

OS ASPECTOS JURÍDICOS E O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAfetivos^I

Gabriela de Souza Porto ^{II}
Henmilly Araujo Gomes Alves ^{III}
Maria Thereza Minaré^{IV}

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo analisar como o ordenamento jurídico aplica o direito de adoção por casais homoafetivos, utilizando-se de doutrinas, jurisprudências e leis com o intuito de suprir as lacunas legislativas sobre o tema. O estudo é dividido em partes, abordando inicialmente sobre a família brasileira. Após, constata-se o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Após, trata sobre adoção, dignidade humana da criança e do adolescente em constituir uma família. Na quarta parte, será discutida a adoção por casais homossexuais, sua resistência e dificuldade. Por fim, demonstram-se os fatores psicológicos relacionados à adoção por casais homoafetivos.

Palavras-chave: Adoção homoafetiva. Homossexualidade. Casais homoafetivos. Família brasileira. Criança e adolescente.

ABSTRACT

This research aims to analyze how the legal system applies the right to adopt by same-sex couples, using doctrines, legal precedents and laws in order to fill the legislative gaps on the subject. The study is divided into parts, initially addressing the Brazilian family. Afterwards, there is recognition of the same-sex union as a family entity. Subsequently, it deals with adoption, the human dignity of children and adolescents in establishing a family. In the fourth part, adoption by homosexual couples, its resistance and difficulty will be discussed. Finally, the psychological factors related to adoption by same-sex couples are demonstrated.

Keywords: Homoaffection adoption. Homosexuality. Homoaffection couples. Brazilian family. Child and teenager.

Data de aprovação: 19 de novembro de 2021.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o ordenamento jurídico vem ampliando o conceito de família, e neste contexto as famílias homoafetivas ganham um espaço na construção familiar. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre casais

^I Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR/Afya. 2021.

^{II} Acadêmica de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida-FESAR/Afya. E-mail: gabriela05porto@outlook.com

^{III} Acadêmica de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida-FESAR/Afya. E-mail: henmillyaraujoalves@gmail.com

^{IV} Docente da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida- Fesar/Afya, Advogada e Pós Graduada em Processo Civil. E-mail: maria.minare@fesar.edu.br

homoafetivos, através da Resolução nº 175/2013, garantindo todos os direitos atribuídos aos casais vistos como tradicionais. Mas, ainda prevalecem as dificuldades de aceitação pela sociedade diante desse novo conceito familiar (FARO e PESSANHA, 2014).

No entanto, a homossexualidade ainda enfrenta grandes preconceitos, há uma resistência por parte da população em aceitar as mudanças do século, onde a homossexualidade já foi vista por diversas formas, sendo considerada crime por alguns países ou até mesmo como uma doença psíquica. É inegável o crescimento de apoiadores das lutas em prol dos direitos homossexuais, inclusive passando a ter cada vez mais visibilidade nas redes de comunicação (GUIMARÃES, 2015).

Tendo em vista as dificuldades ainda existentes por casais homoafetivos nos processos de adoção no Brasil em razão do preconceito e resistência por parte da sociedade em face dessa nova estrutura familiar. Torna-se necessário analisar como a lei vem sendo aplicada para garantir a igualdade entre casais homoafetivos e heteroafetivos. Portanto, de que forma o ordenamento jurídico garante aos casais homoafetivos que seus direitos sejam respeitados nos processos de adoção?

São garantias constitucionais a liberdade, a isonomia e a promoção do bem comum, ninguém deve ser tratado com discriminação ou exclusão de qualquer natureza. Tais princípios têm por objetivo resguardar o direito de todos, protegendo assim, os casais homoafetivos durante o processo de construção da entidade familiar, com base no princípio da dignidade humana previsto na Carta Magna de 1998. Com base no exposto, é importante frisar que os casais do mesmo sexo possuem direitos na construção de um lar, e em contrapartida toda criança e adolescente tem direito de ser criado e educado diante do seio familiar livre e cuidadoso (SILVA, 2018).

Para a realização do trabalho foi adotado como estratégia, a pesquisa bibliográfica a partir de material já publicado em território nacional, como artigos disponibilizados nas seguintes bases de dados: Google Acadêmico, LILACS, PePSIC, SciELO e Portal Nacional BVS Brasil em Saúde. Contudo, para o levantamento de trabalhos sobre a adoção homoafetiva e o posicionamento jurídico brasileiro acerca do tema foram aplicados como descritores: adoção homoafetiva, adoção, homossexualidade, casais homoafetivos, família brasileira, criança e adolescente.

