



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

LETICIA BATISTA PEREIRA

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS LEGAIS PARA
ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

**INHUMAS-GO
2021**

LETICIA BATISTA PEREIRA

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS LEGAIS PARA
ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor (a) orientador (a): Ms. Tamiris Melo Pereira

**INHUMAS – GO
2021**

LETICIA BATISTA PEREIRA

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS LEGAIS PARA
ADOÇÃO HOMOAFETIVA**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 09 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Ms. Tamiris Melo Pereira
(orientador(a) e presidente)

Esp. Julyana Macedo Rego
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

P436a

PEREIRA, Leticia Batista
ADOÇÃO HOMOAFETIVA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS LEGAIS
PARA ADOÇÃO HOMOAFETIVA/ Leticia Batista Pereira. – Inhumas: FacMais, 2021.
52f.: il.

Orientador (a): Tamiris Melo Pereira

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2021.
Inclui bibliografia.

1.Adoção; 2. Homoafetiva; 3. Impedimentos; 4. Família; 5. Afeto. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia a Deus. Sem Ele nada seria possível, pois em momento algum Ele me abandonou. Por tudo sou grata a Deus e por isso dedico essa monografia a Ele.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado força, sabedoria e persistência para concretizar esse sonho.

Aos meus familiares, em especial, a minha mãe, o meu finado pai e a minha filha, pois eles sempre estiveram comigo e foram a minha maior motivação.

À orientadora Tamiris Melo Pereira, que teve paciência, dedicação e empenho no desenvolvimento deste trabalho.

Aos professores que contribuíram de forma grandiosa para que esse momento chegasse, em especial o Profº Moisés Baloi, que nos momentos mais difíceis me ajudou a manter o foco, através de seus ensinamentos de uma forma alegre.

Consideramos justa toda forma de amor.

Lulu Santos

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

CF- Constituição Federal

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF- Supremo Tribunal Federal

RESUMO

Tendo em vista as polêmicas quanto à admissibilidade da adoção homoafetiva aliado à grande quantidade de crianças e adolescentes abandonados em abrigos aguardando adoção, pesquisa-se sobre a existência de impedimentos legais para adoção homoafetiva. Para que isso fosse possível, foram utilizadas fontes bibliográficas que abordassem os aspectos centrais da presente pesquisa. De uma perspectiva metodológica, esta é uma pesquisa bibliográfica e exploratória voltada para contribuir para investigações futuras no tema e guiar a aplicação prática dos preceitos estudados. Conclui-se que inexistente regulação legal proibindo esse tipo de adoção, nem estudos científicos comprovando que a adoção homoafetiva causa prejuízos às crianças e adolescentes, pelo contrário, a adoção homoafetiva demonstrou-se uma solução para o alto índice de crianças aguardando adoção, isso porque a grande maioria de casais não exigem muitas preferências, no mais se constatou que cabe a autoridade judicial, decidir no caso concreto, conforme atendidos os requisitos gerais da adoção e o princípio de melhor interesse do adotando, sendo então a adoção homoafetiva plenamente possível, não havendo impedimento legal que a proíba e qualquer barreira criada, trata-se exclusivamente de preconceito.

Palavras-chaves: Adoção. Homoafetiva. Impedimentos. Família. Afeto.

ABSTRACT

In view of the controversies regarding the admissibility of homo-affective adoption combined with the large number of children and adolescents abandoned in shelters awaiting adoption, research is carried out on the existence of legal impediments to homo-affective adoption. the central aspects of this research. From a methodological perspective, this is a bibliographical and exploratory research aimed at contributing to future investigations on the subject and guiding the practical application of the studied precepts. It is concluded that there is no legal regulation prohibiting this type of adoption, nor scientific studies proving that same-sex adoption harms children and adolescents, on the contrary, same-sex adoption proved to be a solution for the high rate of children awaiting adoption, because the vast majority of couples do not require many preferences, in addition it was found that it is up to the judicial authority to decide in the specific case, as the general requirements of adoption and the principle of best interest of the adoptee are met, thus, homo-affective adoption is fully possible, there being no legal impediment to prohibit it and any barriers created, it is exclusively a matter of prejudice.

Keywords: Adoption. Homoaffective. Impediments. Family. Affection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A PROGRESSÃO DA SIGNIFICÂNCIA DA FAMÍLIA NO TEMPO	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	12
1.2 SURGEM NOVOS TIPOS DE FAMÍLIAS	16
1.2.1 Família Monoparental	17
1.2.2 Família adotiva	18
1.2.2.1 Considerações do Procedimento para adoção no Brasil	19
1.2.3 Família Anaparental	20
1.2.4 Família Mosaico	20
1.2.5 Família Eudemonista	21
1.2.6 Família Homoafetiva	21
1.3 A ATUAL SITUAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	23
1.4 QUESTÕES SOCIAIS E SUA RELAÇÃO COM A PROGRESSÃO DO SIGNIFICADO DE FAMÍLIA	24
2. A FAMÍLIA PLURAL : SURGE O CASAMENTO HOMOAFETIVO	27
2.1 AS LUTAS HISTÓRICAS PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO CASAMENTO HOMOAFETIVO	27
2.2 A CONSOLIDAÇÃO JURÍDICA DO CASAMENTO HOMOAFETIVO	31
2.2.1 No exterior	31
2.2.2 No Brasil	32
3 ADOÇÃO HOMOAFETIVA E SUA CONJUNTURA LEGISLATIVA NO BRASIL	36
3.1 O HISTÓRICO DA ADOÇÃO NO BRASIL	36
3.1.1 O histórico da adoção homoafetiva no Brasil	37
3.2 ANÁLISE JURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL	39
3.3 ESTUDO DA CASUÍSTICA PROCEDIMENTAL DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL	44
3.4 ATUAIS DIFICULDADES QUE CASAIS HOMOAFETIVOS ENCONTRAM PARA EFETIVAR A ADOÇÃO	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Pretende-se nesta pesquisa analisar a discussão a respeito da possibilidade jurídica da adoção homoafetiva à luz da legislação brasileira, doutrina e jurisprudência, tendo em vista as diversas barreiras enfrentadas pelas pessoas homossexuais durante o processo de adoção no Brasil.

Considerando-se também a importância social da adoção e a quantidade de crianças em filas para serem adotadas, assim se apresenta como problema de pesquisa a análise da omissão legislativa e o preconceito frente a adoção homoafetiva, na qual é direito fundamental de constituir uma família.

O objetivo primordial da pesquisa é analisar a existência ou não de impedimentos legais acerca da adoção por pares homoafetivos.

Os objetivos específicos consistem em discorrer sobre o instituto da família, de modo a demonstrar a progressão da sua significância na família no tempo; os modelos de famílias até a situação jurídica atual da família no direito brasileiro; o percorrendo nas questões sociais e sua relação com a progressão do significado de família; discorrer acerca da família homoafetiva, demonstrando as lutas históricas que resultaram na concretização do direito ao casamento afetivo, bem como analisar como se deu a consolidação jurídica do casamento homoafetivo no exterior e no Brasil.

Por fim, o último objetivo específico será discorrer sobre adoção homoafetiva e a sua conjuntura legislativa no Brasil, analisando seu histórico, requisitos para adoção e reflexão sobre as dificuldades enfrentadas pelos casais homoafetivos durante a adoção.

A justificativa deste trabalho parte da omissão legislativa quanto à adoção homoafetiva, o que causa grande insegurança jurídica, quando se tem que buscar a doutrina e a jurisprudência, ainda não consolidada, para justificar direitos.

O referencial teórico será construído com base nas contribuições das obras de personagens relevantes da discussão do tema na doutrina nacional: Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Dias Messias entre outros.

A pesquisa parte da hipótese de que se necessita da criação de leis que regulamentem a adoção homoafetiva, no sentido de para diminuir o preconceito e garantir a igualdade de direitos, dignidade da pessoa humana e a livre constituição de famílias por homossexuais..

A metodologia de pesquisa utilizada foi bibliográfica, através do levantamento de dados em meios eletrônicos, livros da biblioteca da FacMais, artigos científicos, páginas de web sites, legislações, doutrinas, teses, dissertações, jurisprudências com o objetivo exemplificar e elucidar o tema e os problemas propostos.

Em suma, eventuais preconceitos existentes à opção sexual dos adotantes, não devem ser levados em consideração em nenhum momento, desde que, os pretendentes sejam pessoas capazes de criar, educar e formar uma família com base e princípios sólidos, onde a promoção do carinho e do afeto sejam os aspectos essenciais.

1. A PROGRESSÃO DA SIGNIFICÂNCIA DA FAMÍLIA NO TEMPO

As famílias ao longo do tempo evoluíram e continuam passando por muitas

transformações, de acordo com os costumes e o meio cultural na sua época. Antes, caracterizada como matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como unidade de produção e de reprodução, a família cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Pode-se conceituar família como grupo social humano formado por indivíduos com ancestrais em comum, matrimônio e/ou ligados por laços afetivos, este conceito será analisado neste primeiro capítulo, segundo as doutrinas de Lucas Silva, Dias Messias e Rolf Madaleno. Ademais, o objetivo deste capítulo é discorrer sobre a significância da família no tempo. Para tanto, este capítulo abordará a evolução histórica da família nos contextos econômico, social, tanto no Brasil como no exterior, tendo em vista, ainda, demonstrar os aspectos sociais e jurídicos que resultam na concepção atual de família. Deste modo, discorrer-se-á a seguir a evolução histórica da família.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

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

Lucas Silva (2018), define a família como grupo social humano formado por indivíduos com ancestrais em comum, matrimônio e/ou ligados por laços afetivos, como na adoção, uma instituição unida por vários laços capazes de manter os membros moral, material e reciprocamente unidos durante uma vida e gerações, enfrentando grandes tarefas de desenvolvimento, diferenciando em nível de parâmetros culturais, porém possuindo as mesmas raízes.

