



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC - JF

CURSO DE DIREITO

ANA CLÁUDIA DE ALMEIDA GOMES

**A POSSIBILIDADE JURIDICA DA ADOÇÃO UNILATERAL POR PARES
HOMOAfetivos NO DIREITO BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA – MG

2020

ANA CLÁUDIA DE ALMEIDA GOMES

**A POSSIBILIDADE JURIDICA DA ADOÇÃO UNILATERAL POR PARES
HOMOAfetivos NO DIREITO BRASILEIRO**

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

Orientador: Prof. Dr^a. Maria Amélia da Costa

JUIZ DE FORA – MG

2020

ANA CLÁUDIA DE ALMEIDA GOMES

**A POSSIBILIDADE JURIDICA DA ADOÇÃO UNILATERAL POR PARES
HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr^a. Maria Amélia Costa (Prof^a. orientadora)
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pois sem ele nada seria possível. Aos meus pais José e Ana que me deram todo apoio emocional e financeiro, a minha companheira Jordana que esteve ao meu lado nessa batalha e a minha orientadora Maria Amélia cuja dedicação e paciência serviram como pilares de sustentação para a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo agradeço a Deus e a Nossa Senhora, foram eles a minha maior força nos momentos de angústia e desespero. Sem eles, esse trabalho não teria chegado ao fim. Obrigada, Senhor e Nossa Senhora por colocar esperança, amor e fé no meu coração.

Agradeço aos meus pais José Bonifácio e Ana Jovila, obrigado pela confiança depositada em mim e por todo investimento emocional e financeiro realizado, vocês são meu exemplo de vida.

A Jordana, minha fiel e amada companheira, presente em todos os momentos dessa jornada, pela compreensão e paciência demonstrada durante o período desse trabalho.

Agradeço a minha orientadora Maria Amélia por ter aceitado a conduzir o meu trabalho e ter sido a peça fundamental para a conclusão dele.

A todos os meus professores do curso, pela excelência e qualidade de ensino de cada um.

Sou grata a toda minha família e parentes, pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida, mesmo aqueles que não acreditaram que eu seria capaz, pois vocês me deram forças para que eu nunca desistisse de mim e dos meus sonhos. Cada crítica, palavras negativa que foram ditas para mim formaram pilares, e estou subindo sobre eles cada dia mais.

O sangue faz parentes, mas
é o amor que forma família.

Bruna Stamat

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a adoção unilateral na família homoafetiva. Para isso foi realizada pesquisa na modalidade bibliográfica, pautada em entendimentos e posicionamentos legais e doutrinários, bem como análise de julgados, objetivando identificar as dificuldades enfrentadas por casais homossexuais que pretendem a prática da adoção unilateral mesmo reunindo excelentes condições para fazê-la enquanto casal. O estudo em questão mostra-se atual, relevante e importante, vez que possibilita entender de fato a existência do tipo de relação familiar homoafetiva, as dificuldades que este modelo de família encontra para, a partir de um casal, derivar relações paterno filiais, enfrentando inúmeras barreiras, sejam históricas, culturais ou legais.

Palavras-chave: Família. Família homoafetiva. Filiação. Adoção unilateral.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 CONCEITO DE FAMÍLIA E DIREITO DE FAMÍLIA.....	9
2.1 Constituição De 1988 E Os Múltiplos Arranjos Familiares.....	11
3 A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
4 ADOÇÃO	20
4.1 Adoção Unilateral	22
4.2 Adoção Unilateral Na Família Homoafetiva.....	25
5 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	28

1 INTRODUÇÃO

A adoção é o vínculo de filiação estabelecido a partir do afeto existente no relacionamento entre adotante e adotado, constituindo pais, que amam e dedicam sua vida aos filhos, dando afeto, amor e uma vida digna cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garante. A adoção é chamada de unilateral quando um dos cônjuges adota o filho de outro, sem que este seja destituído do poder familiar, permitindo que o padrasto ou madrasta, que tem um laço afetivo constituído com a criança, possa legalmente assumir a condição de pai ou mãe, substituindo um dos genitores biológicos.

O presente trabalho destina-se a verificar a possibilidade da adoção unilateral pelo par homoafetivo, quando o filho já possui um único vínculo de filiação estabelecido, seja biologicamente, seja por adoção prévia com um deles.

O direito de família para as pessoas homossexuais é construção recente. Até os anos 2000, não havia nenhuma previsão de direitos aos casais do mesmo sexo, pois a família patriarcal ainda dominava o modelo de família existe, contudo, ao passar dos tempos os homossexuais foram ganhando forças, passando ser levantadas bandeiras com intuito de buscar direitos e reconhecimento da família homoafetiva, casais surgiam para lutar pelos mesmos propósitos, fazendo com que o crescente movimento ao meio LGBTQI+ ganhasse mais espaço e aumentando então a cobrança no meio jurídico para que a igualdade fosse estabelecida, pois não havia no que se falar em diferença na família constituída por casais homoafetivos.

Entretanto, especificamente em relação à adoção, em princípio, não havia óbice legal à adoção por pessoa homossexual, contanto que adotasse como pessoal solteira.

Apenas em 2011 é que foi reconhecida, com a ADPF nº 132 e a ADI nº 4.277 a união estável homoafetiva. A partir desse marco jurisprudencial foram abertas diversas possibilidades de acesso dos homossexuais aos rígidos modelos do direito de família, baseados no casamento e na heteronormatividade, como o casamento, direitos previdenciários etc.

Com isso, a busca pela adoção por essas pessoas aumentou significativamente, e, embora haja casos isolados de sucesso, ainda não há um acesso normalizado a esse direito.

A evolução do direito de família também se deu no campo das relações paterno filiais, e, recentemente, passou-se a reconhecer a filiação socioafetiva, inclusive com a possibilidade do registro do vínculo. Sem dúvida, tal possibilidade abriu campo, para que as

relações paterno filiais em que a pessoa homossexual figura como pai ou mãe experimentasse mudanças.

