

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
NOME DA UNIDADE ACADÊMICA

LORRAINE ABADIA MARQUES

O processo de adoção por casal homoafetivo no Brasil: uma análise sobre a possibilidade
jurídica

Uberlândia

2022

LORRAINE ABADIA MARQUES

O processo de adoção por casal homoafetivo no Brasil: uma análise sobre a possibilidade jurídica

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil, com enfoque específico no Direito de adoção por casal homoafetivo

Orientador: Doutor Gustavo Henrique Velasco Boyadjian

LORRAINE ABADIA MARQUES

O processo de adoção por casal homoafetivo no Brasil: uma análise sobre a possibilidade
jurídica

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil, com enfoque específico no Direito de adoção por casal homoafetivo

Cidade, data

Banca Examinadora:

Nome – Titulação (sigla da instituição)

Nome – Titulação (sigla da instituição)

Nome – Titulação (sigla da instituição)

RESUMO

Este trabalho analisa a viabilidade jurídica da adoção homoafetiva no sistema legislativo brasileiro, mediante a análise da jurisprudência, das leis e dos princípios norteadores do instituto da adoção. Após a inclusão da união homoafetiva no conceito de família, pelo Supremo Tribunal Federal, manifestou-se na sociedade um questionamento jurídico a respeito da possibilidade da adoção homoafetiva. O conceito de família modificou-se no decorrer do tempo e, conseqüentemente, possibilitou a formação de diferentes entidades familiares. A pluralidade de formações familiares viabilizou a união homoafetiva como instituição familiar e a habilitação do casamento de pessoas do mesmo sexo. Dessa forma, surgiu o questionamento sobre a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, uma vez que o sistema normativo jurídico brasileiro é omissivo a esse respeito. Pois bem, a doutrina, a jurisprudência e os princípios norteadores do instituto da adoção legitimam o direito dos casais homoafetivos de adotarem. A metodologia utilizada nesse artigo é a qualitativa, realizada mediante uma pesquisa investigatória das leis, livros e jurisprudência do sistema normativo brasileiro, com o emprego do método dedutivo, do processo de análise bibliográfica e documental, do desenvolvimento histórico de composição do núcleo familiar e do instituto da adoção.

Palavras-chave: Adoção; Omissão legislativa.; Família; Pluralidade familiar.

ABSTRACT

This work analyzes the legal feasibility of homoaffective adoption in the Brazilian legislative system, through jurisprudence, laws and the guiding principles of the adoption institute. After the recognition of the same-sex union as a family nucleus, by the Federal Supreme Court, a legal question was expressed in society regarding the possibility of homo-affective adoption. The concept of family has evolved over time and, consequently, has enabled the formation of different family entities. The plurality of family entities made it possible to recognize the same-sex union as a family entity and enable the marriage of people of the same sex. In this way, the question arose about the possibility of adoption by homosexual couples since the Brazilian legal system is silent in this regard. Well, the doctrine, jurisprudence and the guiding principles of the adoption institute legitimize the right of same-sex couples to adopt. The methodology used in this article is qualitative, carried out through investigative research of the laws, books and jurisprudence of the Brazilian normative system, using the deductive method, the process of bibliographic and documentary analysis, the historical development of the composition of the family nucleus and the adoption institute.

Keywords: Adoption; Legislative omission; Family; Family plurality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 ADOÇÃO.....	8
2.1 CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO NO MUNDO.	8
2.2 ADOÇÃO NO BRASIL.....	10
2.3 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO.....	12
2.4 EFEITOS DA ADOÇÃO	13
3. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	15
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	16
3.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	17
3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	18
4. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA ENQUANTO INSTITUIÇÃO.....	20
5. A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NA INSTITUIÇÃO FAMILIAR.....	22
6. A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS.....	24
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
8. REFERÊNCIAS.....	28

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso consiste no estudo sobre o processo de adoção por casal homoafetivo no Brasil, visando analisar sua possibilidade jurídica no sistema legislativo e averiguando a evolução nos conceitos estruturais de família e de adoção. O artigo foi elaborado por meio da metodologia descritiva, realizada por meio de pesquisa qualitativa, utilizando-se do método dedutivo, do processo de análise de jurisprudências, de leis, e de bibliografias do sistema normativo jurídico brasileiro.

O Estado recentemente legitimou o núcleo familiar constituído por companheiros do mesmo sexo, embora por analogia à união estável, conforme decisão do STF. Com a inclusão da união homoafetiva nas entidades familiares, estes casais foram em busca de um outro direito, o da adoção. No entanto, surgiram questionamentos a respeito da viabilidade jurídica dessa ação. Tal impasse é devido ao fato de o sistema jurídico brasileiro ser omissivo nessa questão.

As dificuldades para casais homoafetivos adotarem podem ser tanto sociais como jurídicas. Isto pode ser observado pelo fato de as adoções realizadas por casais homoafetivos serem constantemente condenadas por grande parte da sociedade, que compartilha da ideia de que o convívio com indivíduos que mantêm relacionamento homossexual poderia prejudicar o desenvolvimento de um adolescente ou de uma criança, por não terem uma referência paterna ou uma referência materna.

É essencial entender que a família não é mais composta por apenas casais heterossexuais, de modo que cônjuges do mesmo sexo também podem constituir uma família e a terem com o objetivo comum de dedicação, amor e proteção para a criança ou adolescente que pretendem adotar.

Desse modo, o tema ganha relevância a partir do entendimento de que a doutrina e a jurisprudência têm um papel extremamente importante na defesa das minorias familiares, sendo importante o estudo dessa nova realidade brasileira no cenário acadêmico e social, a fim de demonstrar a viabilidade jurídica da adoção homoafetiva, o que justifica o trabalho em questão.

Para apresentação do artigo, fez-se necessária a divisão dos capítulos, os quais estão organizados da seguinte forma: introdução; adoção; princípios norteadores do instituto da adoção; evolução da família enquanto instituição; identificação da união homoafetiva como grupo familiar, viabilidade jurídica da adoção de crianças e adolescentes por casais de mesmo sexo, e, por último, as considerações finais.

O primeiro capítulo tem como objetivo contextualizar o processo histórico da adoção nacional e internacional. Desse modo, serão apresentados de forma objetiva os requisitos necessários e os efeitos pessoais e patrimoniais da adoção, tais como: o desligamento do adotante com o vínculo de origem e o direito sucessório entre o adotado e o adotante.

No segundo tópico, são relacionados os princípios norteadores do instituto da adoção, como: o princípio da afetividade, o princípio da dignidade humana, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o da igualdade. Os princípios representam no judiciário brasileiro a garantia de igualdade e justiça em relação aos direitos da adoção por casais homoafetivos.

O terceiro capítulo aborda o tema da evolução da família como instituição, contextualizando a cultura e os costumes de determinada época. Ademais, relata as primeiras formações familiares (as quais surgiram por necessidade de sobrevivência) e a influência da religião na construção do conceito moderno de família.