Tendo origem na cultura greco-romana, as famílias se formavam pela união entre homem e mulher, através do casamento, pelos seus descendentes, perpetuando assim, os costumes, a cultura e o culto aos antepassados. Por conta disso, a mulher deixava o seio familiar e cultural da sua família e passava ao lar do marido, desligando-se de sua descendência original e passando a integrar os costumes, a religião e até mesmo a descendência do seu provedor (NADER, 2016).

Em uma sociedade totalmente conservadora, a fim de atender a aceitação social e reconhecimento jurídico, a família dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal, que necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio, pela forte influência da igreja, cumprindo seu dever sacramental (DIAS, 2020).

Destarte, a família detinha uma formação extensiva, e especialmente na comunidade rural que era integrada por todos os parentes, formando uma unidade de produção, objetivando a procriação, cujos membros representavam força de trabalho. Deste modo, o crescimento da família representava melhores condições de sobrevivência a todos (DIAS, 2020).

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para o desempenho de atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. Com isso, sua estrutura mudou. Tornou-se nuclear, restrita ao casal e sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho e de amor (DIAS, 2020, p.43).

Observa-se então a inclinação dos núcleos familiares para as cidades, onde buscava-se melhores condições de vida e oportunidades. Essa mudança acabou por mudar a estrutura das famílias, que passaram a ser nucleares, ou seja, restritas ao casal e a seus filhos, vivendo em ambientes menores, acarretando a aproximação de seus membros (DIAS, 2020).

Desenhada a nova família para uma concepção mais íntima, com natureza privada e perdendo com o seu estreitamento a sua finalidade principal de exploração rural, a sociedade defronta-se com outro modelo de conjunto familiar, de incontestável pé de igualdade e voltado para a realização individual de seus membros. É o caminho da crescente personalização da família, separando os direitos de seus membros, criando obrigações e direitos para o núcleo e direitos especiais para os mais necessitados e vulneráveis, como o são as crianças e adolescentes, os jovens, os idosos e os deficientes, que contam com Estatutos editados para a sua especial proteção jurídica (MADALENO, 2021, p.37).

Deste modo, nota-se que o instituto da família passa por uma mutação social, saindo do modelo de família patriarcal para a família celular, que passa a priorizar a afetividade e realização individual de seus membros, perdendo o sentido convencional

sagrado, parecendo interessar-se mais na formação natural e espontânea da família (MADALENO, 2021).

O atual diagnóstico é de a moderna família suprimir algumas travas, algumas armaduras para que a vida individual seja menos opressiva, para que se realizem as reais finalidades da família: de afeição e solidariedade, e de entrega às suas verdadeiras tradições. Frente a tal destaque, verificou-se um câmbio de conceitos, dando lugar a uma família que prioriza a pessoa humana, seu bem-estar e o pleno desenvolvimento das capacidades e virtudes de cada um de seus componentes, limitando sua identificação com a ordem pública para a regulação jurídica das suas instituições, e ampliando o campo da intimidade e da privacidade no Direito de Família. (MADALENO, 2021, p.37).

Portanto, verifica-se que o instituto da família ganhou diferentes atribuições de acordo com a evolução que sofreu, a saber: religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher, poder marital, e sobre os filhos, o chamado pátrio poder. E ainda, as funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida. (LÔBO, p; 28,2017)

A função econômica da família acabou perdendo o sentido, pois a família, para o que era necessário, ou seja, o maior número de membros, principalmente filhos para que trabalhassem, não significava mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. E ainda, contribuindo para a derrocada dessa função econômica da família, a emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares (LOBO, 2017).

Por sua vez, a função procracional perdeu o sentido, tendo em vista o crescente número de casais sem filhos, por escolha, ou por primarem a atividade profissional, ou até mesmo pela infertilidade, o que levou à redução da taxa de fecundidade das brasileiras, que em 1960 foi de 6,3 nascimentos/mulher, em 2000 foi de 2,38 e em 2010 foi de 1,89, menor que a taxa mínima de reposição populacional (LOBO, 2017).

Segundo Madaleno:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato*, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. No entanto, esses outros padrões de agrupamento familiar passaram a perder essa Característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de exemplos distintos de núcleos familiares, cujos modelos não mais se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima e, na época presente, embora ausente o laço matrimonial, com efeito, que ninguém ousa afirmar esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, porquanto esta se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade. (MADALENO, 2021, p. 37).

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

Como a lei vem sempre depois do fato, procura congelar a realidade de hoje para servir de modelo à realidade do amanhã. Daí seu viés conservador. Mas a vida é irrequieta, se modifica, o que necessariamente se reflete na sociedade e acaba confrontando a lei. Por isso, a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família que preexiste ao Estado e está acima do Direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função — lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos —, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. (DIAS, 2020, p.43)

Desde então, a expressão da lei que só reconhecia a família como uma entidade constituída pelo casamento, passou a expandir seu significado, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade (PEREIRA, 2020).

1.2 SURGEM NOVOS TIPOS DE FAMÍLIAS

Como o direito é um reflexo da sociedade, este deve caminhar segundo sua evolução, neste sentido, a Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de grande relevância: a igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, a igualdade absoluta dos filhos e a pluralidade dos modelos de família (MESSIAS, 2020).

Assim, verifica-se a despatrimonialização do direito de família, que se inclinou a priorizar a valorização da dignidade da pessoa e por consequência ampliando os modelos de entidades familiares (MESSIAS, 2020).

Na Constituição Brasileira há algumas entidades familiares explícitas em seu texto: o casamento disposto no art. 226 § 1º e § 2º, CF, a união estável, art. 226 § 3º, CF e família monoparental art. 226 § 4º, CF. Mas não se pode deixar de citar outras formas familiares, aos quais algumas delas serão discutidas a seguir.

Quadro 1 - Tipos de Família

Tipos de família	Características	Membros	Exemplos
Tradicional nuclear	Tipo mais comum de família formado pelos pais e seus filhos.	<ul style="list-style-type: none">● Pai(s)● Mãe(s)● Filho(s)	Formação básica da família composta por pai, mãe e filhos.
Matrimonial	A família matrimonial é legitimada pelo casamento civil.	<ul style="list-style-type: none">● Pai(s)● Mãe(s)● Filho(s)	Famílias em que os responsáveis são casados legalmente (casamento civil).
Informal	A legitimidade se dá pela convivência, sem o que a união do casal tenha sido oficializada.	<ul style="list-style-type: none">● Pai(s)● Mãe(s)● Filho(s)	Famílias em que os pais possuem uma união estável, não oficializada.
Monoparental	Composta por apenas um dos responsáveis, pai ou mãe.	<ul style="list-style-type: none">● Mãe ou pai● Filhos	Famílias em que a responsabilidade com os filhos é de apenas um dos pais.

Anaparental	Composta sem a presença de nenhum dos pais.	<ul style="list-style-type: none"> • Filhos 	Famílias sem a presença dos pais, como no caso de irmãos em que os mais velhos cuidam dos mais novos
Reconstituída	Composta pela união de um casal com filho(s) de uma união anterior.	<ul style="list-style-type: none"> • Mãe ou pai • Madrasta ou padrasto • Filhos 	Famílias onde pelo menos um dos cônjuges possui filho(s) de uma união anterior.
Unipessoal	Composta por apenas uma pessoa.	<ul style="list-style-type: none"> • Uma única pessoa 	É o caso de pessoas viúvas ou solteiras que vivem sozinhas em uma casa.
Eudemonista	União afetiva entre pessoas tendo como princípio a busca pela felicidade.	<ul style="list-style-type: none"> • Múltiplas pessoas 	Famílias poliamorosas, onde adultos compartilham o afeto e o cuidado das crianças entre si.

Fonte: (MENEZES, 2020, s.p) <https://www.diferenca.com/tipos-de-familia/>

1.2.1 Família Monoparental

Em seu sentido etimológico, a expressão "mono" significa único, e "parental" é relativa a pais. Assim, família monoparental traduz-se em uma entidade familiar composta por qualquer dos pais e sua prole (DICIONÁRIO ONLINE, 2021).

Essa forma de família encontra-se previsto no artigo 226, §4º da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988).

Neste sentido, Madaleno (2021), descreve as famílias monoparentais como aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável pelos filhos biológicos ou adotivos, ou seja, os núcleos monoparentais são formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro esteja vivo, seja falecido ou desconhecido.

Acrescenta Paulo Lôbo (2017), que a família monoparental é definida como a entidade familiar formada por um dos pais e seus filhos menores, podendo ter como causa o ato de vontade ou desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, tal qual a viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Independentemente da causa, os efeitos jurídicos são os mesmos, quanto à autoridade parental e ao estado de filiação.