Atualmente o direito de família é regido pelo princípio da afetividade, que é marcado pelo vínculo da solidariedade, afeto, prestação e manutenção das necessidades básicas da criança ou adolescente. Isto é, ultrapassa as condições impostas somente pela união e semelhança genética, pois é através dele que se leva em consideração a família formada pelo desejo, afeto e cuidados diários. Diante do cenário brevemente traçado nesta introdução é que se fará considerações a respeito da possibilidade de adoção unilateral pelo par homoafetivo.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA E DIREITO DE FAMÍLIA

A compreensão da ideia de família é muito complexa porque a família não tem conceito unívoco. A família é a alma, a base da sociedade, é onde o indivíduo está profundamente enraizado, conectado pelo nascimento ou pelo vínculo afetivo que cria. A família assim como o Direito é a unidade básica da organização social em nossa sociedade, pois ela é essencial para formação do indivíduo. A Constituição Federal da República do Brasil 1988 traz no caput de seu artigo 226 o conceito de família: “A família, base da sociedade, é protegida pelo Estado” (BRASIL, 1988). Assim, devido à conceituação aberta trazida pela Constituição, ao longo do período de crescimento das gerações, observamos uma evolução contínua do conceito de família.

Antes disso, uma família de pai, mãe e filhos foi estabelecida, tendo o pai como chefe absoluto, que ditava as regras a serem seguidas no ambiente familiar. A esposa era submissa ao marido e sua única função era procriar, sendo esse, o modelo tradicional de família, conhecida como família patriarcal que era a única forma admitida e reconhecida de relação familiar. Hoje, a família vai além dos laços de sangue, vem dos sentimentos que os indivíduos criam.

“Família vem de laços espirituais; parente se caracteriza por laços sanguíneos. As pessoas que mais amo no decorrer da minha existência formarão a minha família, mesmo que não tenham nada a ver com o meu sobrenome.” (CARPINEJAR, 2015). De fato, é difícil dar um conceito específico de família, porque a família pode ser formada por todos os tipos de relações sem qualquer distinção. Os limites outrora impostos ao conceito para legitimar a família não existem mais. Atualmente, flexibiliza-se o conceito a fim de abranger uniões sem distinção gênero entre os pares afetivos, pois o que importa são os sentimentos comuns de laços familiares.

Baseado num conceito biológico, Caio Mário traz a família como “grupo de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum” (PEREIRA, 2019, p 19). No entanto, por outro lado, Maria Berenice Dias destaca que, as mudanças que ocorreram no papel do instituto, torna impossível a definição com clareza do que é família. De acordo com a autora, “Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de encontrar conceitos únicos de reconhecimento” (DIAS, 2013, p.40).

As infinitas possibilidades de caracterização da família acabam por gerar uma grande dificuldade conceitual desta, visto que a legislação brasileira acertadamente não a definiu expressamente e a doutrina, sendo cada autor a seu modo, traz suas próprias definições particularizadas, não havendo unanimidade. No entanto, geralmente se indica que não se trata de um conceito fechado e tende a sofrer mudanças ao longo do tempo, uma vez, que busca acompanhar as mudanças na sociedade.

Portanto, é óbvio que a família hoje é composta por pessoas que estão conectadas diretamente por laços afetivos, o que é um aspecto importante da estrutura familiar, afastando a ideia estrita de que núcleo familiar está relacionado com laços sanguíneos, trazendo para o conceito de família o interesse direto do indivíduo.

Assim como o conceito de família, o direito de família está se desenvolvendo gradativamente para abranger todos os tipos de famílias. Segundo Maria Berenice DIAS: “O Direito é a técnica mais eficaz para organizar a sociedade” (DIAS, 2013, p.41). Desta forma, compreendemos que o Direito é um conjunto de normas jurídicas que tem a finalidade de regular as relações da sociedade.

O direito da família é o âmbito do Direito que visa regular as situações que cerca as mais diversas estruturas familiares, buscando estabelecer a melhor relação de convivência entre os seus membros, trazendo regras sobre a organização, estrutura e proteção familiar, sendo responsável por tratar das questões, direitos e obrigações delas advém.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 não previram proteção da família. A Constituição de 1891 somente menciona o casamento, como a única forma de união que era assentida pelo Estado.

O Código Civil de 1916 trouxe em seu texto a regulamentação da família, a qual somente era constituída pelo casamento, respeitado o modelo patriarcal, sendo a primeira legislação brasileira a tratar das questões familiares e do casamento civil entre homem e mulher, que era indissolúvel, como responsável pela formação de uma família. O conceito trazido pela lei era marcado por princípios religiosos, onde tratava família com um instituto fechado, excluindo, assim, pessoas fora da instituição, como filhos havidos fora do casamento, que eram tratados de forma diferentes sem o devido reconhecimento e carecendo de direitos. Consequentemente, aqueles que queriam evitar as formalidades do casamento, começaram a criar famílias informais, as quais, não tinham nenhum tipo de proteção legal.

O Direito de família foi sofrendo ao longo dos tempos mudanças, levando ao conceito de família a uma transformação decisiva, em que as características da família patriarcal foram retiradas, e apresenta um conceito moderno em que os sentimentos de seus integrantes são valorizados, guiados pelo afeto.

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2015, p.36)

O direito de família tem trabalhado arduamente para se adaptar a fim de ser capaz de resolver da melhor forma os conflitos causados pelas relações familiares, respeitando os interesses diretos das partes envolvidas, para que, de fato, possa atender as famílias com os seus mais diversos conceitos.

2.1 A Constituição de 1988 e os múltiplos arranjos familiares

Constituição Federal de 1988 trouxe para o entendimento de família um novo conceito, uma vez que, o Direito anteriormente só entendia como família as relações matrimoniais. As mudanças ocorridas ajudaram a constituir diversos princípios que hoje são fundamentais, muitos dos quais essenciais às relações familiares, assim, como dar a mesma proteção jurídica às entidades familiares não vinculadas ao casamento. A Constituição Federal de 1988 ampliou o entendimento de família, resguardando todos os seus integrantes de uma forma mais digna, pois a mudança na definição de família ocorreu devido a formação de novos arranjos familiares que vem se dando ao longo dos tempos.