Nos dois últimos capítulos, são relatados a inclusão da união homoafetiva no conceito de família pelo STF e o questionamento jurídico da viabilidade da adoção por casais de mesmo sexo no sistema jurídico nacional.

A pesquisa apresentada neste trabalho se limitará a analisar os reflexos desse tema sob a égide da Constituição Federal do Brasil de 1988, considerando seus princípios para uma melhor análise da temática.

2 ADOÇÃO

2.1 CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO NO MUNDO.

A adoção é caracterizada pelo ato de afeto, onde os adotados são acolhidos legalmente como filhos, sendo a concretização desse ato exercida através de uma intervenção judicial de caráter irrevogável e personalíssimo. Historicamente, os primeiros relatos do instituto da adoção são identificados por meio dos povos hindus, egípcios, hebreus, gregos e romanos (CARVALHO, 2020).

Na tradição judaico-cristã há relatos em textos religiosos de pelo menos dois casos de adoção. Inicialmente o de Moisés, filho de escravos hebreus que moravam no Egito, o qual foi colocado em um cesto a margem do Rio Nilo para ser adotado pela filha do Faraó (BIBLÍA, 2009). O segundo relato de adoção é o da rainha Ester. Inicialmente, ela era uma judia chamada Hadassa e, ao ficar órfã, foi adotada pelo seu primo Mordecai (BIBLÍA, 2009).

Posteriormente, o Código de Hamurábi (1728 - 1686 a.C.) regularizou, mediante nove artigos, o instituto da adoção. Ademais, no seu artigo 185 era previsto que: “Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado” (LOPES, 2008, p. 25).

Ademais, acrescenta CHAVES (1994, p. 47 - 48), que:

“(...) o Código de Hamurabi (1728-1686 a.c) possuía dispositivos muito avançados para a época tão remota, com princípios de justiça elementar, estabelecimento de prestações recíprocas e iguais entre adotante e adotado. Entendiam que era a criação que fazia surgir o vínculo da indissolubilidade da relação de adoção. Tinha como questão jurídica importante, identificar as situações em que o adotado deveria, ou não, retornar à casa paterna.”

Portanto, é possível observar que a discussão sobre direitos relativos à adoção remonta aos primeiros sistemas jurídicos da humanidade. Desse modo, é possível observar a importância do assunto para a sociedade, principalmente na área do direito sucessório.

De acordo com CARVALHO (2020, p. 713, apud MONTEIRO, 1996, p. 269):

“A adoção surgiu remotamente no dever de perpetuar o culto doméstico. A mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns vinha oferecer, por meio da adoção, um último remédio para evitar a desgraça representada pela morte sem descendentes. Permitia ao indivíduo, sem posteridade, obter filhos que lhe perpetuassem o nome e assegurassem o culto doméstico, uma necessidade material dos que finavam.”

Também no Código de Manu existem escritos sobre a adoção conforme, previsto no artigo 558, a seguir: “Um filho dado a uma pessoa não faz mais parte da família de seu pai natural e não deve herdar de seu patrimônio. O bolo fúnebre segue a família e o patrimônio; para aquele que deu seu filho não há mais oblação fúnebre feita a esse filho” (CARVALHO, 2020, p. 714).

No direito romano, o instituto da adoção progrediu com o objetivo de fornecer descendentes àqueles que não tinham filhos consanguíneos, desta maneira, o adotante seguiria com o seu nome perpetuado e com as leis religiosas respeitadas. A Lei das XII Tábuas determinava a obrigatoriedade de filhos para a celebração de cerimônia fúnebre. “Adotar é pedir a religião e a lei aquilo que a da natureza não pode obter-se”, segundo Coulanges (1961, p. 10). Portanto, a adoção é uma ferramenta importante na manutenção do legado familiar.

Venosa (2017, p. 291) adiciona:

“Duas eram as modalidades de adoção no Direito Romano: a *adaptio* e a *adrogatio*. A *adaptio* consistia na adoção de um *sui iuris*, uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo uma *pater familias*, que abandonada publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se o seu herdeiro. A *adrogatio*, modalidade mais antiga, pertence ao Direito Público, exigia formas solenes que se modificaram e se simplificaram no curso da história. Abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro”.

No que diz respeito a essas duas modalidades de adoção, existiam alguns requisitos a serem seguidos, tais como: a idade mínima do adotante de 60 anos, a não existência de prole consanguínea, e por fim, o adotante deveria ser dezoito anos mais velho que o adotado (VENOSA, 2017). Nesse sentido, a adoção era tida como último recurso para se manter a história da família.

O período da Idade Média foi responsável pelo declínio do instituto da adoção, seguindo a influência de novas religiões que não incentivavam o ato de adoção. Contudo, no decorrer da Idade Moderna, a ideia de adoção ganhou novas forças ao ser incluída no Código Civil Francês, sob orientações de Napoleão Bonaparte, o qual era desprovido de filho biológico e desejava adotar o seu sobrinho, com a finalidade de manter o legado na família (VENOSA, 2017).

2.2 ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção no Brasil foi regularizado por meio do Código Civil de 1916 e da Lei n. 3.133/57. A adoção veio como uma solução para proporcionar filhos aos casais com mais de 50 anos que não possuíam prole legítima ou legitimada. Com a Lei de n. 3.133/57 casais com mais de 30 anos também conseguiram o direito de adotar (DINIZ, 2020).

Dimas Messias de Carvalho (2020, p. 714) comenta:

“A Lei n.31133/1957 alterou o conceito de adoção, que passou a ter finalidade assistencial, ou seja, deixou de ser um meio de melhorar a condição do adotante remediando a esterilidade, permitindo a adoção por pessoas de 30 anos, tivessem ou não prole legítima ou ilegítima, possibilitando um melhor número de pessoas adotadas.”

Desse modo, constata-se o incentivo para que casais cada vez mais jovens possam adotar e assim contribuir para a melhora da qualidade de vida dos adotados.

Em seguida, a ideia de adoção passou por uma nova transformação por meio da Lei nº 4.655/55, a qual introduziu a legitimação adotiva, proporcionando a formação de vínculo familiar entre adotante e adotado equivalente à de uma família biológica. Em adição, posteriormente foi promulgado o Código de Menores, Lei nº 6.697/79, que alterou a modalidade de legitimação adotiva para adoção plena, porém, conservando suas principais características (DINIZ, 2020).

Ademais, com o estabelecimento da Constituição Federal de 1988 e a regularização do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foram estabelecidas novas regras e direitos ao adotante, o qual passou a ter os mesmos direitos de um filho biológico, proibindo assim qualquer forma de discriminação por filiação (VENOSA, 2017).