1.2.2 Família adotiva

Esta modalidade familiar transcende o modelo tradicional, pois o vínculo entre os membros da família se dá pela adoção e não pela forma biológica. Para Gonçalves (2020, p. 7), “o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. Deste modo, a família adotiva é aquela decorrente da adoção.

Nas palavras de Pontes de Miranda (1947, p.177 apud MADALENO, 2021), a adoção “é um ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”, já Rolf Madaleno, conceitua a adoção como um ato de solidariedade, altruísmo, carinho e apoio, sustentada nos vínculos estreitos e únicos da afetividade.

Em tempos remotos, a adoção tinha o objetivo de perpetuar o culto doméstico e evitar a sua ruína diante da morte de um chefe de família sem descendentes. Já nos períodos atuais, a adoção se tornou a saída para casais inférteis e constituição de famílias homoafetivas (MADALENO, 2021).

1.2.2.1 Considerações do Procedimento para adoção no Brasil

Atualmente, para que se consiga realizar com sucesso uma adoção, é necessário atender às exigências legais, pois trata-se de um procedimento delicado ao qual envolve direitos da criança e do adolescente e por isso devem ser observados a proteção integral e o seu melhor interesse (CNJ, 2020).

Para tanto, os candidatos passam por uma avaliação da equipe interprofissional, momento em que são avaliados por uma equipe técnica

multidisciplinar do Poder Judiciário, com o objetivo de conhecer as motivações e expectativas dos candidatos à adoção, tanto do ponto de vista jurídico quanto psicossocial (CNJ, 2020).

Depois do estudo psicossocial e da certificação de participação em programa de preparação para adoção e o parecer do Ministério Público, o juiz decide sobre o pedido de habilitação à adoção, sendo o postulante aprovado, sua habilitação tem validade por três anos, podendo ser renovada por igual período (CNJ, 2020).

Habilitado o candidato, seus dados são inseridos no sistema nacional, onde é necessariamente observada a ordem cronológica da decisão judicial. A partir desse cadastro nacional é buscado uma família para crianças ou adolescentes de acordo com o perfil definido pelo postulante, que constatado pelo Poder Judiciário, sendo-lhe apresentado o histórico da criança e havendo interesse, é permitida a aproximação com o adotando (CNJ, 2020).

Se bem-sucedida a fase de aproximação com a criança/adolescente, o postulante iniciará o estágio de convivência. Nesse momento, a criança ou o adolescente passa a morar com a família, sendo acompanhados e orientados pela equipe técnica do Poder Judiciário, sendo observado o prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período e após encerrado esse período, os pretendentes terão 15 dias para propor a ação de adoção, cabendo então ao juiz verificar as condições de adaptação e vinculação socioafetiva da criança/adolescente e de toda a família.

E assim, sendo favoráveis todas as condições, o magistrado profere a sentença de adoção e determina a confecção do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família. Nesse momento, a criança/adolescente passa a ter todos os direitos de um filho (CNJ, 2020).

1.2.3 Família Anaparental

Essa modalidade de família pertence aos diferentes vínculos sociais que foram acolhidos pela Carta Política de 1988, ao adotar um modelo aberto de entidade familiar digno da proteção estatal (MADALENO, 2021).

Segundo Pereira (2020), a família anaparental é aquela formada entre irmãos, primos ou pessoas que têm uma relação de parentesco entre si, sem que haja conjugalidade entre elas e sem vínculo de ascendência ou descendência, sendo assim uma espécie do gênero família parental.

O propósito dessa modalidade nuclear familiar denominado anaparental não tem conotação sexual, como sucede na união estável e na família homoafetiva, estes se unem no intuito de constituir estável vinculação familiar, sendo configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos (MADALENO, 2021).

Ademais, este tipo de família não foi contemplado pelo reconhecimento legal de efeitos jurídicos na ordem sucessória, nem mesmo no âmbito de alimentos, mas pode alcançar os efeitos de uma sociedade de fato, se demonstrada a aquisição patrimonial pelo efetivo esforço comum (MADALENO, 2021).

Destarte, a família anaparental tem direito à impenhorabilidade da sua moradia como bem de família, não somente por se tratar de uma entidade familiar, mas porque toda e qualquer moradia que sirva de residência exclusiva a uma ou mais pessoas é protegida contra a penhora por dívidas, exceto nos casos ressalvados pela Lei n. 8.009/1990 (MADALENO, 2021).

1.2.4 Família Mosaico

Famílias mosaicos, também chamadas de famílias recompostas, tem a sua origem devido a elevada incidência de separações de fato e divórcios no Brasil, fazendo aflorar o problema das relações jurídicas, além das afetivas, das famílias recompostas, assim entendidas as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior (LOBO, 2017).

Desse modo, a criança passa assim a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe ou nova mulher e companheira do pai, que passam a exercer as funções típicas do pai ou da mãe separados e optou por constituir uma nova família (LOBO, 2018).

Ademais, essa família tende a envolver também relações transversais entre filhos oriundos de outros relacionamentos de cada pai em comum, dentro do mesmo ambiente familiar (LOBO, 2018).

1.2.5 Família Eudemonista

Fruto das relações contemporâneas, a família eudemonista é um instituto familiar que se baseia na afetividade.

Segundo Dias, inclui-se ao conceito de família o aspecto sentimental:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas” (DIAS, 2021, p. 77).

Assim, a família eudemonista, é o modelo de família pautado na afetividade, onde os membros da família vivem em prol de valorizar as funções afetivas da família (DIAS, 2021).

Segundo Madaleno (2021), o termo família eudemonista é utilizado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros, assim o direito de família não se limita aos valores destacados de ser ou ter, porque desde o advento da Constituição Federal de 1988, adota-se a prevalência da busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade.

1.2.6 Família Homoafetiva

No mesmo sentido da família eudemonista, tem-se a família homoafetiva, uma entidade familiar baseada na afetividade, estabilidade e ostensibilidade, e tem como o objetivo a constituição de família.

Segundo Messias (2020), pode-se conceituar a família homoafetiva como aquela constituída mediante casamento ou união informal, de pessoas do mesmo sexo, também denominada isossexual (do grego iso, igual), baseada na afetividade de seus membros e merecedoras da proteção legal, possuindo os mesmos direitos e deveres da união estável heteroafetiva, pois, ainda que não prevista na Constituição Federal, não pode ser excluída da definição de família e fazer jus proteção do Estado (MESSIAS, 2020).

Mesmo diante da ausência de regulamentação legislativa da união homoafetiva no Brasil, nota-se que não há o impedimento para sua existência, porque as normas da Constituição Federal são autoaplicáveis, independente de regulamentação específica (LOBO, 2017).

Portanto, a família homoafetiva é constitucionalmente protegida enquanto tal, com sua natureza própria, sendo as regras da união estável aplicáveis, por analogia, por ser uma entidade familiar com maior aproximação de estrutura, nomeadamente quanto às relações pessoais, de lealdade, respeito e assistência, alimentos, filhos, adoção, regime de bens e impedimentos (LOBO, 2017).

Para que os efeitos causados pela omissão do legislador pudessem ter menos efeitos e ao mesmo tempo que todos os indivíduos usufruam do mesmo direito sem distinções, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto consagrou interpretação favorável aos homossexuais, ampliando o vocabulário de família (DIAS, 2010).

Sendo assim, a relação homoafetiva está embasada nos mesmos objetivos das relações heterossexuais e dos demais modelos de união reconhecidos pelo estado, não havendo nenhum argumento plausível para que este não seja considerado entidade familiar e não tenha os mesmos direitos de quaisquer outros indivíduos., nesse sentido temos Dias:

A homoafetividade vem adquirindo transparência e aos poucos obtendo aceitação social. Cada vez mais gays e lésbicas estão assumindo sua orientação sexual e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Vã é a tentativa de negar ao par o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares homossexuais(DIAS, 2010, p. 02).

Tem-se então que uma das maiores conquistas dos homossexuais ocorreu no dia 05 de maio de 2011, momento em que foi aprovado pelo STF o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, podendo, assim, estabilizar a relação por meio da união estável, mas as lutas dos homossexuais ainda estão longe de terminar (DIAS, 2010).

Isso porque até 2013 ainda não havia nenhuma determinação expressa, então muitos estados não confirmavam sequer uniões estáveis homoafetivas, ainda que em 2011 o STF tenha afirmado essa possibilidade durante o julgamento da ADI 4.277/DF, a decisão dava margem a interpretações diversas, e deste modo os cartórios não se sentiam obrigados (CNJ, 2017).

Assim, perdurou até o surgimento da Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que entrou em vigor, obrigando os cartórios a realizarem

casamento entre casais do mesmo sexo, pelo menos 15 mil casamentos homoafetivos foram feitos no Brasil. Ao proibir que autoridades competentes se recusem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, a converter união estável em casamento, a norma contribuiu para derrubar barreiras administrativas e jurídicas que dificultavam as uniões homoafetivas no país (CNJ, 2017).