A pesquisa perdurou-se por sete meses. Durante esse tempo foram selecionados um total de 14 artigos científicos, como tema central a adoção por casais homoafetivos e os obstáculos enfrentados por estes. Entretanto, partindo do critério de

inclusão e exclusão dos artigos, apenas dois desses foram excluídos por não abordar aspectos pertinentes ao assunto.

É imperioso ressaltar que tão importante quanto o direito a adoção por casais homossexuais, é a proteção que deve ser efetivada ao melhor interesse da criança e adolescente, segundo a lei 8.069/90. Em todo caso, independente da orientação sexual de quem pretende adotar, é exigível que sejam analisados minuciosamente todas as condições e requisitos garantidores do bem-estar, da educação e proteção do adotado. Superado os aspectos jurídicos obrigatórios, é evidente que a principal base familiar é o afeto, sendo este sentimento o critério para a construção dos vínculos parentais (ARAUJO, 2019).

Dessa forma, o trabalho tem como objetivo analisar o direito de adoção por casais homoafetivos e suas influências após a equiparação da união homoafetiva com a união estável., apontando quais os principais obstáculos enfrentados por estes e de que forma a evolução do conceito de família tem contribuído positivamente na construção das famílias homoparentais, a fim de superar preconceitos e dando oportunidades para crianças e adolescentes terem um lar.

1 FAMÍLIA BRASILEIRA

Com o decorrer dos anos o conceito de família vem se ampliando. Nos primórdios dos anos de 1.700 a.C, com o Código de Hamurabi, a família era centralizada no poder patriarcal, somente o homem governava a família e ditava as regras, e o objetivo do matrimônio era procriação e transmissão do patrimônio para os herdeiros. Como o intuito da família nesta época era a procriação, aqueles casais que não podiam ter filhos passavam por preconceitos devido a essa incapacidade (GALVÃO, 2020; SILVA e LENCI, 2018).

Antes da constituição federal de 1998, a família baseava-se exclusivamente pelo casamento entre homem e mulher, devido a influência do catolicismo. Ainda nesta época, o casamento religioso predominava diante do casamento civil, concedendo assim, o status familiar. Assim, a união por vínculos afetivos entre homem e mulher, sem as formalidades do casamento perante a igreja era considerado uma constituição familiar ilegítima. A formalização do casamento religioso e a indissolubilidade fizeram que todas as outras formas de união fossem consideradas sem validade (MONTAVÃO, 2018).

Após a vigência da lei maior de 1998, o conceito de família se amplia, deixando de lado a esfera pater famílias. Aqui a afetividade passa a ser o eixo central da família, prevalecendo o princípio da dignidade da pessoa humana. Com a mudança da base familiar, fundada nos vínculos afetivos, o matrimônio não é mais a única forma de constituição familiar, passando a união estável ser reconhecida como casamento, gozando de proteção pelo Estado (CARDOSO, 2017).

Dessa forma, o artigo 226 do texto constitucional menciona que a família é à base da sociedade, ampliando o modelo familiar, não admitindo a exclusão de qualquer entidade que tenha como requisitos a afetividade, estabilidade e ostensibilidade, prevalecendo à igualdade, liberdade e promoção do bem comum, sem distinção de qualquer natureza. É inadmissível no ordenamento jurídico a exclusão da união homoafetiva como entidade familiar, sendo que a exclusão destes como família violaria os princípios da democracia, nos termos da Constituição Federal de 1988 (ARAUJO, 2019).

2 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

A liberdade é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, portanto o ser humano é livre para traçar e escolher o caminho que pretende seguir. Apesar de ainda não haver o reconhecimento formal no ordenamento jurídico sobre a união de casais do mesmo sexo, ele é plenamente possível de acordo com as jurisprudências, pois não há a vedação expressa sobre o casamento homoafetivo (CARVALHO e VIANA, 2021).

Mas, em 2011 o casamento homoafetivo foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, através da união estável ou casamento direto. Já em 2012 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) através do REsp 1.183.378 decidiu que é plenamente possível o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, pois não há impedimentos constitucionais. Após o reconhecimento das Supremas Cortes os casais homoafetivos passaram a ter a seus direitos então protegidos efetivando o princípio da dignidade humana (NASCIMENTO, 2020).

Na mesma senda, a fim de evitar constrangimentos causados pela recusa da celebração de casamentos homoafetivos por parte das autoridades responsáveis, o Conselho Nacional de Justiça em 2013 publicou a Resolução 175, proibindo incisivamente a negação dos cartórios em promover a habilitação dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Ainda é previsto na mesma resolução que, havendo a negativa,

tal fato pode ser levado a um juiz corregedor, afim que sejam tomadas providências reestabelecendo o direito violado (CASTRO, 2020).