Nas palavras de Silvo de Salvo Venosa (2017, p. 294):

“O estatuto menorista posiciona-se em consonância com a tendência universal de proteção à criança, assim como faz a Constituição de 1988, que em seu art. 6. Ao cuidar dos direitos sociais, refere-se à maternidade e à infância. Nos art. 227 e 229 são explicitados os princípios assegurados a criança ao adolescente. O Estatuto da criança e ao adolescente, especificamente quanto à adoção, descreve que a criança ou adolescente tem direito fundamental de ser criado e educado no seio de uma família, natural ou substituta (art., 1º). O Estatuto considera a criança e ao adolescente sujeitos de direito, ao contrário do revogado Código de Menores, que tratava como objeto da relação jurídica, deixando mais claro o espectro de direitos subjetivos”.

Ademais, outro objetivo relevante alcançado por meio do ECA (Lei nº 8069/90) foi o de priorizar a manutenção do vínculo da criança e do adolescente com a família natural, visto que a retirada dos adotados de suas famílias biológicas poderia produzir danos aos envolvidos (MADALENO, 2017).

No decurso desse período eram permitidas duas espécies de adoção: a adoção simples, disposta pelo Código Civil de 1916 e Lei nº 3.133.57, e a adoção plena, redigida pelos artigos 39 ao 52 da Lei nº 8069/90. De acordo com Diniz (2020, p. 598):

“A adoção simples, ou restrita, era a concerne-te ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e o adotado, que pode ser pessoa maior (RT, 628:29;

Ciência Jurídica, 51:22) ou menor entre 18 e 21 anos (Lei n. 8069/90, art. 2º, parágrafo único), mas tal posição de filho não era definitiva ou irrevogável. (...) A adoção plena, estatutária ou legitima-te, foi a denominação introduzida, em nosso país, pela Lei n. 6.697/79, para designar a legitimação adotiva, criada pela Lei n. 4.655/65, sem alterar, basicamente, tal instituto.”

Posteriormente, o Código Civil de 2002 modificou alguns aspectos do instituto da adoção, tais como: excluiu as espécies de adoção simples e plena, permitiu a adoção sem restrição a idade do adotando e regulou a idade mínima de 18 anos para o adotante (DINIZ, 2020).

O ECA regressou ao controle do instituto da adoção a partir da promulgação da Lei nº 12.010/2009. No ano de 2009, com a Lei nº 12.955/2014, o Estatuto passou por uma alteração no seu artigo 47, por meio da inclusão do parágrafo 9º. O objetivo da alteração foi incentivar a adoção de crianças e adolescentes com deficiências crônicas, a partir da priorização no trâmite desses processos de adoção (DINIZ, 2020).

Ademais, com a Lei nº 13.509/2017 o ECA sofreu novas alterações, tais como: a redução do prazo máximo de permanência da criança e do adolescente no programa de acolhimento institucional de 2 anos para 1 ano e meio, salvo se alguma autoridade judicial solicitar sua prorrogação; a designação de medidas protetivas aplicadas aos casos de crianças e adolescentes em situações de riscos; a inclusão do programa de apadrinhamento; a regulamentação do prazo máximo para a conclusão da ação de adoção para 120 dias; e a disposição sobre os casos de entrega voluntária do filho para a adoção (DINIZ, 2020).

Por fim, atualmente a adoção representa um ato de afeto entre pais e filhos, sem nenhum tipo de discriminação na filiação. A adoção é a possibilidade dos adotados terem uma nova família, um novo lar, novos amigos. Nas palavras de Dimas Messias de Carvalho (2020, p. 717), a adoção simboliza um “ato jurídico bilateral de filiação, construído e solidificado no afeto e na convivência, configurando uma das formas de filiação socioafetiva.”

2.3 REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

O Estatuto da Criança do Adolescente dispõe que qualquer pessoa acima de 18 anos pode realizar a adoção, independentemente do seu estado civil ou orientação sexual. No entanto, para a realização da adoção conjunta é necessário que o indivíduo seja casado ou esteja em união estável comprovada. Dessa forma, “todo indivíduo maior de 18 anos e com

uma diferença mínima 16 anos de para o adotado e que ofereçam reais vantagens para o adotado podem adotar” (BARANOSKI, 2016, p. 168).

No entanto, a omissão do ECA a respeito da viabilidade da adoção por cônjuges do mesmo sexo proporciona questionamentos diversos a esse direito. Atualmente, o judiciário ao se deparar com esse problema tem utilizado dos princípios norteadores da adoção para conceder a adoção homoafetiva (DIAS, 2009).

Ademais, o ECA disponibiliza a adoção para os indivíduos residentes do território nacional e internacional. Com relação à adoção internacional, existe algumas peculiaridades a serem seguidas, como o estágio de convivência a ser cumprido no território nacional durante o período mínimo de 30 e máximo de 45 dias, “podendo ser prorrogado pelo mesmo período, mediante uma decisão fundamentada de uma autoridade do tribunal” (ECA, art. 46, § 3º).

Ainda em observância aos requisitos da adoção, o ECA não avalia a condição econômica como um empecilho para adoção (BARANOSKI, 2016). Todavia, quando o adotante for o tutor ou curador, o ECA impõe algumas exigências para o deferimento da adoção, como a prestação de contas e a quitação de débitos (ECA, art. 44 do ECA).

Por fim, o ECA disponibiliza o conjunto de impedimentos para adoção, que é composto por: pessoas menores de 18 anos; “pessoas que não são aptas a exercer os atos da vida civil, por exemplo pessoas interditas; os ascendentes e os irmãos da criança/adolescente” (BARANOSKI, 2016, p. 170).

Diante o exposto observa-se que a adoção no cenário brasileiro será deferida todas as vezes que apresentar reais vantagens ao adotante (BRASIL, 1990). De modo que a orientação sexual do adotante não deve ser um fator analisado nessa questão.

2.4 EFEITOS DA ADOÇÃO

Os efeitos da adoção para o adotante e o adotado se expressam na área jurídica tanto na ordem pessoal como na ordem patrimonial. Em relação a ordem pessoal, um dos efeitos é a filiação legal. Já no âmbito patrimonial, o efeito é refletido no campo do direito sucessório (CARVALHO, 2020).

Em primeiro lugar, há um rompimento do vínculo de parentesco do adotado com a família biológica, exceto na área jurídica dos impedimentos matrimoniais, conforme o art. 41 do ECA. Após o rompimento do vínculo familiar, os pais biológicos não poderão mais exigir qualquer tipo de notícias ou futura obrigação alimentícia, inerente aos seus filhos. Diniz (2020, p. 621 - 622) esclarece que: “os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam

com a inscrição da adoção no Registro Civil. Nem mesmo, como já dissemos a morte do adotante estabelecerá o poder familiar dos pais naturais”.

Posteriormente, a adoção proporciona um vínculo de parentesco entre o adotante e o adotado. O adotado adquire uma nova família por completa, com pais, avós, tios, primos e sobrinhos. Ademais, com a formação desse vínculo de parentesco, é possível alterar as informações do registro civil do adotado, como, por exemplo, retirar os nomes dos pais e avós biológicos, para substituir para os nomes dos pais e avós adotivos (MADALENO, 2017).