Casamentos homo ou heteroafetivos não diferem legalmente, possuem o mesmo trâmite, os documentos necessários para dar entrada no processo são iguais e os nubentes, também possuem os mesmos direitos, como participação em plano de saúde, pensão alimentícia e divisão dos bens adquiridos. Em suma, a determinação do CNJ foi um passo definitivo em direção à inclusão social e ao respeito por suas identidades (CNJ, 2017).

1.3 A ATUAL SITUAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Diante do exposto, pode-se inferir que o Direito de Família sofreu inúmeras mudanças ao longo do tempo, e essas mudanças se acentuaram com o advento da Constituição Federal de 1988. Inicialmente, o Código Civil de 1916, era baseado no espírito da patrimonialização e matrimonialidade das relações familiares, e após isso se nota a prevalência de um Direito de Família Constitucional (MADALENO, 2021).

A Constituição Federal de 1988 estabelece os princípios gerais de amparo da família, traços fundamentais de proteção na igualdade dos direitos dos filhos, independentemente de sua origem matrimonial, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção (MADALENO, 2021).

Também foi reconhecida a paridade entre os cônjuges, desaparecendo a idéia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser somente a sua colaboradora, assim como o direito de o marido fixar o domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Assim, com o Código Civil de 2002, a situação da mulher encontra maior equidade (MADALENO, 2021).

Nesse sentido dispõe o art. 1.567 do CC, em perfeita adequação ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, que “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”(BRASIL,2002).

Não obstante o surgimento desses novos grupos familiares, o meio jurídico ainda precisava se ajustar a essas mutações sociais, assim aos poucos foram se abrindo novos caminhos na legislação, doutrina e jurisprudência.

1.4 QUESTÕES SOCIAIS E SUA RELAÇÃO COM A PROGRESSÃO DO SIGNIFICADO DE FAMÍLIA

Durante o século XVIII, as famílias migraram do campo para a cidade em busca de melhores oportunidades, e foi com a Revolução Industrial que a mulher passou a ser aproveitada no trabalho externo. Na Europa e nos Estados Unidos, o século XIX foi palco de batalhas travadas por movimentos de emancipação feminista. O século XX, no entanto, conheceu essa emancipação, estendendo para as mulheres direitos políticos e sociais, entre eles, o direito ao voto (MALUF;MALUF,2021).

No âmbito legislativo, diversos textos legais acabaram por espelhar a trajetória jurídica da mulher, que saiu de um ponto de total submissão para outro de igualdade formal, terminando por alterar a própria organização da família. Colocando fim, portanto, o princípio da indissolubilidade do casamento, uma vez que a resignação histórica da mulher é que sustentava a longevidade dos casamentos. A emancipação da mulher alterou o panorama da família, trazendo a queda da família patriarcal (MALUF;MALUF,2021).

Com o transcorrer dos anos grandes mudanças ocorrem na conjuntura da sociedade brasileira e global, fazendo conseqüentemente com que a legislação, normas, regras e princípios tenham que se adaptar a essas mudanças, portanto, o direito brasileiro tem sido cada vez mais pressionado a se adaptar à nova realidade da sociedade.

A Constituição Brasileira, fruto do processo de reconstrução do Estado Democrático, retrata a família como uma entidade destinatária de proteção e obrigações. Apesar de não se determinar como um sujeito personificado, pode-se dizer que a família dentro do Estado Brasileiro é responsável pela educação informal, tal como informado no artigo 205 desta Carta Constitucional, e detentora de uma série de proteções apresentadas no artigo 226 do mesmo texto. As relações de família passaram a ser de interesse deste sistema a partir desta nova versão, contudo restou espaço para que se fizesse a sua devida definição (CALAZANS; NETO,2015, p.117).

Tem-se que a família atual se diferencia da família do passado, não mais

enquadrando-se no antigo e fechado padrão, fundado no casamento, no patrimônio e na procriação, tendo passado a ser vista como meio de satisfação de seus membros, guiados por laços afetivos e sob a ótica da dignidade da pessoa humana(CAMPOS, 2008).

Assim, tomando-se como referência os princípios constitucionais, principalmente aqueles revestidos de caráter de direito fundamental, procurar-se-á demonstrar a natureza pluridimensional do conceito de família, que, levando em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da afetividade, englobará qualquer entidade familiar, independentemente do casamento, do parentesco e da orientação sexual dos sujeitos envolvidos(CAMPOS, 2008, p.40).

Resta nítido que, o atual estado democrático de direito garante a todos a igualdade de direitos, principalmente os expressos no texto constitucional, denominados direitos fundamentais. Acontece que estas normas ainda contêm lacunas e em muitas situações a letra fria da lei não condiz com a realidade, não conseguindo assegurar direitos mínimos das pessoas, tal qual o direito de constituir família, nos casos de adoção homoafetiva. Pois tem-se como embate o reconhecimento legal da família homoafetiva para fins de adoção (MESSIAS, 2020).

A Constituição Federal de 1988, reconhece em seu artigo 226, §3º que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988)

Já o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, estabelece que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002).

Ambos os dispositivos legais reconheceram como entidade familiar a união estável ao lado do casamento, todavia, por conter as palavras “homem e mulher”, considerava-se não abarcavam a situação envolvendo pessoas do mesmo sexo, retirando das pessoas o direito de constituição de família, tendo como única alternativa buscar na justiça, a efetivação desse direito (MESSIAS, 2020).

Ante o exposto, influi-se que novamente a sociedade tem caminhado no sentido de reivindicar que o direito seja conivente com a sua realidade social atual. Portanto, a seguir discorrer-se-á sobre as lutas históricas para a consolidação do casamento homoafetivo no Brasil e no mundo.

2. A FAMÍLIA PLURAL: SURGE O CASAMENTO HOMOAFETIVO

Como observado desde sempre a humanidade teve que lutar para que tivesse seus direitos conquistados, o que não poderia ser diferente com os grupos homoafetivos. A articulação política e manifestação social desses grupos

discriminados em razão de sua sexualidade, foi importante para a visibilidade e conquista de vários direitos ao longo da história. Porém, verifica-se que esta é uma luta longe de acabar, existindo ainda um extenso caminho até que todos sejam tratados com os mesmos direitos.

Uma parcela dessas lutas sociais serão abordadas neste capítulo. Assim, o objetivo deste capítulo é discorrer acerca da família homoafetiva, demonstrando as lutas históricas que resultaram na concretização do direito ao casamento afetivo, bem como analisar como se deu a consolidação jurídica do casamento homoafetivo no exterior e no Brasil.

2.1 AS LUTAS HISTÓRICAS PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO CASAMENTO HOMOAFETIVO

O termo homossexual foi criado por um médico húngaro chamado Karoly Maria Kertbeny no ano de 1869, mas somente na década de 1890 é que esse conceito aparece pela primeira vez em inglês, com a palavra “Homossexualidade” usada por Charles Gilbert. Desde então, se passou a designar como homossexuais as pessoas do mesmo sexo ou gênero, homens e mulheres, que sentem atração entre si. Posteriormente em 1973, os Estados Unidos retirou “homossexualismo” da lista dos distúrbios mentais da American Psychology Association, passando a ser usado o termo Homossexualidade (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Em 1985, no Brasil, o conselho Federal de Medicina aprovou a retirada da homossexualidade do código 302.0, referente aos desvios e transtornos sexuais da Classificação Internacional de Doenças. Já em nível internacional, em 17 de maio de 1990 a Assembleia Mundial da Saúde aprovou a retirada do código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças e da Organização Mundial da Saúde. A nova classificação passou a vigorar em 1º de janeiro de 1993 entre os países-membros das Nações Unidas. Isso porque cientificamente, no Brasil a homossexualidade não é considerada doença. Por isso, o sufixo “ismo”, terminologia que faz referência à “doença”, foi substituído por “dade”, que remete a “modo de ser” (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Historicamente, de modo geral, os homossexuais sempre foram obrigados a enfrentar situações de discriminação e marginalidade decorrentes de uma sociedade

que possui como pilares originais, a desigualdade e a intolerância. Indubitavelmente, ainda existem pessoas que defendem a manutenção da união homossexual fora das considerações acerca das relações familiares, por considerarem o casamento civil e a união estável entre homem e mulher como os únicos institutos legítimos, formadores e mantenedores da família (COSTA;KAMIMURA, 2011).

O movimento homossexual brasileiro tem sua origem no final da década de 1970 e início da década de 1980, especialmente nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Depois de um período de estagnação na organização do movimento durante a década de 80, em meados da década de 90, ele volta a se desenvolver pressionado pela epidemia da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. Desde 1985 o reconhecimento legal e judicial de direitos LGBT no Brasil tem avançado. Em decorrência da discriminação histórica dos homossexuais foi necessário uma reconstrução coletiva de sua identidade social por meio da organização de um movimento social em defesa dos direitos desta população (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Assim, no início a sigla mais utilizada para descrever uma sexualidade distinta da heterossexualidade era sigla GLS, que significava Gays, Lésbicas e Simpatizantes, com o crescimento do movimento contra a homofobia e da livre expressão sexual, a sigla foi alterada para GLBS, ou seja, Gays, Lésbicas, Bissexuais e Simpatizantes, que dentro de pouco tempo passou a ser GLBT e GLBTS com a inclusão da categoria dos transgêneros, travestis, transexuais, transformistas, crossdressers, bonecas e drag queens, entre outros (FERRAZ,2013).