Segundo MADALENO (2018, p.88):

Estabelece a Constituição Federal os princípios gerais de amparo da família, com traços fundamentais de proteção na igualdade dos direitos dos filhos, independentemente de sua origem advir do casamento, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção.

Assim como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 trouxe uma inovação no conceito de família, incluindo em seu texto capítulo com o título União estável, tema que anteriormente era tratado em legislação extravagante. A evolução desse conceito no ordenamento jurídico muda a visão de que a família decorre apenas do casamento entre um homem e uma mulher, introduzindo no sistema normativo a atenção ao vínculo afetivo que

une as pessoas. Ao fazer isso, remove a noção de que a família está relacionada aos padrões determinados por matrimônio e gênero, mas ao invés disso, está relacionada ao sentimento compartilhado que existe entre os indivíduos.

As famílias atuais foram constituídas através das mudanças sociais e jurídicas, que uma nova compreensão a instituição familiar, onde se valoriza e enfatiza o laço afetivo. Com isso, aparecem novos arranjos familiares, cujo ordenamento jurídico protege.

Nas palavras de DIAS (2015, p.39):

O pluralismo das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família.

Portanto, a vasta transformação ocorrida no cenário atual social, principalmente na cultura, teve um impacto importante nas relações familiares, de modo que o poder constituinte de 1998 em sua redação consagrou além do casamento, as famílias monoparentais e a união estável. No entanto, não se trata de um dispositivo taxativo, mas sim uma inclusão de novos arranjos familiares, afastando as antigas cláusulas de exclusão existentes nas Constituições passadas. Hoje existe uma diversidade arranjos familiares que podem ser conceituados.

O casamento civil é formado através da celebração matrimonial, sendo a primeira modalidade familiar abordada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil de 2002 traz em seu artigo 1.511 “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (BRASIL, 2002). Podendo ser considerada o mais antigo arranjo familiar existente na história, é admitida pela Constituição, inclusive, a concessão de efeitos civis ao casamento religioso, uma vez que este costuma preencher os requisitos de existência do casamento, que são a celebração e a manifestação de vontade dos contraentes.

Outra forma de família prevista expressamente na Constituição é a constituída pela união estável, que para ser reconhecida juridicamente deve comprovar o preenchimento de requisitos, que são trazidos pelo Código Civil “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 § 4º diz “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988). A Constituição trouxe, portanto, a previsão expressa de proteção à família monoparental, que é aquela a constituída por uma pessoa, independentemente do sexo, que

não tem parceiro, mas vive com um ou mais filhos, se dando pelo fim de um casamento, morte de um dos companheiros ou até mesmo pelo exercício da parentalidade sendo solteiro.

Atualmente é possível afirmar que as famílias enumeradas na Constituição não são as únicas existentes. A abordagem da família pelo constituinte traz espaço para os múltiplos arranjos familiares existentes, tratando-se de conceito aberto que admite múltiplas formas com propósitos comuns, propósitos estes que atualmente são a convivência afetiva e duradoura que busca a felicidade e o bem estar de seus componentes.

Como diz LOBO (2011, p. 83):

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no caput.

Diante da possibilidade aberta pela Constituição para o reconhecimento de outras formas de família foi que, no ano de 2011, foram julgadas ADI 4.277 e a ADPF 132 reconhecendo a união estável homoafetiva como entidade familiar. A família homoafetiva é aquela que se constitui através da união de pessoas do mesmo sexo, visto que, é a entidade familiar mais conhecida por causar discussões em cima do preconceito que a envolve. Dias (2016, p.434) enfatiza; “Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias.”

Ainda que haja oposição a sua legitimação, a família homossexual existe e sempre existiu na história, o relacionamento entre iguais está inserido diretamente no conceito de família, já que tem como o pilar da relação o afeto entre duas pessoas, independente da sexualidade.

A família poliafetiva constitui-se como é uma única entidade familiar composta com três ou mais pessoas, de tal maneira que todas convivam de baixo do mesmo teto, vivendo em um relacionamento amoroso consentido por todos os membros. Maria Berenice dias (2016, p.214) afirma: “Os termos são muitos: poliamor, família poliafetiva ou poli amorosas. O formato de tais arranjos familiares também.”. No entanto, por não seguirem um padrão monogâmico, observa-se uma grande resistência para que a mesma seja aceita pela sociedade, devido ao fato de que o Direito reconhece a monogamia como modelo exclusivo e excludente de conjugalidade o qual tem proteção jurídica, levando as decisões judiciais a serem baseadas nas relações monogâmicas que norteiam a sociedade brasileira. No entanto, deve-se entender

que assim como as relações sociais mudam, as decisões judiciais também, adaptando a justiça às necessidades de uma sociedade em mudança.

Por fim, a família eudemonista pode ser considerada qualquer uma das entidades familiares acima mencionadas, pois consiste na família formada pela convivência entre as pessoas e pela relação afetiva que as uniu, afastando do conceito qualquer preceito ligado a religião ou regras sociais para sua instituição. Eudemonista significa aquilo ou aquele que está em busca da felicidade, que vê a felicidade como seu objetivo, ou seja, identifica-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes. De acordo com Maria Berenice Dias (2016, p. 223), “A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade enseja o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida”.

Portanto, sabemos que uma verdadeira democratização dos sentimentos está sendo alcançada no conceito de família, na qual o respeito mútuo e a liberdade pessoal são mantidos, de modo que, cada um possa viver com sua família sem se preocupar com formalidades que as envolvam. Como considera Carpinejar (2015) “Dividir o teto não garante proximidade, o que assegura a afeição é dividir o destino.”

3 A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 e o Código Civil vigente trouxeram um novo conceito de filiação para o Direito voltado para o afeto, o qual não está mais necessariamente relacionado ao estado civil dos pais ou ao parentesco existente, criando um contexto mais amplo que abrange as garantias fundamentais. Maria Berenice Dias destaca: “O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho, avós e neto. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não.” (DIAS, 2012, p. 358).