Em seguida, o adotante adquire plenos poderes civis e familiares sobre o adotado, salvo em caso de o adotado ser maior de idade. No que diz respeito aos poderes familiares, o adotante passa a ser o responsável pela educação e criação do adotado, e em relação à parte civil, é função dos pais adotivos a prestação de alimentos, o consentimento para o casamento, a representação e a assistência jurídica, a administração e o usufruto dos bens de seus filhos adotivos (DINIZ, 2020)

Ademais, juridicamente, o adotado passa a ser proibido de testemunhar nos casos que envolvam o adotante, e vice-versa (MADALENO, 2017).

Em relação à esfera patrimonial, um dos efeitos é que durante o período em que o adotado for incapaz juridicamente de administrar os seus bens, o adotante exercerá essa função, e poderá usufruir dos rendimentos desses bens, desde que comprovando a utilização do dinheiro, para a educação e manutenção do filho adotivo (DINIZ, 2020).

Outro efeito patrimonial da adoção é a reciprocidade da prestação da pensão alimentícia entre o adotante e o adotado, conforme os artigos 1.694, 1696 e 1697 do Código Civil (DINIZ, 2020).

Além disso, a adoção concede ao filho adotivo o mesmo direito sucessório do filho biológico com relação à herança dos pais adotivos. Do mesmo modo, há uma reciprocidade no direito sucessório, pois, se o adotado morrer sem descendência, a herança passa a ser do adotante (MADALENO, 2017).

Por fim, os últimos efeitos patrimoniais, conforme Diniz (2020, p. 626) são: o “Direito do adotado de recolher bens deixados pelo fiduciário, em caso de fideicomisso, por herdeiro necessário (...)” e a “Superveniência de filho adotivo poder revogar doações feitas pelo adotante”, incluído as que foram realizadas antes do ato da adoção”.

3. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é considerada um dos princípios constitucionais fundamentais, uma vez que dela descende “todos os demais direitos, como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, solidariedade, uma coleção de princípios éticos”, (CARVALHO, 2020, p. 712). Barroso (2010) leciona que este princípio tem sua origem na filosofia, ligado à ideia de bom e justo. Desse modo, este conceito está entre os valores centrais do Direito, ao lado de outros valores como a justiça, solidariedade e segurança.

A Constituição Federal do Brasil de 1998 promove a proteção do direito da dignidade da pessoa humana, no seu art. 1º, III. Assim como outros diversos documentos jurídicos, tais como: a Constituição do México de 1917, a da Alemanha de Weimar de 1919, a Carta da ONU de 1945, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Carta Europeia de Direitos Fundamentais de 2000 e o Projeto de Constituição Europeia de 2004 (BARROSO, 2010).

O princípio da dignidade da pessoa humana representa um direito natural do indivíduo, uma vez que ele protege a sua subsistência. (AWAD, 2006). Além disso, este é um princípio utilizado historicamente como elemento extrajudicial na solução de casos difíceis (casos nos quais não há soluções pré-prontas no direito posto), o que demonstra que, mesmo antes de ser consagrado pela jurisprudência, este princípio já desempenhava um papel importante no cenário pré e extrajurídico (BARROSO, 2010).

Ademais, a proteção jurídica desse direito pelo Estado, proporciona ao indivíduo a garantia de uma vida digna, assim como: o direito à liberdade, à justiça social, à igualdade, o respeito à diversidade sexual, e o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (BARROSO, 2010).

Posto isto, o instituto da adoção tem como um dos seus princípios norteadores o direito da dignidade da pessoa humana, visto que ele proporciona às crianças e aos adolescentes uma oportunidade de vida digna, dentro de uma nova família adotiva (VENOSA, 2017).

Além disso, o direito da dignidade também está ligado ao fundamento jurídico que viabilizou o reconhecimento da união homoafetiva com família. Conforme leciona Barroso

(2010, p. 34): “no plano da dignidade como valor intrínseco, o direito de igual respeito e consideração pesaria a favor do reconhecimento da legitimidade de tais uniões”.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda que os casais homoafetivos tenham os mesmos direitos oferecidos pelo Estado aos casais heterossexuais, tais como: o direito a união estável, ao casamento, e à adoção. Maria Berenice Dias (2014, p. 20) afirma que: “a defesa da dignidade da pessoa humana confere o direito fundamental implícito ao respeito, o que igualmente supõe a não discriminação arbitrária em relação ao direito”.

É válido ressaltar que qualquer negativa de adoção fundamentada na orientação sexual dos adotantes infringirá um direito constitucional. O preconceito da sociedade quanto a formação da família homoafetiva não pode influenciar a justiça no deferimento de um pedido de adoção. O que permanece válido mesmo com a omissão do judiciário brasileiro a respeito da adoção por casais de mesmo sexo (DINIZ, 2014).

Nesse sentido, diante da omissão do sistema legislativo brasileiro em relação à adoção realizada por companheiros do mesmo sexo, é necessário que seja identificado o efeito pretendido pela norma constitucional referente à adoção e buscar alternativas capazes de impor o seu cumprimento (MACHADO, 2019). Conforme Diniz (2014), a melhor alternativa para essa situação é permissão para que estes casais possam adotar.

3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da afetividade é o elemento essencial para a formação da família, seja ela natural ou substituta. Pereira (2021, p. 188) leciona que o princípio da afetividade : “É o balizador e catalizador das relações familiares. Com os princípios da dignidade humana, solidariedade e responsabilidade, constitui a base de sustentação do Direito de Família”.

No entanto, o afeto não se resume apenas a um sentimento, ele é uma ação, um movimento, um propósito, um sustento. O afeto é o movimento que transforma a família, a vida e o planeta, ele simboliza o cuidado de um ser humano para o outro (PEREIRA, 2021).

Ademais, Lobo (2008, p. 70) leciona que: o princípio da afetividade é elemento essencial para a “estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Diniz (2020) leciona que o princípio da afetividade é extremamente importante para a adoção, uma vez que é o afeto que faz um indivíduo querer trazer para sua família, na condição de filho, uma pessoa que geralmente lhe é estranha.

Ademais, o afeto também é o responsável pela fundamentação jurídica da igualdade de direitos entre os irmãos biológicos e os adotivos e pelo surgimento dos sentimentos de solidariedade e “reciprocidade entre os membros da família, sendo que esses sentimentos estão acima dos interesses patrimoniais” (LOBO, 2008, p. 71).

O princípio da afetividade foi fundamental para o reconhecimento das diferentes concepções de família, uma vez que o afeto foi reconhecido como o fato gerador da família, “deixando para trás a visão de família ligada somente ao casamento civil ou às relações sanguíneas, o que retrata um grande avanço dentro do judiciário, pois permite que os julgamentos dos tribunais se aproximem das realidades vividas atualmente” (MARANHÃO, 2011, p. 9). Giselda Hironaka (2009, p. 78) ressalta que o afeto “está na base de constituição familiar, seja ela uma relação de conjugalidade ou parentalidade”.