A sigla GLBT ou GLBTS funcionou por pouco tempo, pois o movimento lésbico ganhou maior força dentro do movimento homossexual, tendo sido alterada para LBGTS e depois LGBTTIS, em uma Conferência Nacional, realizada em Brasília, no ano de 2008 (FERRAZ,2013). Atualmente, a sigla mais completa em uso pelos movimentos homossexuais é a sigla LGBTQIA+, que representa Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer, Intersexos, Assexuais e o símbolo "+", que representa as demais possibilidades de orientações sexuais ou identidades de gênero existentes (SIGNIFICADO,2021).

Em 1995 foi criada uma associação em nível nacional, a chamada Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT, que atualmente constitui uma rede nacional entre as maiores da América Latina, cuja

missão é promover ações que garantam a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência, em razão de suas orientações sexuais e identidades de gênero (FERRAZ,2013).

Em 2004 é realizada a implantação do “Programa Brasil sem Homofobia” ao qual se representava como um conjunto de ações destinadas à promoção do respeito à diversidade sexual e ao combate as várias formas de violação dos direitos humanos contra grupos de Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais. Que tinha como primazia o combate à Violência e à discriminação, no intuito de promover a Cidadania dos Homossexuais no Brasil, um verdadeiro marco histórico na luta pelo direito à dignidade e pelo respeito à diferença, bem como um reflexo da consolidação de avanços políticos, sociais e legais conquistados a duras penas. O Governo Federal, ao tomar a iniciativa de elaborar o Programa, reconhece a trajetória de milhares de brasileiros e brasileiras que desde os anos 1980 vêm se dedicando à luta pela garantia dos direitos homoafetivos (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Após a identificação das vulnerabilidades que contribuíam para tornar os grupos homossexuais mais suscetíveis à infecção, entre elas as doenças sexualmente transmissíveis (DSTs), e a dificuldade de acesso à prevenção e tratamento no sistema público de saúde, no ano de 2008 o sistema público de saúde lança o “Plano Nacional de Enfrentamento da Epidemia de AIDS e das DSTs entre gays, homens que fazem sexo com homem (HSH) e travestis”, uma das metas era garantir programas de saúde e equipes capacitadas para atender as demandas de enfrentamento da AIDS entre gays e HSH (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Destarte, durante os dias 05 e 08 de Junho de 2008, é realizada a 1ª Conferência Nacional LGBT, em Brasília onde surge o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, documento este que foi elaborado por uma Comissão Técnica Interministerial, apresentando em suas diretrizes, ações para a elaboração de Políticas Públicas voltadas para esse segmento (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Para além disso, o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais representa o empenho do Governo e da Sociedade Civil na busca de políticas públicas que

consigam responder às necessidades, potencialidades e direitos da população. Este Plano tem como compromisso e desafio interferir nas ações do Estado, de forma a promover a cidadania, com respeito às diversidades onde a população LGBT deve ser considerada como sujeito de direito e sujeito político (COSTA;KAMIMURA, 2011).

Outro grande marco social nos movimentos sociais homoafetivos, é a Parada do Orgulho LGBT, que acontece desde 1997 na Avenida Paulista em São Paulo. Este evento conta com a participação da comunidade LGBT, simpatizantes e também pessoas que passam pelo local.

Em sua primeira edição, no dia 28 de junho de 1997, a Parada do Orgulho Gay reuniu cerca de 2 mil pessoas, com o tema “Somos muitos, estamos em várias profissões”. Em 1999, a ONG Associação da Parada do Orgulho GLBT (APOGLBT), organizadora do evento, alterou o nome para Parada do Orgulho GLBT (gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transgêneros). Posteriormente no ano de 2008, a ONG alterou novamente a sigla para LGBT, a fim de promover maior visibilidade às lésbicas no movimento e também de padronizar o nome do protesto com os de outros países, adotando o nome Parada do Orgulho LGBT. Essa manifestação é considerada uma das maiores do mundo (CRUZ,2011).

Ante o exposto, observa-se que articulação política e manifestação social desses grupos discriminados em razão de sua sexualidade, foi importante para a visibilidade e conquista de vários direitos ao longo da história. Porém verifica-se que esta é uma luta longe de se acabar, pois ainda há um extenso caminho até que todos sejam respeitados os direitos fundamentais do tratamento igualitário e do exercício da liberdade, como por exemplo o direito de construir uma família,por isso se discorre a seguir sobre a consolidação jurídica do casamento homoafetivo (FERRAZ,2013).

2.2 A CONSOLIDAÇÃO JURÍDICA DO CASAMENTO HOMOAFETIVO

2.2.1 No exterior

A coabitação entre pessoas do mesmo sexo não é reconhecida ou até mesmo banida em muitas partes do mundo, porém nos últimos 30 anos, cerca de 20% dos países do globo têm concedido algum tipo de direito aos casais homossexuais,

tornando-os visíveis para a sociedade, assim se observa um exponencial crescimento do reconhecimento dos direitos homoafetivos (FERRAZ, 2013).

A Argentina foi o primeiro país a reconhecer efeitos jurídicos aos relacionamentos afetivos, ainda que de maneira meramente localizada. Durante os debates políticos em torno da extensão do casamento aos indivíduos do mesmo sexo, em novembro de 2009, houve decisão do juízo de Buenos Aires determinando a realização do casamento civil entre dois homens por considerar o requisito da diversidade de gêneros como sendo discriminatório e ilegal, porém foram surgindo diversos novos casos em diferentes localidades argentinas além da sucessão de decisões contraditórias entre os diferentes órgãos daquele Poder Judiciário, até que a superação da polêmica ocorreu pelo advento da Lei nº 26.618 de 21 de julho de 2010, com abrangência nacional, pondo fim as discussões a cerca do tema (ALMEIDA, 2014).

No Uruguai, primeiro país da América Latina a regular a união civil entre pessoas do mesmo sexo em âmbito nacional, por meio da Lei da União Concubinária nº 18.246 de 10 de janeiro de 2008, previa que quaisquer duas pessoas capazes, independentemente do sexo, não casadas ou ligadas por vínculos de parentesco, que mantenham relacionamento afetivo estável, de índole sexual monogâmica por um período mínimo de 5 anos, poderiam registrar a sua parceria perante a autoridade competente com o objetivo de fazer jus aos direitos concedidos aos cônjuges, ou promover a ação objetivando o reconhecimento judicial da união estável (ALMEIDA, 2014).

Já no Paraguai e Venezuela, observa-se um cenário distinto, nesses países destaca-se inicialmente que tanto o art. 51 da Constituição do Paraguai de 1992, como o art. 77 da Constituição da Venezuela de 1999, ambos preveem o matrimônio e as uniões de fato apenas para os casais formados por homem e mulher. Atribui-se a isso a menor intensidade das campanhas políticas em prol da efetivação da liberdade de orientação sexual, seja no sentido da implementação de reformas legislativas, ou mesmo o oferecimento de ações judiciais pleiteando interpretação da referida norma como não proibitiva do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo (ALMEIDA, 2014).

Para além disso, destaca-se que desde 2009, está em trâmite na Assembleia Nacional projeto de reforma do Código Civil, com o escopo de permitir que os casais homoafetivos possam ter acesso aos direitos previstos para as uniões civis. Outras

propostas que buscam instituir a neutralidade matrimonial de gênero no ordenamento venezuelano foram apresentadas à Comissão de Reforma do Código Civil em 22 de maio de 2013(ALMEIDA, 2014).

2.2.2 No Brasil

Como a letra da lei não condizia mais com a realidade das novas famílias, a sociedade passou a reivindicar que o direito começasse a abarcar também a união homoafetiva como uma entidade familiar, igualmente merecedora da proteção estatal e dos direitos de constituição de família.

Assim, como marco no direito homoafetivo ao casamento, tem-se o julgamento histórico da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO FAMÍLIA NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-

CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva(STF, 2011, s/p).

Sob relatoria do Ministro Ayres Brito, em 5 de Maio de 2011, o referido julgamento decidiu por unanimidade que o artigo 1.723 do Código Civil, deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, excluindo todo e qualquer impedimento do reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo, dotando essa decisão de eficácia erga omnes e efeito vinculante (MESSIAS, 2020).

Originou-se então uma discussão jurídica sobre a possibilidade ou não de casamento de pessoas do mesmo sexo, diretamente ou por conversão da união estável homossexual. Assim, muitos casais homoafetivos passaram a pretender a aplicação de todo o respectivo Título III, que trata da união estável, incluindo o art. 1.726, que autoriza a conversão em casamento, bem como a habilitação para o casamento nos cartórios de registro civil. Nesse sentido, alguns casais LGBTQIA + tiveram êxito, mas a maioria não (MESSIAS, 2020).

Conforme citado, verifica-se a época havia insegurança jurídica em que uma parcela da sociedade estava submetida, pois é inequívoca a inércia do Legislativo em se pronunciar sobre o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, e diante desse fato, no qual enquanto adormecido não se manifesta, cabe ao judiciário decidir as omissões que repercutem na vida das pessoas, ocasionando ao ativismo judicial (MESSIAS, 2020).