Tal como, o conceito de família, o conceito de filiação vem sofrendo reestruturações, após a promulgação da Constituição de 1988 e com o Código Civil de 2002. Diante das novas realidades familiares e laços de parentescos derivados filiação, fez com que estabeleça-se não mais unicamente a busca de uma verdade biológica, ou seja, para que a filiação tenha efeito não há mais a necessidade de transmitir carga genética, porque o elemento essencial tanto da constituição da família como da filiação, passou a ser a busca pelo envolvimento afetivo e a felicidade de seus integrantes.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2012, p. 357):

Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.

Vale enfatizar, que o conceito de filiação não está previsto no sistema normativo brasileiro, cabendo à doutrina trazer este conceito, considerando as mudanças que vêm sendo estabelecidas no âmbito jurídico quanto a esse assunto, fazendo com que atualmente não haja um conceito unânime do que é filiação.

Paulo Lôbo (2018, p. 155), conceitua filiação da seguinte forma:

Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe maternidade. Filiação procede do latim filiatio, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Dessa forma, a filiação é o vínculo de parentesco entre a criança e seus pais, independentemente de como essa conexão foi estabelecida.

Segundo Sílvia Rodrigues (2012, p. 229):

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação.

Verifica-se, que nos dias de hoje quando o assunto é filiação legítima e ilegítima, não há mais em que se falar em distinção, devendo pensar-se somente nos filhos, sejam eles biológicos ou não, todos são iguais perante a lei. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 227, § 6º que: “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”. No mesmo sentido, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.593 o seguinte diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002). Pode-se então, afirmar-se com clareza a certeza da igualdade diante dos meios de filiação e inclusive a socioafetiva, que deve existir em relação aos filhos sejam eles biológicos ou não. Como reforço, tem-se ainda o artigo 1.596 que dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, abrange também a filiação em seus artigos 26 e 27 que descrevem como um direito personalíssimo e imprescritível o reconhecimento da filiação independentemente de sua origem. Há de se reconhecer a imensa reforma trazida pelo ECA, ao instituto da filiação, que refletiu no artigo 1.609 do Código Civil de 2002, o qual diz:

O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro do nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.
Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL 2002)

Além disso, o artigo 1.614 que expõe: “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.” (BRASIL, 2002). Sendo eles a repetição da redação dos artigos 26 do e 27 do ECA.

O artigo 26 do ECA, dispõe:

Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes (BRASIL, 1990).

E o artigo 27 do ECA, traz que: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. ”

Todavia, ao fazer a leitura do artigo 1.614 comparada com a redação do artigo 27 do ECA, observa-se que o prazo decadencial estabelecido no Código Civil de quatro anos para à impugnação da paternidade vai contra o que dispõe o artigo 27 do ECA, que diz que o reconhecimento do estado de filiação é imprescritível, afastando qualquer lapso temporal, sobretudo quando estamos diante da identidade do indivíduo.

Nesse sentido Maria Berenice Dias (2017, p. 402) afirma que:

Não há porque limitar o direito de investigar a paternidade ao exíguo prazo da impugnação da filiação. Não cabem dois pesos e duas medidas, uma vez que é imprescritível a ação negatória de paternidade (Art. 1601 do CC). O lapso decadencial não se amolda ao novo de direito de filiação e não pode subsistir.

Alguns critérios, entretanto, são necessários e estabelecidos por lei para fins de reconhecimento da filiação. Há presunção de paternidade para que vínculos oriundos da relação de casamento possam ser reconhecidos perante a lei. Já para os filhos havidos fora da constância do casamento, seja o seu reconhecimento judicial ou voluntário, existem também alguns critérios a serem observados.

Embora as filiações tenham tratamento igual no ordenamento jurídico, ainda existem alguns critérios para determiná-las, seja ela biológica ou socioafetiva.

No que diz respeito à filiação biológica, o Código Civil vigente estabeleceu os critérios legais / jurídicos (presumíveis) e biológicos.

A presunção legal, isto é, aquela que é atribuída presumidamente aos que encontram-se casados, é relativa e possibilita prova em contrário. A filiação por presunção encontra-se regulamentada nos artigos 1.597 a 1.602 do Código Civil. Embora o dispositivo mencione apenas o casamento, o Superior Tribunal de Justiça estende o entendimento da lei à união estável, conforme o Julgado REsp nº 1194059/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012

RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Contudo a área de exame de DNA teve, significativo avanço o que fez e vem fazendo com que se tornasse menos pertinente o critério da presunção, continuando, todavia, estável no ordenamento jurídico, não obstante, ainda se empregue este critério a alguns casos.

Outrossim há de se saber, que o elo de consanguinidade existente é o que delinea a filiação biológica, a qual pode ser constatada através de exame de DNA pela genética, que hoje tem-se imensa confiabilidade. Foi editada pelo STJ a súmula de nº 301, que exprime; “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”, o que significa que o suposto pai ao se recusar a sujeitar-se à feitura do exame, será presumido então que este seja o pai biológico, cabendo prova em contrário.

Maria Berenice Dias (2013, p.372.), explica:

O outro acontecimento que produziu reflexos significativos nos vínculos parentais foi o avanço científico, que culminou com a descoberta dos marcadores genéticos. A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao Judiciário, na busca da “verdade real”.

Temos também, o critério registral, que se dá quando o filho é registrado de forma voluntária pelos pais, implicando num reconhecimento, ocorrendo através do registro de nascimento junto ao cartório. Como Considerado por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.242):

O reconhecimento no registro do nascimento faz prova eficaz, sem necessitar de outra declaração além da concernente a descendência do registrado, desde que assinado o termo pelo declarante. Pode, todavia, ser impugnado nos casos em que o podem ser os registros em geral.