O princípio da afetividade não está explícito no texto constitucional, no entanto ele é compreendido por meio da interpretação de outros princípios fundamentais, tais como: dignidade da pessoa humana, igualdade e o do melhor interesse da criança/adolescente.

Se historicamente a família já foi formada pela necessidade de sobrevivência e, logo após, pelo ato jurídico do casamento (CARVALHO, 2020), pode-se dizer que atualmente o elemento que justifica a formação do núcleo familiar é o afeto.

3.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente está disposto no art. 3º do Estatuto da Criança e do adolescente, Lei 8096/1990. Ele tem como objetivo a proteção integral dos direitos e dos interesses dos adotados.

O Direito considera que as crianças e os adolescentes são sujeitos em formação, e por esse motivo precisam de uma proteção especial e integral dos seus direitos em relação aos outros sujeitos da relação (CARVALHO, 2020).

Assim, a melhor forma de garantir a proteção desse direito é priorizando as necessidades e os interesses das crianças e dos adolescentes em favor do outro sujeito de direito e até mesmo do Estado (art. 3º do ECA).

Gama (2008, p. 80) leciona que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado à sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana

merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

Nesse sentido, a Constituição Federal do Brasil de 1988 dispõe em seu art. 227, sobre a obrigação do Estado, da família e da sociedade no fornecimento das necessidades básicas das crianças e dos adolescentes, assim como a proteção dos seus direitos à liberdade, ao respeito, e à convivência familiar e comunitária.

A relação do princípio do melhor interesse da criança como o instituto da adoção e a adoção homoafetiva está ligada à priorização do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, acima de qualquer tipo de preconceito social referente à sexualidade dos adotantes (DIAS, 2009).

Nesse sentido, o artigo 43 do ECA estipula que adoção será deferida em todos os casos que ela apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (BRASIL, 1990).

Desse modo, se os casais homoafetivos cumprirem todos os requisitos da adoção estipulados pelo ECA não haverá justificativa legal para o indeferimento da adoção, uma vez que um dos principais objetivos da adoção é proporcionar às crianças e os adolescentes o direito à convivência familiar.

Logo, o estigma social e o preconceito não podem influenciar o deferimento da adoção homoafetiva nos casos em que a adoção representar reais vantagens para o adotando. Portanto, o deferimento da adoção deve ser concedido sempre que ele representar o melhor interesse da criança e do adolescente

3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade surge como um dos princípios fundamentais para a estrutura de uma família, pois o seu propósito é assegurar o tratamento igualitário de cada integrante da família, respeitando suas diferenças e liberdade (MADALENO, 2017).

Nesse sentido, Barbosa (1999, p. 22) leciona que “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade”. Assim, para Barbosa, a lei deve ser aplicada a todos os sujeitos de direito, considerando as suas desigualdades no caso concreto.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, expressou no seu texto o princípio da igualdade, por meio, do artigo, 5º, I, onde declarou a igualdade de todos os indivíduos diante da lei, não podendo haver qualquer tipo de distinção (BRASIL,1988).

De acordo com Pereira (2021, p. 179), a “igualdade está intrinsecamente vinculada à cidadania, outra categoria da contemporaneidade, que pressupõe também o respeito às diferenças. Se todos são iguais diante da lei, todos devem estar incluídos no laço social”.

A igualdade é essencial para o direito da família, tendo em vista que ela proporciona o tratamento igualitário entre homens e mulheres, a isonomia de direito entre a filiação adotiva e biológica e a pluralidade das entidades familiares (SILVEIRA, 2008).

A igualdade de direito entre os filhos biológicos e adotivos é abordada no art. 1596 do Código Civil, que prevê : “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). Assim, juridicamente todos os filhos, independentemente de sua origem, serão tratados de forma igualitária, sendo proibido qualquer tipo de discriminação (DIAS, 2013).

Quanto a igualdade no tratamento das diversas formas de família pelo texto constitucional, Lobo (2002, p. 8) esclarece que “não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram”. Uma vez que o objetivo da igualdade é propor a superação das desigualdades entre indivíduos, por meio da aplicação da mesma lei a todos os sujeitos de direito” (SILVEIRA, 2008, p. 54).

Conforme o princípio da igualdade de direitos, todo ser humano tem o mesmo valor intrínseco, devendo receber igual respeito e consideração (BARROSO, 2010). Em relação a igualdade de direitos entre os casais heterossexuais e os homoafetivos referente ao direito de adotar, Dias (2009, p. 2014) esclarece que:

Não há proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, pois a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil. Não importando a orientação sexual dele, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente. Não se deve. Justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem-estar e melhor interesse da criança. (Dias, 2009, p. 214).

Dessa forma, é possível a análise de que o princípio da igualdade colabora para o afastamento de todos os tipos de preconceito inerente a adoção homoafetiva. Portanto, o princípio equipara o direito a adoção dos casais heterossexuais aos casais homoafetivos.

4. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA ENQUANTO INSTITUIÇÃO

A concepção do significado da palavra família passou por diversas transformações ao longo do tempo e foi se devolvendo de acordo com os costumes e religiões predominantes de cada época (VENOSA, 2017).

As famílias primitivas eram formadas pela necessidade de sobrevivências em um ambiente em que a natureza era forte e poderosa, existindo apenas objetos rudimentares. Assim, homens e mulheres eram obrigados a trabalharem juntos de modo a proverem suas necessidades básicas (CARVALHO, 2020). Friedrich Engels (1980, p. 109) aponta que os relacionamentos conjugais eram baseados na promiscuidade, dessa forma, homens e mulheres tinham vários parceiros sexuais.

Logo após surge a família sindiásmica, a qual era formada por um homem e várias mulheres (ENGELS 1980). Naquela época a monogamia era obrigatória apenas às mulheres, com isso os homens poderiam ter várias parceiras sexuais. Em virtude dessa prática houve a escassez de mulheres e conseqüentemente surgiram os casamentos arranjados e os roubos de mulheres virgens (PEREIRA, 2021).

Carvalho (2020, p. 45), afirma que:

A família sindiásmica, entretanto, foi o estágio evolutivo para o desenvolvimento da família monogâmica, que surgiu no período de transição entre a fase média e superior da barbárie, no segundo estágio da cultura, quando o homem passou a domesticar os animais, a cultivar a terra e fundir o minério do ferro.

Carvalho (2020) acredita que o surgimento da família monogâmica ocorreu devido ao desejo daquela sociedade em acumular riquezas e da necessidade da transmissão de propriedades. Dessa maneira, a família monogâmica não foi adotada pelo indivíduo devido ao desejo de afeto ou a fidelidade sexual e sim pela vontade em acumular fortunas.