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.183.378/RS, julgado em 25-10-2011, autorizou o procedimento de habilitação para o casamento de duas mulheres gaúchas. As autoras da ação requereram habilitação para o casamento, sendo negado o requerimento no cartório e depois no judiciário em 1º e 2º graus, com fundamento nos arts. 1.514, 1.535 e 1.565, do Código Civil. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria (4 x 1), tendo como Relator o Ministro Luiz Felipe Salomão, deu provimento ao recurso especial para afastar o óbice relativo à diversidade de sexos e para determinar o prosseguimento do processo de habilitação de casamento (MESSIAS, 2020,p;65).

Como consequência das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, alguns juízes autorizaram a conversão da união homoafetiva em casamento ou a habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo em diversas cidades do País. O primeiro casamento homoafetivo foi realizado em Jacareí/SP, em 28 de junho de 2011, de dois homens, e o segundo de duas mulheres em Brasília, em 29 de junho de 2011 (MESSIAS,2020).

Também com fundamento no julgamento do STF, as Corregedorias de Justiça de vários Estados, reconheceram por ato normativo e regulamentaram mediante provimento o casamento civil de pessoas do mesmo sexo. O primeiro Estado a reconhecer e regulamentar o casamento civil homoafetivo mediante procedimento de habilitação foi o Estado de Alagoas, acompanhado de Sergipe, Espírito Santo, Bahia (MESSIAS,2020).

Até que em 14 de maio de 2013 o Conselho Nacional de Justiça aprovou por maioria a Resolução n. 175, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo (MESSIAS,2020).

Publicada no dia 15 de maio de 2013, a Resolução CNJ n. 175 dispõe no art. 1º que as autoridades competentes ficam proibidas de recusar os pedidos de habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo, de celebrarem o casamento ou mesmo de converter a união homoafetiva em casamento³⁹. No art. 2º, como uma advertência, alerta que a recusa na habilitação, celebração ou conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento importará na comunicação imediata ao juiz corregedor⁴⁰, para aplicação de sanções à autoridade que descumprir a resolução do Conselho Nacional de Justiça (MESSIAS, 2020, p.66).

Portanto, percebe-se que a legislação brasileira não regulamenta a união homoafetiva, mas regula o casamento. O art. 226, § 5º, da Constituição Federal, dispõe que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, e o art. 1.514 do Código Civil considera que o casamento se realiza quando “o homem e a mulher manifestam perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (MESSIAS, 2020).

Doutra dita, prescreve o art. 1.535 que a autoridade declara o casamento nos seguintes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro

casados”. Quanto à eficácia do casamento, dispõe o art. 1.565 que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família” (BRASIL, 2002).

As decisões judiciais acima tratadas, em que autorizaram o casamento civil de pessoas do mesmo sexo trouxeram debates jurídicos no sentido de propiciar o questionamento da existência do ativismo judiciário exercido pelo STF, em que o principal questionamento é se o judiciário não expandiria o sentido e o alcance da Constituição, exorbitando sua competência para aplicá-la a situações não previstas expressamente, ou se apenas está ocorrendo exercício do poder-dever que incumbe aos juízes de interpretar e aplicar o direito, que não se esgota nas leis, mas na concretização e na efetividade dos direitos fundamentais (MESSIAS, 2020).

É nítida a inércia do Legislativo em se pronunciar sobre o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, autorizando-o e revogando os dispositivos que referem a homem e mulher, ou não. Porém, enquanto o Congresso não se manifesta, cabe ao judiciário decidir as omissões que repercutem na vida das pessoas (MESSIAS, 2020).

Segundo Dias Messias, nos debates jurídicos da corrente que vislumbra o ativismo judicial, especialmente do CNJ, não é contrária ao casamento civil homoafetivo, o que vai possibilitar a plena igualdade das pessoas, independentemente da opção sexual e efetivo reconhecimento do pluralismo familiar (MESSIAS, 2020).

3.ADOÇÃO HOMOAFETIVA E SUA CONJUNTURA LEGISLATIVA NO BRASIL

3.1 O HISTÓRICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção obteve diferentes papéis dependendo do contexto histórico ao qual esteve. Em tempos remotos, a adoção tinha o objetivo de perpetuar o culto doméstico e evitar a sua ruína diante da morte de um chefe de família sem descendentes. Já nos períodos atuais, a adoção se tornou a saída para casais inférteis e constituição de famílias homoafetivas.

Atualmente, por mais triste que pareça, o tema da adoção homoafetiva continua levantando polêmicas, pois até pouco tempo o entendimento majoritário era de que como não se tratava de uma entidade familiar, não seria possível a adoção por um casal de homossexual. Assim, o objetivo deste capítulo é discorrer sobre adoção homoafetiva e a sua conjuntura legislativa no Brasil, analisando seu histórico, requisitos para adoção e reflexão sobre as dificuldades enfrentadas pelos casais homoafetivos durante a adoção.

3.1.1 O histórico da adoção homoafetiva no Brasil

No Brasil, a adoção chega ao ordenamento jurídico com o advento do Código Civil de 1916, apesar de fortes resistências e restrições, resultando no caráter rígido e fechado de adoção estabelecido por esse Código, que exigia que o adotante tivesse no mínimo cinquenta anos de idade e uma diferença de 18 anos da idade do adotando, restando nítido ser um forte entrave para o procedimento da adoção exigir tal idade mínima para o adotante, diante disso, surgiu movimentos para começar modificações legais buscando motivar a prática da adoção (MADALENO, 2021).

Insurgindo como precursora desse movimento, a ex-Ministra da Educação Esther Figueiredo Ferraz liderou a iniciativa de conscientização, chamando a atenção quanto à inaplicabilidade do instituto da adoção ao exigir a idade mínima de cinquenta anos ao adotante. O resultado desse esforço acarretou a promulgação da Lei n. 3.133, de 08 de maio de 1957, que introduziu sete importantes modificações no regime da adoção, dentre as quais a redução da idade mínima de 30 anos do adotante e não mais 50 anos, a eliminação da exigência de inexistência de prole conjugal e a redução para dezesseis anos como sendo a idade necessária de diferença entre o adotante e o adotando (MADALENO, 2021).

Atualmente, como Dispõe Madaleno (2021), diante da morosidade nos processos de adoção e que aprisionam crianças e adolescentes nas instituições e abrigos, tramita o Projeto de Lei do Senado (PLS n. 394/2017), de iniciativa do IBDFAM, liderado pelo Senador Randolfe Rodrigues, que visa eliminar entraves burocráticos e emprestar celeridade aos processos de destituição do poder familiar e de adoção, de modo a reformular a ótica de todo o sistema, para assegurar às crianças

e aos adolescentes afastados da sua família natural o direito à convivência familiar que a Carta Política assegura prioridade absoluta.

A Lei n. 13.509/2017 criou alguns mecanismos com vistas a dar celeridade e efetividade do processo de adoção e instrumentos legais que tornem menos traumática a situação das crianças e adolescentes que se encontram em programas de acolhimento institucional, ordenando, por exemplo, que a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongue por mais de 18 meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, conforme § 2º, art. 19, assim como a busca à família extensa, que respeitará o prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período com base no art. 19-A, § 3º (MADALENO, 2021).

E ainda, Inovando, a Constituição Federal declara como direitos fundamentais da criança e do adolescente a liberdade, o respeito e a sua dignidade, e ao convocar a família, a sociedade e o Estado para, todos, tratem de assegurar prioritariamente esses fundamentais direitos, pois toda criança deve ser preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade, em uma clara mostra de a adoção sempre se direcionar pelo princípio dos melhores interesses do menor (TARTUCE,2021).

Já no Código Civil de 2002, se consagra a defesa da dignidade humana, que ampliou os direitos individuais das pessoas em detrimento de certos princípios de valores voltados para o prestígio apenas de alguns grupos familiares, em nome da moral familiar. Assim, a família passa a ter como base o respeito à integridade moral, física e psíquica das pessoas, sendo elas individualmente consideradas, e ao buscar dar valor ao afeto como elo de união natural, social e legal da entidade familiar. Surgindo os tempos da igualdade e do recíproco respeito às naturais e fundamentais diferenças, pois essas mesmas diferenças eram importantes para concretizar os elos de afeto e de complementaridade de cada uma das pessoas formando a agregação da célula familiar (TARTUCE,2021).

Deste modo, observa-se que desde a inauguração da Constituição Federal, promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, depois com a promulgação da Lei n. 12.010/2009, e mais tarde com a edição da Lei n. 13.509/2017, o instituto da adoção sofreu profundas e consistentes alterações na legislação brasileira, passando

a proteger integralmente a adotando e, finalmente, ao inseri-lo no seio de uma família substituta, transformaram-se os esforços na manutenção e sua reintegração na família natural ou extensa, fazendo desaparecer definitivamente as variações adotivas que discriminam a criação e o adolescente adotado, prevendo uma adoção simples, e não integral, como se o afeto pudesse merecer gradação protegida por lei (MADALENO, 2021).

E por fim, criando-se a figura do apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar, vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro, conforme descreve o art. 19-B, § 1º do ECA (MADALENO, 2021).