Posto que, é proveniente da relação biológica a filiação, há também um vínculo baseado no afeto, na criação de vínculos fraternos e na convivência. Atualmente, com o reconhecimento da filiação socioafetiva, este laço não traz obrigatoriamente um vínculo genético, que de certa maneira é esperado na filiação por presunção e na filiação por reconhecimento, visto que não há necessidade de que exista para se constituir a instituição familiar. Maria Berenice Dias (2013, p.372), diz: “nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva.”

Entretanto, alguns critérios são necessariamente analisados para que haja reconhecimento de filiação socioafetiva além do vínculo afetivo, como: a vontade clara e inequívoca de reconhecimento do pretense pai/mãe socioafetivo e posse do estado de filho.

Os tribunais de todo território brasileiro, vem progressivamente aceitando a filiação socioafetiva, observa-se um exemplo da jurisprudência, a qual tem se posicionado favoravelmente ao reconhecimento de tal filiação quando presente a posse de estado de filho:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. PARENTESCO. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. RECIPROCIDADE. PATERNIDADE BIOLÓGICO-REGISTRAL. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. O pedido de reconhecimento da paternidade socioafetiva da autora encontra amparo no artigo 1.593, do Código Civil, que preconiza ser o parentesco natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. A posse do estado de filho, como requisito para o reconhecimento da socioafetividade nas relações paterno-filiais, consiste na crença da condição de filho fundada em laços de afeto. Havendo reciprocidade de tratamento na relação paterno-filial, é viável o reconhecimento da paternidade socioafetiva. A paternidade biológica declarada em registro público não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos próprios. Tese fixada com repercussão geral no julgamento do RE n. 898060/SC, pelo Supremo Tribunal Federal.(TJ-DF 20160710176515 - Segredo de Justiça 0016755-53.2016.8.07.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 21/11/2018, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/11/2018 . Pág.: 468/480)

Destarte, faz-se presente os requisitos necessários ao analisar o caso, sendo provido o recurso pode-se apontar ainda a junção das filiações biológica e socioafetiva, onde não se exclui uma através da outra, existindo ainda a opção da ocorrência da multiparentalidade o que ocorre quando há possibilidade jurídica da inclusão junto ao registro civil das duas filiações.

O registro de filiação socioafetiva no Brasil, também pode ser realizado de forma extrajudicial, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 14 de novembro de 2017, o Provimento nº 63, qual estabelecia regras para o procedimento do registro extrajudicial da filiação socioafetiva, possibilitando de se fazer o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade, Conforme dispõe o artigo 10 do Provimento:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido. (CNJ, 2017).

Entretanto, a Corregedoria do CNJ, optou por editar outro Provimento, sob nº 83, em 14 de agosto de 2019, que modificou os dispositivos do Provimento nº 63, em especial a questão da idade, sendo possível agora a filiação socioafetiva pela via extrajudicial somente para os filhos acima de 12, uma vez que para os menores desta idade só poderá ser feito este reconhecimento pela via judicial. Outra mudança a ser destacada é a questão da comprovação da convivência e demonstração do vínculo estável existe entre o filho. As mudanças feitas foram essenciais para a segurança e bem estar da criança, trazendo também, o reconhecimento jurídico das relações advindas do afeto, e amor existente.

No que diz a respeito da filiação por adoção Maria Berenice (2006, p. 85) enfatiza: “Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico”, pode-se considerar também que o primeiro elo de parentesco sem

origem genética foi adoção e que foi este o elo responsável pelo início da filiação socioafetiva.

A igualdade entre os vínculos adotivos e biológicos foi concretizada pelo artigo 227 § 6º da Constituição Federal de 1988, que desde então, vem proibindo quaisquer tipos de discriminação, garantido tanto à filiação biológica quanto à adotivas direitos iguais. Nesse aspecto Maria Berenice Dias explica “o vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil” (DIAS, 2013, p.383).

4 ADOÇÃO

A palavra adoção vem do latim ‘*adoptio*’, que significa ‘tomar alguém como filho’ na linguagem brasileira. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2014, p.338) : “A adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim.”

A adoção teve significativas mudanças, causadas pela evolução e a modificação das leis, em seu conceito. Maria Helena Diniz (2007, p.483 – 484), nos traz o conceito voltado aos preceitos legais:

Adoção é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas uma às outras. Estabelece um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de primeiro grau na linha reta, estendendo-se para toda a família do adotante.

Nesse segmento, há de se dizer que a adoção é um ato complexo irrevogável e personalíssimo, e ainda pode-se afirmar que é dependente de uma intervenção judicial. Não obstante, a adoção é constituída através de um parentesco eletivo, através da filiação construída pelo amor para Maria Berenice Dias (2007, p. 426):

A adoção cria laços de parentesco civil em linha reta entre adotante e adotado e entre este e a família daquele análogo ao que resulta da filiação biológica, entretanto, constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade, tratando-se de filiação construída no amor, quando vínculo de parentesco por opção, consagrando a paternidade socioafetiva.

Deste modo, faz-se entender que a adoção é um instituto de caráter civil em se tratando de formação da família, e também uma forma de garantir àqueles que por algum motivo não tem, não tiveram e não podem ter seus filhos consanguíneos a satisfação, o privilégio da paternidade, ou até mesmo aos que podem ter filhos biológicos, porém, ainda assim, desejam realizar a adoção, para trazerem também o privilégio e a satisfação da garantia do direito à convivência familiar para àqueles que são excluídos dos seus lares, quais sejam, os adotados.

Observa-se, de maneira clara as duas vertentes que trazem o conceito de adoção. Primeiro, observa-se a vertente que se resguarda no cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, atravessando a barreira do conceito tradicional, então se forma por opção e

baseia-se no vínculo afetivo. Em segundo ponto, observamos a vertente basicamente pautada na legislação, onde, o estado regulamenta que uma pessoa passa a ser filiada a outro em relação parental, necessitando de decisão judicial para esse feito.

É de entendimento do Direito Civil, que um ato jurídico que cria uma relação que se assemelha a filiação biológica ou consanguínea é a adoção, onde os filhos devem possuir os mesmos direitos e deveres, sejam eles adotados ou não. O artigo 41 do Estatuto da criança e do Adolescente (ECA) dispõe: “A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990).