Considerando a atual evolução da construção do seio familiar dentro da sociedade, já se vem sendo superado o entendimento de que o casamento é uma entidade construída apenas para procriação e perpetuação familiar. Portanto frisa que atualmente preza-se pela felicidade, amor, e afeto, e a união homoafetiva representa esses pontos, sendo digna de reconhecimento e direitos iguais por parte da sociedade e do ordenamento jurídico (SANTIAGO, 2020).

3 ADOÇÃO

A adoção visa amparar a dignidade humana da criança ou adolescente desamparados, no intuito de inserir o menor em um seio familiar. É um ato de amor e responsabilidade, onde uma pessoa ou casal buscam construir uma família com quem não há vínculos consanguíneos, baseando-se somente através do afeto que é o eixo central do atual conceito de família. A inserção da criança ou adolescente em um lar adotivo irá lhe proporcionar meios materiais, valores morais e direitos iguais aos filhos consanguíneos (SILVA, 2018).

Já o direito dos menores, criança e adolescente, é protegido por princípios e está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. A lei nº 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é a principal e mais relevante ferramenta para garantir o melhor interesse da criança, sendo considerado um marco legislativo na adoção (NASCIMENTO, 2020).

As inovações no direito de família iniciaram com a promulgação da Carta Magna de 1988 que tinha um conceito inovador de família, possibilitando modificações na regulamentação da adoção com o ECA. A adoção no Brasil possui previsão desde as Ordenações do Reino, mas só passou a ser bem disciplinada pelo Código Civil de 1916, entretanto, o mencionado Código fazia distinção entre os filhos biológicos e os adotivos, configurando discriminação dos filhos advindos da adoção (CARDOSO, 2017).

A promulgação da lei 8.096/90 excluiu qualquer distinção entre filhos adotivos e biológicos. O artigo 41, caput, da lei supracitada menciona que a adoção atribui “a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. Portanto, não há que se falar em diferenças, ambos possuem as mesmas qualidades e direitos (SANTIAGO, 2020).

Logo, foi promulgado o atual Código Civil, que também possui um capítulo que trata sobre a adoção, porém trouxe algumas dúvidas sobre as modalidades de adoção, que foram sanadas pela Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09). Essa surge com o intuito de amparar o direito fundamental à convivência familiar. Sendo assim, a Lei Nacional de Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente são de grande valia para a construção familiar brasileira (GUIMARÃES, 2015).

4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

É notório que ainda há uma grande resistência quando se fala de adoção por casais homoafetivos, e apesar destes terem o direito garantido constitucionalmente, encontram dificuldades na efetivação, principalmente pelo fato da sociedade ainda ser influenciada por fortes ideologias religiosas. O preconceito enfrentado por esses casais perante a sociedade, cominam no receio de que sua capacidade de formar uma família seja colocada em prova e, em alguns casos, optam por esconder sua orientação sexual, objetivando evitar recusas durante o processo de adoção (GUIMARÃES, 2015).

Ademais, na prática o preconceito dificulta e até mesmo inviabiliza o processo de adoção por homossexuais, prejudicando e ferindo diretamente o direito das crianças de serem adotadas, causando uma espécie de abandono social, impedindo-as de serem inseridas em uma família que garanta todos os cuidados físicos, e emocionais (BARRETTO E SANTOS, 2021).

É de fundamental importância que, em um processo de adoção, o que deve ser resguardado é o melhor interesse da criança e/ou adolescente de acordo com o 43 do ECA, tendo todos os seus direitos respeitados, garantindo a convivência familiar e comunitária. Infelizmente, a não conservação dos direitos dos menores e dos casais homossexuais tem tirado a oportunidade de muitos formarem suas famílias, privando crianças e adolescentes de terem um lar cheio de amor, cuidado e segurança (BRASIL, 2012; SILVA, 2018).

A legislação brasileira ainda segue sendo inespecífica quanto adoção por casais homossexuais. Ao longo dos anos, a busca por esse direito foi ganhando força e a Resolução nº 175, datada de 14 de maio de 2013, garantiu maior segurança jurídica reforçando o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, já firmado anteriormente por decisão do STF em 2011 (MARQUES, 2021).

O ordenamento jurídico não tem lei específica que versa sobre o direito de adoção por casais do mesmo, com base nisso, o processo de adoção deve ser julgado

com base na analogia, costumes e princípios gerais do direito. A adoção é pautada na dignidade da pessoa humana, igualdade, proteção à família, proteção da criança e ao adolescente e melhor interesse, desde modo, a vedação de adoção a casal homossexual por razão de sua orientação sexual, contraria e fere a Constituição Federal (MARQUETTE E GIOVANETTI, 2021).