A denominada Nova Lei da Adoção, Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009, alterou inúmeros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil, que tratavam da adoção, e assim revogou os §§ 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, para estabelecer que a mulher celetista pode adotar crianças de qualquer idade e a licença-maternidade será sempre de cento e vinte dias, e ainda acrescentou os §§ 5º e 6º do artigo 2º e o artigo 2º-A, com seu parágrafo único, este acrescido pela Lei n. 12.004/2009 (MADALENO, 2021).

Assim, observa-se que o propósito da nova Lei da Adoção foi priorizar o acolhimento e a manutenção da criança e do adolescente em seu convívio familiar, com sua família biológica, desde que seja o melhor interesse do infante, e só deferir a adoção, ou sua colocação em família substituta como solução excepcional. A Lei Nacional da Adoção incluiu relevantes modificações nos artigos 50 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente no tocante à adoção por brasileiros e estrangeiros residentes no exterior (MADALENO, 2021).

A Lei 12.010/2009 também criou cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes e de pessoas ou casais habilitados para a adoção e criou cadastro diferente para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros estaduais e nacional, ou seja, a adoção internacional só será possível se não existirem candidatos no Brasil (MADALENO, 2021).

3.2 ANÁLISE JURÍDICA DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Por mais triste que pareça, o tema da adoção homoafetiva continua levantando polêmicas, pois até pouco tempo o entendimento majoritário era de que como não se tratava de uma entidade familiar, não seria possível a adoção por um casal de homossexual (TARTUCE, 2014).

A antiga redação do artigo 1.622 do antigo Código Civil afirmava que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se se tratasse de marido e mulher, ou de uma união estável, porém com a chegada da Lei n. 12.010/2009 a adoção de crianças e adolescentes passou a ser regulamentada de forma exclusiva pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (TARTUCE, 2021).

Deste modo, ainda que o sistema legal brasileiro não imponha qualquer proibição de adoção por pessoa solteira que se declare homossexual, o § 2º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente criava claros impedimentos à adoção por casais homoafetivos.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

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

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

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

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

Assim, como já proibia taxativamente o Projeto de Lei n. 1.151, de 1995, de autoria da deputada Marta Suplicy, que condicionava a adoção conjunta à existência de casamento ou de união estável e toda a legislação vigente conduzia ao entendimento de só reconhecer o casamento e a união estável entre pessoas de sexos distintos, o que só mudou após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal

na ADPF n. 132 e na ADI n. 4.277, reconhecendo o casamento e a união estável entre pessoas de sexos distintos (TARTUCE,2021).

A decisão do STF considerou a união homoafetiva como entidade familiar com igualdade de direitos, desde que presentes os requisitos legais do artigo 1.723 do Código Civil, e, como toda união estável pode ser convertida em casamento, nada impede que casais homoafetivos possam civilmente casar, regulamentado o matrimônio homoafetivo pela Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça (TARTUCE,2021).

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (CNJ,2013, s.p)

Verifica-se que, os obstáculos eram pautados na discriminação social à orientação sexual dos homossexuais, sob o argumento de a referência familiar de casais heterossexuais não seriam bons exemplos para os infantes em desenvolvimento psíquico, intelectual e emocional, e essa convivência retiraria dos adotados a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não a possibilidade de duas paternidades ou de duas maternidades (MADALENO, 2021).

Como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e afetivamente estável não fossem valores que se sobrepusessem sobre qualquer forma de discriminação, considerando ainda que a Resolução n. 01/1999 do Conselho Federal de Psicologia proibe qualquer forma de discriminação dos psicólogos com relação aos homossexuais e prescreve que a homossexualidade não configura doença, desvio ou distorção (MADALENO, 2021).

E contraponto as dificuldades impostas, diversos pronunciamentos da doutrina e da jurisprudência vinham se manifestando em prol da adoção por casais homoafetivos, colocando-se como foco da adoção o princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente, ao qual se associa o da igualdade das pessoas, devendo ser afastado qualquer viés de discriminação sobre a orientação sexual do adotante,

porque as relações entre marido e mulher ou entre conviventes de sexos opostos não são as únicas formas de organização familiar, como aduziu o STF (MADALENO, 2021).

De acordo com o autor, há muito existem desigualdades e exclusões sociais praticadas por grupos hegemônicos que impõem sua linguagem, ideologias e crenças em maldoso contraste à igualdade dos seres humanos enunciada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, conforme se verifica no impedimento cultural que homossexuais tenham filhos adotivos como é permitido aos heterossexuais, justamente quando a adoção é uma das formas de acesso à função parental (MADALENO, 2021).

O Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, estabelece que nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o registro do nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna, permitindo que o filho, no caso do Provimento n. 63/2017, oriundo de reprodução assistida, tenha uma dupla maternidade ou paternidade, aplicando-se a mesma regra para a adoção por casais homoafetivos (MADALENO, 2021).

Alguns setores da sociedade discriminam a adoção por casais homoafetivos, sugerindo inclusive que estas crianças e adolescentes poderiam apresentar problemas no desenvolvimento de sua própria identidade ou poderiam sofrer algum tipo de violência sexual de parte dos adotantes, porém diante da completa ausência de dados científicos acerca desses temores, bem como não pode ser afirmado que as famílias homoafetivas sejam um ambiente familiar menos protegido (TARTUCE, 2021).

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

Não há como excluir o direito à adoção pela orientação sexual do adotante sem infringir o respeito à dignidade humana, que veda qualquer forma de desigualdade e discriminação. Ademais, nota-se que dificuldades também podem ser encontradas em filhos criados por entidades monoparentais e nem por isso a criança educada com a

presença de um único genitor tem problemas psicológicos no desenvolvimento de sua identidade sexual, e tampouco a sociedade a discrimina ou deixa de reconhecer esse arranjo natural como uma efetiva entidade familiar (MADALENO, 2021).

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

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

Ante o exposto, nota-se que inexistem dispositivos legais e científicos que impessam a adoção homoafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser em todos os casos, observado e priorizado o melhor interesse da criança e do adolescente, independente da orientação sexual dos adotantes, mas sim, avaliado e demarcado pela autoridade judicial, que decidirá no caso concreto e no atendimento dos requisitos gerais da adoção (FERRAZ, 2013).

3.3 ESTUDO DA CASUÍSTICA PROCEDIMENTAL DA ADOÇÃO HOMOAfetiva NO BRASIL

Com base nas informações encontradas no CNJ, para atender as exigências legais para constituir uma família adotiva deve-se seguir alguns passos necessários (CNJ, 2020).

Primeiramente, ao tomar a decisão de adotar deve-se procurar o Fórum ou a Vara da Infância e da Juventude da região, acompanhado de documentos pessoais. Os documentos apresentados serão autuados pelo cartório e serão remetidos ao Ministério Público para que seja analisado e seja dado prosseguimento ao processo (CNJ, 2020).

Após isso os candidatos passam por uma avaliação da equipe interprofissional, ao qual serão avaliados por uma equipe técnica multidisciplinar do Poder Judiciário, a fim que seja possível conhecer as motivações e expectativas dos candidatos à adoção, tanto do ponto de vista jurídico quanto psicossocial; fornecer informações que possam ajudar os postulantes a decidirem com mais segurança sobre a adoção; preparar os pretendentes para superar possíveis dificuldades que possam haver durante a convivência inicial com a criança/adolescente; orientar e estimular à adoção interracial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos (CNJ, 2020).

Depois do estudo psicossocial e da certificação de participação em programa de preparação para adoção e o parecer do Ministério Público, o juiz decidirá sobre o pedido de habilitação à adoção. A habilitação do postulante à adoção tem validade por três anos, podendo ser renovada por igual período (CNJ, 2020).

Habilitado o candidato, seus dados são inseridos no sistema nacional, onde é observada a ordem cronológica da decisão judicial. A partir desse cadastro nacional será buscado uma família para crianças ou adolescentes de acordo com o perfil definido pelo postulante, que constatado pelo Poder Judiciário, sendo-lhe apresentado o histórico da criança e havendo interesse, é permitida a aproximação com o adotando (CNJ, 2020).

Durante o período de convivência, adequadamente monitorado pelo Poder Judiciário e equipe técnica, será permitido ao postulante fazer visitas no abrigo onde o adotando mora, dar passeios, de forma que conheçam melhor (CNJ, 2020).

Se bem-sucedida a fase de aproximação com a criança/adolescente, o postulante iniciará o estágio de convivência. Nesse momento, a criança ou o adolescente passa a morar com a família, sendo acompanhados e orientados pela equipe técnica do Poder Judiciário. Esse período tem prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período(CNJ, 2020).

Contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência, os pretendentes terão 15 dias para propor a ação de adoção. Caberá ao juiz verificar as condições de adaptação e vinculação socioafetiva da criança/adolescente e de toda a família. Sendo as condições favoráveis, o magistrado profere a sentença de adoção e determina a confecção do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família. Nesse momento, a criança/adolescente passa a ter todos os direitos de um filho (CNJ, 2020).

Segundo as informações fornecidas pelo site do CNJ, estes são os requisitos gerais que todos que pretendem adotar devem fazer, em nenhum momento encontrou-se objeção ou proibição quanto ao gênero dos postulantes, concluindo-se portanto, que os requisitos para habilitação para adoção são iguais para todos, independente de sua subjetividade(CNJ, 2020).