Sobre o mesmo assunto, a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 227, §6º:

Art. 227. É dever da família, [...].
§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Assim sendo, tem-se o conceito da adoção, de que ela consiste em um ato jurídico, o qual determina de modo preciso uma relação entre pais e filhos, ou seja, paternidade e filiação, assegurando que os adotados gozem plenamente da sua condição de filhos e tenham resguardadas todas suas prerrogativas, sem depender de que exista um vínculo biológico entre eles.

Em 1916 o Código Civil Brasileiro, abordou a adoção pela primeira vez. Desde então, a adoção sofreu diversas mudanças no que diz respeito a sua legislação e regulamentação judicial até que pudesse chegar ao atual regulamento. Nos dias de hoje, a Constituição da República Federativa do Brasil, tem forte e ampla disposição sobre a família e a mais recente legislação criada a respeito da adoção é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com as alterações promovidas pela Lei 12.010, de agosto de 2009.

Deve observar-se, de acordo com a legislação, não apenas a condição financeira dos adotantes, porém também a boa índole, verificando a capacidade dos mesmos em proporcionar aos filhos uma boa estrutura de moradia tanto física quanto a emocional para que possam se desenvolver de maneira a se tornarem boas pessoas e bem estruturadas. Neste aspecto, visa-se assim o princípio brasileiro norteador da adoção que é o melhor interesse da criança e do adolescente.

Em acordo com o que determina a legislação, o art. 42, *caput* do ECA, traz que podem adotar os maiores de 18 anos, plenamente capazes, atentando-nos para que o requisito da capacidade não está ligado ao estado civil do adotante e nem menciona um limite máximo

de idade que o adotante deve possuir, entretanto, no ECA, em seu artigo 42, §3º, dispõe que o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotando.

No que diz respeito às espécies de adoção, devem ser observados as regras gerais e também os princípios que são determinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que existam espécies diferentes em nosso ordenamento, para que possa prosseguir este ato de adoção. E ainda, é importante ressaltar que a Lei 12.010/09, fez com que o procedimento para a adoção passasse a ser mais célere estabelecendo prazos, assim como a criação do cadastro nacional, com finalidade de encontrar crianças e adolescentes que se encontra em condições de seres adotadas, por pessoas habilitadas.

4.1 Adoção Unilateral

A adoção unilateral pode ocorrer quando um dos companheiros em uma relação conjugal possui filhos advindos de relacionamentos do passado, e seu novo companheiro estabelece vínculo afetivo com o seu filho, e deste modo, prossegue com um pedido de adoção do mesmo, observando entretanto, os procedimentos e limites legais. Consiste, deste modo, na adoção realizada pela(o) “madrasta/padrasto.

Para a adoção unilateral, há o requisito de que o filho só tenha estabelecido um único vínculo parental, ou seja, ele não pode estar sob o poder parental de ambos os pais. Para que seja possível a adoção unilateral, é necessário que o caso se enquadre nessas três hipóteses, aqui listadas por Maria Berenice Dias (2015, p.503):

Há três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral: (a). Quando o filho for reconhecido apenas por um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar; (c) em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

Está legalmente prevista a adoção unilateral no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 41, §1º, que dispõe o seguinte:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes (BRASIL,1990).

A adoção unilateral, assim também como os outros tipos de adoção, assegura aos adotados as mesmas garantias e deveres que possuem os filhos biológicos e também os

adotados pelos outros meios existentes de adoção, tais como, direitos à alimentação, direitos de herança entre outros direitos. Não obstante, não serão excluídos os impedimentos matrimoniais em relação a sua antiga família.

Ademais, após o reconhecimento da adoção proferida pela sentença transitada em julgado, ocorrerá a mudança quanto à filiação, em motivo da destituição do poder familiar. Assim sendo, será emitida nova certidão de nascimento no nome do novo (a) genitor (a), vale ressaltar ainda, que não constarão anotações ou quaisquer comentários na nova certidão de nascimento a respeito da adoção.

É sabido que o baseamento da adoção unilateral é o sentimento existente entre o adotante e o filho adotado, reconhecido por ambos a solidez de um vínculo socioafetivo, que se deu como consequência de uma relação de união estável que se estabeleceu a um tempo entre genitor (a) biológico do filho com seu adotante. O vínculo com um dos genitores, neste tipo de adoção é desfeito para que assim possa se formar um novo vínculo com o adotante.

Bahia e Leão Júnior (2016, p. 117), dizem:

As novas relações biológicas determinarão, a princípio, que são entre si pais e filhos. No entanto, o componente da afetividade deverá pautar a continuidade ou não dessas presumíveis relações. Se um filho natural não mais continuar com o vínculo de amor quanto a seu pai (ou mãe) biológico (a) e passa a tê-lo em toda sua plenitude com o padrasto (ou madrasta), e de modo recíproco quanto à afetividade, é curial que esse vínculo sadio deverá se sobrepor ao deteriorado e sem força para sobreviver. Idêntico raciocínio lógico, que põe em destaque o vínculo afetivo dos mutuamente cativados ou não, aplica-se ao filho adotivo de uma união desfeita quanto ao anjo que se seguiu na família reconstruída.

Para mais, destaca-se a importância da presença dos pais em pedidos de adoção unilateral, sendo frequentemente mencionada. Por conseguinte, o sentimento se destaca da paternidade fisiológica. O entendimento da jurisprudência é:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ADOÇÃO UNILATERAL. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. NEGADO. MANIFESTAÇÃO DA ADOLESCENTE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA. Caso dos autos em que prevalece a manifestação da adotanda, a qual deseja que conste o nome do autor em seus documentos. Valorização da palavra da adolescente, conforme preconiza o ECA. Genitor que não participa da vida da filha há mais de dois anos, inexistindo vínculo de afeto para manter sólido o estado de filiação. Princípio da afetividade que se sobrepõe aos laços consanguíneos. Preservação dos direitos da criança e ao adolescente ao desenvolvimento pleno. Sentença integralmente mantida. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70076821461, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 13/12/2018).