O direito romano estruturou um novo modelo familiar denominado de *pater familias*, no qual um grupo de pessoas era submetido a um chefe (VENOSA, 2017).

Venosa (2017, p. 39) relata que:

(...) a família romana não era necessariamente unida pelo vínculo de sangue, mas pela identidade de culto. Era um grupo numeroso formado por um ramo principal e ramo secundário, este formado por serviçais e clientes que conservavam sua unidade baseada na religião comum. Essa união religiosa se mantinha ao largo de muitas gerações. Nem a morte separava seus membros, pois cultuavam os mortos em sepulcros próximos aos lares, como parte integrante deles. O *pater* exercia a

chefia da família como orientador maior do culto dos deuses Lares, acumulando as funções de sacerdote, legislador, juiz e proprietário.

Nessa estrutura familiar, Venosa (2017) ressalta que a mulher era submissa às orientações de seu pai, enquanto solteira, e após casada, do seu marido. No caso da mulher viúva, ela era subordinada às vontades dos seus filhos ou dos parentes mais próximo do falecido marido.

A influência do cristianismo sob o imperador Constantino, no século IV, modificou a forma do direito romano em disciplinar o casamento. O casamento passou a ser considerado um sacramento indissolúvel e o primeiro passo para a formação de uma família (PEREIRA, 2021).

O sistema jurídico brasileiro foi influenciado pela estrutura familiar romana, na qual a família era constituída unicamente pelo casamento. Todavia, no ano de 1988 a Constituição Federal do Brasil considerou a união estável entre um homem e uma mulher como núcleo familiar, assim como os outros modelos de família (art. 226 § 3º e 4º). O texto constitucional revolucionou o direito da família, uma vez que instituiu a igualdade de tratamento entre os indivíduos e as entidades familiares (LOBO, 2011).

Para Gonçalves (2013), o reconhecimento da pluralidade familiar pela Constituição de 1988 determinou diversas mudanças no sistema legislativo brasileiro, como a priorização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual modificou o direito da família em três aspectos básicos. A primeira modificação é referente à afirmação do art. 226 sobre a instituição familiar ser plural e não mais singular, apresentando diversas estruturas. A segunda modificação dispõe sobre a igualdade entre os filhos independentemente da sua origem, prevista no art. 227, § 6º. Por fim, a terceira grande modificação decorre sobre o princípio constitucional da igualdade, a qual derogou diversos artigos do Código Civil de 1916.

O sistema jurídico nacional ao reconhecer as novas entidades familiares rompeu a ligação com o modelo estrutural da família romana. Dessa forma, o Estado passou a reconhecer a família formada pelo casamento, pela união estável, além das monoparentais (PICADA e GOMES, 2018). Para Picada e Gomes (2018, p. 5) ,“essa alteração tem vinculação com o reconhecimento e aplicação do princípio da afetividade no ordenamento jurídico, que se tornou a base para a formação de um modelo de grupo familiar”. Assim, o princípio da afetividade foi o elemento que justificou a formação dos novos modelos de família e, conseqüentemente, o seu reconhecimento pelo Estado.

Posteriormente, a família homoafetiva foi reconhecida como ente familiar pelo Supremo Tribunal de Justiça (STF), por meio da ADIn 4277 e ADPF 132, no dia cinco de maio de 2011. No dia 14 de maio de 2013 foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a resolução n. 175, a qual determinava aos cartórios civis a obrigatoriedade na realização do casamento dos casais de mesmo sexo, assim como a modificação da união homoafetiva em casamento (PEREIRA, 2021). Dados do censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE de 2016 apresentam que o número de uniões civis entre cônjuges do mesmo sexo cresceu 51,7% em relação à 2013, quando foi determinada aos cartórios a obrigatoriedade do registro de casamento (IBGE, 2016).

5. A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

A família homoafetiva é constituída por indivíduos do mesmo sexo, por meio do casamento ou união estável. Embora a família homoafetiva não esteja expressa como grupo familiar na Constituição Federal de 1988, ela possui os mesmos direitos civis das outras entidades familiares que estão elencadas na Constituição, uma vez que ela, em seu artigo 5º, dispõe sobre o tratamento igualitário de todos os indivíduos diante da lei, independentemente do sexo, cor, idade, religião ou orientação sexual (DIAS, 2009).

O reconhecimento como instituição familiar ocorreu mediante o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual aprovou a ADI 4.277/DF e a ADPF 132/RJ, no dia 5 de maio de 2011. No julgamento foi decidido, por unanimidade, que “com eficácia erga omnes e efeito vinculante, que o art.1.723 do Código Civil, que trata da união estável heteroafetiva, deveria ser aplicado para a união de pessoas do mesmo sexo” (CARVALHO, 2020, p. 64).

O voto do Ministro Luiz Fux na decisão da ADP 132/RJ evidenciou que o amor é essencial para a formação de uma família, pois, é por meio dele que as relações afetivas são estabelecidas. Assim, o amor é visto como elemento que une um indivíduo ao outro, com a perspectiva de uma vida em comum. “O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade” (ADPF n.º 132 e ADI n.º 4.277, voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 13-14). Dessa forma, fazendo-se presente todos os requisitos, é estabelecido o conceito de família e, conseqüentemente, sua proteção garantida pelo texto constitucional.

Nesse sentido, Cassettari (2017, p. 124) ressalta que:

[...] entendem que a Constituição faz referência à entidade familiar de maneira meramente exemplificativa, não havendo limites legais para o que pode ser chamado de entidades familiares. Se não há vedação na Constituição Federal ou em qualquer diploma legalmente instituído em nosso sistema, poeticamente falando, o céu é o limite, uma vez que o fator máximo para a existência de uma entidade familiar é a afetividade entre os membros que a compõem.

Dessa forma, é possível a percepção que a aceitação da união homoafetiva como instituição familiar pelo legislador significou o cumprimento do texto constitucional. Ademais, a Constituição de 1988 em nenhum momento proibiu a pluralidade familiar. Desse modo, não existe motivo para o tratamento desigual entre as diferentes entidades familiares.

O princípio da igualdade e da não discriminação apresenta que todo indivíduo tem o mesmo valor na lei e perante lei (BARROSO, 2010). Dessa forma, a lei deve tratar a todos de forma igualitária, sem privilégios ou discriminação. Nesse sentido, Dias (2015, p. 48) leciona que :

Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de luta. O grande exemplo são as uniões homoafetivas, que, ignoradas por lei, foram reconhecidas pelo tribunal.

Diante disso é possível a percepção que o princípio da igualdade e da não discriminação prevê o tratamento igualitário de todos diante da lei, com respeitando às diferenças de cada indivíduo.