3.4 ATUAIS DIFICULDADES QUE CASAIS HOMOAFETIVOS ENCONTRAM PARA EFETIVAR A ADOÇÃO

Após a decisão do STF no sentido de reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar em tese cairiam por terra todas as barreiras quanto à adoção homoafetiva, já que como supracitado o procedimento de cadastro de adoção é o mesmo para todos, indiferentemente da opção sexual dos adotantes. Acontece que, além das barreiras já enfrentadas, intrinsecamente ainda existem diversas dificuldades que impedem a efetivação das adoções (CARVALHO; VIANA, 2020)

Segundo dados, no Brasil há cerca de 60 mil casais do mesmo sexo, sendo que somente 20% dos casais têm filhos. Durante uma pesquisa feita em 2011 pelo IBOPE com 2,002 pessoas com mais de dezesseis anos e de todas as regiões do

país, constatou-se que cerca de 51% dos entrevistados são contra a adoção por casais do mesmo sexo (CARVALHO; VIANA, 2020).

Segundo Dias, grande parte do preconceito das pessoas vem de uma trajetória de exclusão das pessoas homoafetivas por influência judaico-cristão, e mais recentemente à proliferação de igrejas fundamentalistas. Ou seja, essas são as raízes remotas da exclusão e marginalização de tudo o que se relacione à homoafetividade (DIAS, 2010).

Os reflexos desse preconceito enraizado na sociedade são percebidos no âmbito legislativo, como é o caso dos projetos de lei de autoria do então Senador Marcos Feliciano, propostos no final do ano de 2013, que tinham a finalidade suprimir os direitos homoafetivos conquistados, sobretudo o direito à união homoafetiva, porém tais projetos não obtiveram êxito. Da mesma forma entendia Jair Bolsonaro, à época deputado, pois sempre se posicionou publicamente de forma contrária a relacionamentos homoafetivos (ALMEIDA, 2014).

Outra dificuldade na adoção por casais homoafetivos, é crença popular de que a criança sofreria prejuízos em seu desenvolvimento em relação aos processos de identificação e constituição de sua identidade, devido à ausência de referências paterna e materna. No entanto, essa afirmação é refutada, pois segundo Dias:

Não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores é geradora de patologias, eis não ter sido constatado qualquer efeito danoso para o desenvolvimento moral ou a estabilidade emocional da criança conviver com pais do mesmo sexo. Muito menos se sustenta o temor de que o pai irá praticar sua sexualidade na frente ou com os filhos. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizado, terá prejudicado seu desenvolvimento, ou que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais ou tornará confusa a identidade de gênero (DIAS, 2010, p. 64).

Deste modo, segundo a autora a homoafetividade não deve ser um fator que traga desvantagem ao adotante no processo de adoção, pois leva-se em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente, que tem assegurado em lei o direito à convivência familiar e comunitária, independente da forma de composição familiar. Para além disso, não há estudos que comprovem de fato que o convívio da criança ou adolescente com uma família homoafetiva influenciará negativamente na sua orientação sexual, nem afetará o seu desenvolvimento psicológico (DIAS, 2010).

Em consequência dessas barreiras encontradas, nota-se que muitas pessoas, na tentativa de conseguir constituir uma família, praticam a adoção à brasileira. Sobre isso, dispõe Rolf Madaleno que:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem. São, em verdade, registros de falsidade ideológica, de acordo com o artigo 299 do Código Penal, cuja prática tipificada, em tese, como crime no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente como crime contra o estado de filiação, consoante artigo 242 do Código Penal, mas cujo mote de dar afeto e ascendência à prole rejeitada constrói a paternidade ou maternidade socioafetiva e retira por sua intenção altruísta a conotação pejorativa e ilícita, porque trata dos pais do coração. No entanto, há quem advogue que o Estado não pode deixar de responsabilizar os pais que praticam a adoção à brasileira, por ser uma conduta criminosa e representar uma ameaça ao instituto da família, tendo o dever de impor sanções às violações que atentam contra a organização e subsistência da família e da dignidade de seus membros (MADALENO, 2021, p.726).

Desse modo, entende-se que a prática da adoção à brasileira é um tipo de adoção irregular, não amparado pelo ordenamento jurídico e portanto não pode ser utilizado como meio de adoção homoafetiva. Ao invés disso, as pessoas devem procurar as vias corretas para adoção e continuar reivindicando a igualdade de direitos e ações do Estado que em muito se mantém inerte e omissa (MADALENO, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho de pesquisa, observou-se as polêmicas quanto à admissibilidade da adoção homoafetiva aliado à grande quantidade de crianças e adolescentes abandonadas em abrigos aguardando adoção. Por isso, era importante estudar sobre a adoção homoafetiva e a inexistência de impedimentos legais para adoção.

Em suma, eventuais preconceitos existentes à opção sexual dos adotantes, não devem ser levados em consideração em nenhum momento, desde que, os pretendentes sejam pessoas capazes de criar, educar e formar uma família com base

e princípios sólidos, onde a promoção do carinho e do afeto sejam os aspectos essenciais.

No início do trabalho pensou-se que o problema poderia ser resolvido com a criação de leis que regulamentem a adoção homoafetiva, assim seria diminuído o preconceito seria garantida a igualdade de direitos, dignidade da pessoa humana e a livre constituição de famílias por homossexuais. Porém, ao longo do trabalho foi observada a efetiva omissão legislativa, tendo como caminho alternativo a busca pelo direito nos tribunais, caso encontrem óbice à efetivação de seus direitos protegidos pela constituição.

A solução do problema que inicialmente se pensava consistir na repressão pela via judiciária, demonstrou-se ilimitada, demandando por meios alternativos, preferencialmente preventivos e de conscientização populacional, no intuito de mudar preconceitos socialmente constituídos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amanda Neckel de. **Adoção por casais homoafetivos**. UNIVALI. 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Amanda%20Neckel%20de%20Almeida-B.pdf>>. Acesso em Outubro de 2021.

ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **O direito internacional privado acerca dos casamentos e parcerias entre pessoas do mesmo sexo do mercosul**. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, Nº 3, 2014

BERENICE. Maria. **Comentários – Família pluriparental, uma nova realidade**. 29 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/488060/comentarios-familia-pluriparental-uma-nov-a-realidade>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BERENICE. Maria. **Manual de Direito das Famílias**. 10^o ed. rev. atual. 2015. Revista dos Tribunais. São Paulo.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF. DOU 16.7.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 01 de abr. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, DOU de 11.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01 de abr. 2021.

CALAZANS, Janaína de Holanda Costa; NETO, Alvaro de Oliveira Azevedo. **A nova família brasileira? O reconhecimento jurídico e social da família homossexual no Brasil**. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf>. Acesso em Agosto de 2021.

CARVALHO, Jô de; VIANA, Thiago Silva, **ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E AS DIFICULDADES A SEREM SUPERADAS**. FADIPA. 2020. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/392/pdf>>. Acesso em Outubro de 2021.

CRUZ, Elaine Patricia. **Parada do Orgulho LGBT é um evento que atrai mais turistas para São Paulo, diz diretor da SPTuris**. 2011. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/agenciabrasil/noticia/2011-06-23/parada-do-orgulho-lgbt-e-evento-que-atrai-mais-turistas-para-sao-paulo-diz-diretor-da-spturis>> .Acesso em: Outubro de 2021

CNJ. **Passo a passo para a adoção**. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/adoacao/passo-a-passo-da-adoacao/>> Acesso em 17 de Setembro de 2021.

CNJ. **Casamento homoafetivo: a norma completa quatro anos**. 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos/>>. Acesso em: Outubro de 2021

CNJ. **Resolução Nº 175 de 14/05/2013**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf Acesso em: Outubro de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. 22 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007; p. 9.

FERRAZ, Carolina.V **Série IDP - Manual do direito homoafetivo, 1ª Edição.** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2013. 9788502202245. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502202245/>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6 - direito de família** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. 9788553615995. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615995/>>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O estatuto da criança e do adolescente e os direitos fundamentais**. São Paulo: APMP, 2008.

LOBO, Paulo. **Direito civil 5 - famílias** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. 9788547229108. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229108/>. Acesso em: 11 jun 2021

LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

MADALENO,Rolf. **Direito de Família**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>>. Acesso em: 11 Jun 2021

MALUF, Carlos.Alberto. D.; MALUF, Adriana. **Curso de Direito da Família**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555598117. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598117/>>. Acesso em: 04 out. 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad Editor, 1947. v. III, p. 177.

MESSIAS, Dias. **Direito das famílias** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. 9786555591798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 10 de junho de 2021

MONOPARENTAL. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/monoparental/>>. Acesso em: 31/08/2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA.RDC **Direito das Famílias** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992996. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>>. Acesso em: 10 de junho de 2021

REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010

SILVA, Lucas Montalvão da Pina. **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: surgimento de uma nova família. 2018.** Disponível em:

<<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/736/1/Monografia%20-%20Lucas%20Montalv%C3%A3o.pdf>>. Acesso em Agosto de 2021

SIGNIFICADO.O que é LGBT 2021. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/lgbt/>>. Acesso em: outubro de 2021

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família - v. 5**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530993818. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993818/>>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

TARTUCE Flávio., **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; MÉTODO, 2021.