As figuras paternas e maternas, de acordo com a reforma da entidade familiar, fazem-se mais importante do que somente os títulos de pai e mãe. Destarte, é de fundamental importância a afetividade em tais relações, de modo a se destacar, onde o princípio mais importante que nos consagra o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), qual seja o melhor interesse da criança e do adolescente, seja de fato observado.

Numa breve abordagem a respeito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, podemos trazer sua consistência como uma garantia ao adotado de seu direito à vida, alimentação, saúde, lazer, educação, profissionalização, dignidade, cultura, liberdade e respeito e à convivência familiar saudável, estruturada e comunitária. A devida aplicação deste princípio é de fundamental importância, pois baseia-se na necessidade de apoiar os que se encontram em situações precárias de vulnerabilidade, dando-lhes devida proteção e lhes proporcionando um desenvolvimento além de seguro e saudável e também uma estável formação de personalidade.

Assim destaca a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Desta maneira, as responsabilidades que são do genitor (a) destaca-se, pois, não são meramente materiais, mas sim, de primeira maneira, afetiva, haja vista que tem sob sua

responsabilidade uma pessoa em formação, e que, com certeza, assumirá os valores e exemplos transmitidos a ele na infância.

Em suma, numa adoção a decisão judicial será sempre informada pelas circunstâncias que efetivamente constituírem reais vantagens para a criança ou adolescente, atentando-se para que se resguardem em fatores que lhes possibilitem integral desenvolvimento como pessoas (AMIN, 2017, p 240).

4.2 Adoção Unilateral Na Família Homoafetiva

Adoção Unilateral por pares homoafetivos se dá quando em uma união homoafetiva um dos integrantes já tem filhos, sejam filhos biológicos havidos de relações anteriores, sejam filhos havidos por inseminação artificial, sejam adotivos, e a criança cria fortes laços afetivos com o companheiro (a) do seu genitor (a) e passa reconhecê-lo como pai ou mãe, possibilitando a busca de um novo vínculo parental através da adoção unilateral, obtida através de um procedimento judicial específico.

Os pares homoafetivos enfrentam muitas barreiras para conseguirem a adoção conjuntamente. Muitos casais que têm o desejo da paternidade candidatam-se individualmente à adoção, fazendo com que apenas um do par tenha vínculo jurídico com a criança, uma vez, que uma pessoa solteira homossexual não encontra barreiras para a adoção como encontram aqueles que vivem em união estável e tentam a adoção conjunta.

Entretanto, não há no que se falar em impedimento em relação a adoção unilateral pelos casais do mesmo sexo, uma vez, que as lacunas no direito quanto ao assunto não podem ser considerados como óbice para o reconhecimento das famílias homoafetivas, assim como a constatação do vínculo afetivo construído e presente entre o adotado e o adotante.

Nos dias atuais, é de insistência da sociedade criar uma resistência em relação a novos fatos, que se dá devido ao preconceito enraizado existente desde o início dos tempos e infelizmente até hoje. Os homossexuais, dentro da sociedade atual sentem desconforto em determinados setores da sociedade, ainda maior é o desconforto e deste modo mais grave quando casais do mesmo sexo buscam seus direitos de serem pais.

Turkenicz (2012, p.439), enfatiza:

Desde a despatologização da homossexualidade até o direito à parentalidade em uniões homossexuais gerou-se um mal estar, um temor de que os valores tradicionais da família estejam prestes a desaparecer. Os mesmos argumentos que se opunham à homoparentalidade, ou seja, a quebra de um ordenamento civilizatório e os prejuízos às crianças, foram esgrimidos, um tempo antes, contra a lei do divórcio.

Quando coloca-se o Direito diante da adoção unilateral por casais do mesmo sexo, observa-se a complexidade que existe e gira em torno deste assunto tratado de maneira tão peculiar, criando assim diversas barreiras que impedem pessoas de poderem construir suas famílias que desde sempre almejam e planejam. Continua até hoje, portanto, sendo o principal empecilho para a realização dessa adoção unilateral por casais homossexuais, o preconceito, uma vez que, não há de se dizer em comprovação científica ou leiga de que há prejuízos causados à crianças em seu desenvolvimento por serem criadas em um lar homoafetivo, e qualquer afirmação a esse respeito nada mais é do que preconceito.

Nesse entendimento Maria Berenice Dias (2012, p.168), destaca:

Não há pesquisas científicas indicando que a orientação sexual dos pais faça diferença significativa na educação das crianças. Muito ao contrário, os estudos que existem destacam a importância do afeto e da sólida estrutura emocional entre o casal para o bom desenvolvimento dos filhos. Muito menos é possível concluir que a falta de modelo heterossexual acarreta perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero

Quanto à união existente entre o casal, tem-se o entendimento trazido pela ADIN 4.277, que reconhece a união estável homoafetiva e reconhece também, que os mesmos têm direitos de um casal heterossexual. Sendo assim, fica claro que o impedimento da adoção se faz com base no preconceito, uma vez, que no ordenamento jurídico não consta a ilegalidade da adoção unilateral por casais homossexuais, não trazendo nenhum impedimento quanto à possibilidade jurídica do pedido de adoção por pessoas do mesmo sexo, visto que, constitucionalmente, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e é em cima desse princípio que os indivíduos que tem orientação sexual diferente da maioria, deverão ser tratados como igual em nossa sociedade.

Não há mais espaço no âmbito jurídico para que se reproduza um preconceito acerca da homossexualidade ao se imputar uma dificuldade expressa ou velada de estabelecer o vínculo jurídico de adoção de uma criança por motivos de orientação sexual (FERRAZ, 2013, pg. 297).

Vale ressaltar que a adoção unilateral é um ato consistente de amor, em razão de que, quem a procura tem por intuito construir um lar e uma família entre adotado e genitor(a) biológico, onde o amor é o princípio dominante da relação, pois já se é existente uma relação que os unem e vai além da origem genética.