Após o reconhecimento jurídico da união estável homoafetiva como família, os casais de mesmo sexo entraram na justiça em busca de autorização para o casamento. A primeira decisão favorável a esse respeito foi de duas mulheres gaúchas que solicitaram a habilitação do casamento no cartório, porém, tiveram o requerimento negado, assim como seu pedido no judiciário em 1º e 2º grau, com fundamentos nos artigos 1514, 1535 e 1566 do Código Civil. O resultado favorável veio por meio da 4.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, por 4 votos a 1, pela aprovação do pedido de habilitação de casamento. Já o primeiro casamento homoafetivo entre de dois homens foi realizado na cidade de Jacareí do estado de São Paulo, no dia 28 de junho de 2011 (CARVALHO, 2020).

No dia 14 de maio de 2013 foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça a resolução n.175, a qual concedia a habilitação do casamento civil ou a conversão da união

estável em casamento entre indivíduos de mesmo sexo e determinava que, a partir desse dia, nenhuma autoridade poderia recusar um pedido referente a esse assunto (PEREIRA, 2021).

O texto constitucional de 1988, quando tratou o assunto do casamento, não se referiu ao sexo dos indivíduos e nem sequer proibiu o casamento entre indivíduos do mesmo sexo, apenas dispôs que homens e mulheres teriam os mesmos direitos e deveres referentes a sociedade conjugal (art.226, § 5º).

Portanto, segundo o entendimento de Diniz (2020, p. 477), “não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre indivíduos do mesmo sexo”. A proibição que existia era meramente preconceituosa.

Assim, é possível a interpretação que a inclusão da união homoafetiva como instituição familiar trata-se de um direito constitucional, conseqüentemente está acima de qualquer estigma ou preconceito social.

6. A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Os primeiros relatos da humanidade já retratavam a família como uma instituição social, constituída por laços biológicos, afetivos e adotivos. A família é considerada o alicerce da sociedade e, por esse motivo tem sua proteção garantida pelo Estado. Tal proteção compreende todas as entidades familiares (MENDES et al., 2021)

Com o reconhecimento do relacionamento homoafetivo como entidade familiar, realizado pelo STF no ano de 2011, surgiu o questionamento sobre o direito dos casais de mesmo sexo em buscar a paternidade por meio da adoção. Isso se deve ao fato de os casais homoafetivos finalmente cumpriram o requisito do § 2º do artigo 42 do ECA, que disciplina sobre a obrigatoriedade de os adotantes serem casados ou pertencentes a uma união estável (BRASIL, 1990).

No entanto, a adoção por cônjuges do mesmo sexo ainda é vista com preconceito na sociedade brasileira. Infelizmente, é comum ouvir comentários preconceituosos, como: que a criança ou adolescente precisa ter a figura de uma mãe e de um pai para o seu desenvolvimento, o adotado poderá ser tornar homossexual, a criança ou adolescente vai sofrer *bullying* na escola e, por consequência, passará por transtornos psicológicos ou dificuldades de inserção social (BRITO, 2000).

Contudo, existem estudos que indicam que o adotado por um casal do mesmo sexo não sofre danos psicológicos ou emocionais, conforme o relato de Dias (2010, p. 20):

Essas preocupações são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias homoafetivas com prole. 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.

Nesse sentido, é possível perceber que ideia de que a adoção realizada por um casal homoafetivo causa danos à criança ou ao adolescente adotado é mero argumento sustentado por pessoas preconceituosas.

A Constituição Federal do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente não preveem a possibilidade ou a inviabilidade da adoção por casais homoafetivos. Desse modo, é possível perceber que a lei brasileira é omissa a esse assunto. Com isso, é plausível usar da inexistência legislativa para afirmar a possibilidade da adoção por pares homoafetivos, usando a máxima de que se a norma não restringe não cabe aos intérpretes ou aplicadores do direito fazê-lo (DINIZ, 2020).

Nesse mesmo sentido, Silva Júnior (2010, p. 114) orienta que:

Diante da vedação constitucional de discriminação de qualquer natureza e em razão de sexo, da qual se extrai a proibição ao preconceito com base na orientação sexual, o ECA e o CC não vedam a colocação de uma criança/adolescente em famílias substitutas biparentais homossexuais. Na verdade, constituir um ambiente familiar adequado – emocional e materialmente equilibrado –, que proporcione reais vantagens, benefícios efetivos aos adotandos e vindo-lhes ao melhor interesse, não é prerrogativa somente de casais heterossexuais ou de relação efetiva entre homem e mulher, mas de seres humanos realmente motivados, preparados para a maternidade/paternidade.

De modo semelhante, pode-se observar a posição do Tribunal¹ a respeito da apelação cível nº 0002583-11.2017.8.24.0036, a qual concede o pedido de adoção homoafetiva. A fundamentação da decisão foi alicerçada nos princípios constitucionais da igualdade e do

¹ SANTA CATARINA. Tribunal de justiça de Santa Catarina. Apelação Civil nº 0002583-11.2017.8.24.0036, Relator: Marcus Tulio Sartorato. Santa Catarina: 13/03/2018. **JusBrasil**. 2018. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559812471/apelacao-civel-ac-25831120178240036-jaragua-do-sul-0002583-1120178240036>. Acesso em: 2 de Jan. de 2020.

melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que este princípio garante os mesmos direitos entre os casais heterossexuais e os casais homoafetivos, os resguardando, assim, de qualquer impedimento discriminatório. Ademais, para a Ministra Nancy Andrighi, a visão moderna da sociedade não aceita mais argumentos discriminatórios que impeçam a adoção homoafetiva. E, uma vez constatado o melhor interesse do adotado, assim como o cumprimento de todos os requisitos legais, o pedido de adoção dever ser deferido (TJSC, 2018).

No Estado do Rio Grande do Sul, o colegiado reconheceu a união homoafetiva como instituição familiar e, por consequência, o direito do casal homoafetivo de ter filhos por meio da adoção. Além disso, respeitaram e priorizaram o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. De acordo com a apelação cível nº 70013801592, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²: “É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes”.

O reconhecimento da adoção homoafetiva pelo tribunal representa uma oportunidade de o Estado proporcionar novos lares às crianças e aos adolescentes que vivem em unidades de acolhimentos, assim como o direito dos casais homoafetivos de formarem família por meio da adoção.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana prevê que todos os indivíduos tenham os seus direitos de igualdade e de tratamento não discriminatório resguardados perante o Estado. Portanto, qualquer decisão contraria esse princípio é uma afronta ao texto constitucional.

Pelo exposto, conclui-se que, embora o ordenamento jurídico vigente seja omissivo quanto a possibilidade da adoção homoafetiva, é viável a adoção por estes casais, uma vez que a jurisprudência, a doutrina e os princípios norteadores do instituto da adoção defendem o direito natural do indivíduo de constituir uma família. De modo a possibilitar o sonho de um casal homoafetivo ter uma família, ou de uma criança ou um adolescente pertencer a um lar.

² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, participaram do julgado o DES. Ricardo Raupp Ruschel e a DESA. Rio Grande do Sul, 05 de abril de 2006. **JusBrasil**. 2006 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20004490/apelacao-civel-ac-70039044698-rs/inteiro-teor-20004491>. Acesso em: 5 de Jan. de 2022.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo o estudo da possibilidade jurídica da adoção homoafetiva no sistema legislativo brasileiro, tendo em consideração a evolução do conceito de família e do instituto da adoção.

A evolução do conceito estrutural da família possibilitou o surgimento de novos modelos familiares. Anteriormente, o modelo estrutural da família era concebido por meio do casamento, entretanto, atualmente este passou a ser concebido mediante o afeto. A inclusão da união homoafetiva como ente familiar pelo STF proporcionou novos direitos e obrigações aos cônjuges do mesmo sexo, tendo como exemplo o casamento.

A adoção é caracterizada pelo ato de afeto, onde os adotados são acolhidos legalmente como filhos. Em relação ao instituto da adoção, existe uma omissão inerente a possibilidade jurídica da adoção homoafetiva no sistema legislativo brasileiro.

No entanto, os princípios norteadores do instituto da adoção, tais como: o princípio da igualdade, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente e o da dignidade da pessoa humana, garantem que os casais homoafetivos tenham o mesmo direito dos casais heterossexuais de adotarem.

Além disso, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente prevê que as necessidades dos adotados sejam priorizadas acima de qualquer estigma ou preconceito social. Assim proporcionando aos casais homoafetivos a possibilidade de constituir família por meio da adoção.

Dessa forma, com base nos princípios gerais do direito e, principalmente, levando-se em conta que o amor é a base da adoção, visto que o ser humano necessita ser cuidado e amado, alguns tribunais vêm deferindo a adoção homoafetiva.

Com isso, pode-se perceber que a doutrina e a jurisprudência têm um papel extremamente importante na defesa das minorias familiares. Além disso, observa-se a importância de estudos sobre essa nova realidade brasileira, tanto no cenário acadêmico como no social, com o intuito de planejar uma investigação científica na seara jurídica sobre o tema em estudo, razão pela qual se justifica o trabalho em questão.

8. REFERÊNCIAS

AWAD, Fahd. O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo-Rio Grande do Sul, v. 21, n. 1, 2006, p. 10. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/2182>. Acesso em: 24 fev. 2022

BARANOSKI, M.C.R. **A adoção em relações homoafetivas** [online]. 2nd ed. rev. and enl. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016, p. 168, e 170. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/ym6qv/pdf/baranoski-9788577982172.pdf>. Acesso em: 09 de mar. 2022.

BARBOSA, Ruy (1999). **Oração aos Moços (1999)**. Edições Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1999. p. 22.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, **Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Interesse Público [Recurso Eletrônico], v. 14, n. 76, nov./dez. 2010, p. 4, e 34. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4461>. Acesso em: 08 fev. 2022

BÍBLIA, In BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Geográfica Editora. 2009.

BRASIL. Código Civil Brasileiro: **Lei Nº 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 08 Dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 Dez. 2022

BRASIL. **Lei nº 8.069** de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n.º 132 e ADI n.º 4.277. Voto do Ministro Luiz Fux, 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 08 mar. 2022.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União Afetiva Entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos**. São Paulo: LTR, 2000.

CARVALHO, D. M. **Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 45, 115, 264, 714, e 727.

CASSETTARI, C. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ed. São Paulo: Altas, 2017, p. 127.

CHAVE, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 47- 48.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Américas, 1961, p. 10.

DIAS, M. B. **Adoção homoafetiva**. [S.l.]. 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%27%E3o_homoafetiva.pdf> Acesso em: 16 de mai. 2019.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais LTDA, 2013, p. 92.

DIAS, M. B. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 5, p. 620 – 626.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 4. Ed. Lisboa: Editorial Presença, 1980, p. 109.

GAMA, G. C.N. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GARIGHAN, Natasha Nunes. **Princípio da dignidade da pessoa humana e possibilidade jurídica**. 2018. 50 f. Monografia (Graduação). Faculdade Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Rio Grande do Sul, 2018, p. 13. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/natasha_garighan.pdf. Acesso em: 24 de fev. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro**. Vol.6º: São Paulo: Saraiva, 2013.

HIRONAKA, G. M. F. As novas biotecnologias e o direito das sucessões. In: MILHORANZA, M. G; PEREIRA, S. G. **Direito Contemporâneo de família e das sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 78.

IBGE. Pesquisa do IBGE aponta evoluções em temas ligados ao Direito das Famílias. **Acessória de comunicação do IBDFAM**, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6195/Pesquisa+do+IBGE+aponta+evolu%C3%A7%C3%B5es+em+temas+ligados+ao+Direito+das+Fam%C3%ADlias>. Acesso em: 08 de mar. 2022.

LOBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 71.

MACHADO, A.M. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica de Graduação de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v.2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagraduacao/index.php/revistagraduacao/article/view/70>. Acesso em: 08 de mar. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Florence, 2017.

MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas: uniões de afeto**. 2011. 13 f. Monografia (Graduação). Faculdade Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p.13. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Uni%C3%A3o%20homoafetiva:%20Afeto.pdf. Acesso em: 25 de fev. 2022.

MENDES, A. A. et al. Uma análise do processo de adoção por casais homoafetivos em faces dos princípios constitucionais. **Pensar acadêmico**, Manhuaçu, v. 19, n. 3, p. 861-874, set-dez, 2021. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/2128>. Acesso em 08 de mar. 2022.

NUNES, L.A R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

PEREIRA, R. da. C. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forens Ltda, 2021. v. 1, p. 179.

PICADO, L.S; GOMES, A. A. Aplicação do Princípio da Igualdade entre os modelos de entidades familiares. **Salão de Conhecimento UNIJUI**, v.1, n. 1, p. 10-23, 2018. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/10232>. Acesso em: 08 de mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, participaram do julgado o DES. Ricardo Raupp Ruschel e a DESA. Rio Grande do Sul, 05 de abril de 2006. **JusBrasil**. 2006. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20004490/apelacao-civel-ac-70039044698-rs/inteiro-teor-20004491>. Acesso em: 5 de Jan. de 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de justiça de Santa Catarina. Apelação Civil nº 0002583-11.2017.8.24.0036, Relator: Marcus Tulio Sartorato. Santa Catarina: 13/03/2018. **JusBrasil**. 2018. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559812471/apelacao-civel-ac-25831120178240036-jaragua-do-sul-0002583-1120178240036>. Acesso em: 2 de Jan. de 2020.

SILVEIRA, G.D. **Da constitucionalização do direito de família**. Dissertação (Mestrado em Direito). Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008, p. 74. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/14248>. Acesso em: 07 de mar. 2022.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil família**. 17. ed. São Paulo: Atlas LTDA, 2017. v. 5, p. 39, 291 e 294.