Pois bem, muito se fala que o está em jogo é o princípio do melhor interesse do menor, assim sendo, não devemos optar por tirar a oportunidade de um menor abandonado a adoção, ter uma família que lhe proporcione condições boas de vida e muito amor, apenas

pelo simples fato de que a família receptora não será uma família constituída pelo modelo patriarcal imposto na sociedade.

Em outras palavras, o adotado merece ter uma família na qual ele reconhece como sua, contendo sentimento e laços afetivos que os ligam, o que seria muito melhor do que viver abandonado afetivamente por um dos seus genitores, sem amor, sem esperanças de ter um lar que lhe proporcione uma vida digna, e torno a dizer, o que independe de opção sexual. Pode-se dizer portanto, no sentido amplo do que nos foi apresentado acima, que quando duas pessoas do mesmo sexo possuírem uma convivência continuada com o verdadeiro propósito de formar um ambiente familiar saudável, um lar digno, onde o respeito, o amor predominem e prevaleça apesar de tudo, e cumpram com seus deveres reciprocamente como um casal, não se deve negar a real existência de uma grande vantagem para o adotado, perseverando apenas na discussão da falta de amparo legal para a formação de sua família.

5 CONCLUSÃO

Diante das considerações levantadas por este trabalho, conclui-se que houve significativas mudanças a entidade familiar, ocorrendo diversas transformações e evoluções na composição dos núcleos familiares. A Família é a instituição pertencente ao ser humano, preexistente ao Estado e ao Direito. Hoje se busca a formação de uma família onde seus membros sintam-se bem, ligados afetivamente pelo amor e mutuamente, alicerçados no respeito entre eles, e que se afaste todos os estereótipos da ideia arcaica da construção de uma família baseada na procriação e reine a ideia de que família ou relação familiar deve ser pautada na afetividade, no contado, no amor.

Desta maneira, como se vê a entidade familiar passou por transformações, também observamos que a adoção é uma instituição que também passou por várias mudanças historicamente. Nos tempos atuais, a adoção é voltada para o amor, entende-se que ela é um verdadeiro e significativo ato de amor, que é capaz de criar entre pessoas que muitas das vezes nem se conhecem um vínculo de paternidade e filiação que se assemelham ou até melhores que a filiação biológica.

Em vista disso, este trabalho se preocupou em demonstrar a resolução da possibilidade de adoção unilateral por casais do mesmo sexo, bem como o posicionamento doutrinário e sobre o assunto.

Apesar da evolução significativa na aceitação pela doutrina e por alguns tribunais da possibilidade de adoção por pares do mesmo sexo, ainda assim, existe resistência. Contudo, mesmo com a falta e a precária previsão legal, a sociedade e o Direito não podem permanecer omissos e agindo de maneira discriminatória diante da formação familiar homossexual, a qual deve ser e vem sendo observada, na falta de lei específica, como se faz com a formação familiar heterossexual em partes, o que já deveria ser igual e infelizmente continua rastejando lentamente para se alcançar progresso e a comunidade só vem encontrando preconceitos durante o percurso.

O trabalho procurou demonstrar o quanto a atual legislação é tolerante quando se trata do assunto, felizmente, não há proibição legal prevista, sendo assim não observa-se nada que possa obstar este tipo de adoção, que pode ocorrer em harmonia com os princípios legais norteadores.

Ainda nesse sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz a adoção unilateral como um meio de proteção à criança e ao adolescente assegurando o melhor

interesse para eles, portanto, seja nas uniões homossexuais ou não, sua função será sempre a mesma que é a de dar um pai ou uma mãe pra quem carece de um dos dois.

Enfim, conclui-se que é chegada a hora de assegurar direitos iguais para os que são iguais, assim, temos uma sociedade em evolução, com novos arranjos familiares que necessitam de proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos** 11ª edição. São Paulo, Saraiva, 2017.

BAHIA, Cláudio José Amaral; JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa Leão. **O afeto e a afetividade nas relações filiares nas novas famílias**. Revista Científica da Facerb, Rio de Janeiro, 2016.

BRASIL. **Apelação Cível Nº 70076821461**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 13/12/2018 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707067784/apelacao-civel-ac-70076821461-rs> Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL, **Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Súmula nº 301, em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Data da Publicação - **DJ** 22.11.2004 p. 425. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1561/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.194.059/SP. Relator Min. Massami Uyeda. DJe, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, **DJe** 14/11/2012 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056> Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (TJ-DF 20160710176515 -Segredo de Justiça 0016755-53.2016.8.07.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 21/11/2018, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no **DJE**: 27/11/2018 . Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652051891/20160710176515-segredo-de-justica-0016755-5320168070007> Acesso em: 10 out. 2020.

CARPINEJAR, Fabrício. Parente e Família. Coluna publicada em 08/09/2015. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/09/carpinejarparente-e-familia-4842961.html> Acesso em: 10 ago. 2020.

CÓDIGO Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2019. (Legislação Brasileira).

CONSELHO Nacional de Justica, Provimento de nº 63, de 14 de novembro de 2017.

Disponível em:

[https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525#:~:text=63%2C%20de%2014%20de%20novembro%20de%202017%20\(DJe%20de%2017,e%20maternidade%20socioafetiva%20no%20Livro%20%22](https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525#:~:text=63%2C%20de%2014%20de%20novembro%20de%202017%20(DJe%20de%2017,e%20maternidade%20socioafetiva%20no%20Livro%20%22) Acesso em: 22 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual de Direito Homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico x vínculo socioafetivo, uma análise a partir do julgado da AC nº 2011.027498-4 do TJSC. Ano: XV. Nº. 36. out./nov. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo. **Direito Civil, famílias**. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro, Saraiva, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. vol. V** 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. (v. 6).

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Vol. Único**. São Paulo: Método, 2020.

TURKENICZ, Abraham. **Organizações Familiares: contextualização histórica da família ocidental**. Curitiba: Juruá, 2012.