Como já tratado inicialmente, o processo de adoção é regido e independente da modalidade, é amparado por lei, pois em nenhum momento há referência ao estado civil ou orientação sexual. No artigo 42 do Estatuto aponta critérios que devem ser preenchidos como o adotante ser maior de 18 anos e no mínimo 16 anos mais velho que o adotado que foi destituído da família consanguínea, o que possibilita a adoção homoafetiva (MACIEL E PEREIRA, 2018).

5 FATORES PSICOLÓGICOS RELACIONADOS A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

O processo de adoção por casais homoafetivos é cercado por questionamentos, a principal delas são os fatores psicológicos do adotado. Pois existem alegações no sentido de que a adoção por casais do mesmo sexo ocasionaria um conceito errado sobre o papel paterno e materno, como também acarretaria no preconceito ou até mesmo a exclusão da criança ou adolescente adotada frente à sociedade (CASTRO, 2020).

Há também a preocupação com o pensamento inexato no sentido de que a criança teria tendência a desenvolver a mesma sexualidade dos pais, esse pensamento preconceituoso baseia-se, geralmente, na religião. Posto isso, psicanálise afirma que a função de pai e mãe não está ligada a sexo, mas sim no pelo papel que estes desempenham na família, necessitando o adotado de uma família e não o modelo que essa seja formada (COLVELLO, 2021).

Os aspectos negativos abordados pela sociedade é um ponto prejudicial e podem trazer consequências para as crianças e adolescentes que estão à espera de um lar, pois haveria o impedimento de adoção por vários casais aptos a exercerem a parentalidade. O preconceito e discriminação vivenciados pelas pessoas lésbicas, gays e bissexuais, as põem em grande desvantagem e isso possui reflexos em outros âmbitos, como mencionado acima (BERRES, 2021).

Portanto, a doutrina aponta que a adoção de menores por casais homoafetivos, não traz prejuízos ao desenvolvimento psicológico destes, como também não o faz perder seus sentimentos maternos e paternos, uma vez que o elo familiar se baseia no

afeto, respeito e na vontade de construir um lar harmônico juntos. Desta forma, ressalta-se que o tratamento e a maneira de lidar com a criança e adolescente possui mais influência na vida desta, do que o convívio com pessoas que possuem o mesmo sexo (COLVELLO, 2021).

CONSIDERAÇÕES

Levando em consideração todos os pontos abordados, é possível entender o tamanho das dificuldades envolvidas em um processo de adoção por casais homossexuais. O que se tem em análise não é só o direito comum de construir uma família, no caso dos casais homossexuais, mas como também o direito de crianças e adolescentes terem um lar, viver em segurança e desfrutar de tudo que lhe é assegurado por lei. Logo, o que fica evidente é a necessidade de legislações mais incisivas e direitas para que possam facilitar o processo de adoção por casais homoafetivos, para que assim, possamos resguardar os direitos de muitas crianças e adolescentes de terem suas próprias famílias.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiza Nunes. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. UniEvangélica Campus Ceres, 2019.

BARRETTO, Elvira Simões; DOS SANTOS, Lenilda Inácio. **Adoção de crianças por casais homoafetivos: reflexão crítica sobre a relação escola-família**. Brazilian: Journal of Development, v. 7, n. 2, p. 20354-20367, 2021.

BERRES, Angélica Nelice dos Anjos et al. **Um estudo comparativo de adoções entre casais homoafetivos e heteroafetivos: semelhanças e diferenças**. 2021.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406**. De 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 06/05/2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)**. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>, acesso em 06/05/2021.

BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei nº 12.010. De 3 de agosto de 2009 - **A Nova Lei da Adoção**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 19/05/2021.

CARDOSO, Aissa Oliveira Fonseca. **As famílias paralelas e o direito civil: a afetividade como norte do conceito plural de família**. 2017.

CARVALHO, Jô de; VIANA, Thiago Silva. **Adoção por casais homoafetivos e as dificuldades a serem superadas**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 4, 2021.

CASTRO, Ludmilla Gonçalves. **Da Possibilidade de Adoção por Casais Homoafetivos de acordo com a legislação pátria vigente**. 2020.

CECÍLIO, Mariana Silva; SCORSOLINI-COMIN, Fabio; SANTOS, Manoel Antônio dos. **Produção científica sobre adoção por casais homossexuais no contexto brasileiro**. Estudos de Psicologia (Natal), v. 18, n. 3, p. 507-516, 2013.

COLVELLO, Juliano Afonso. **A adoção por casais homoafetivos na abordagem jurídica e psicológica**. 2021.

DA SILVA, Marcio Cesar Jorge; LENCI, Juliana. **Adoção por casal homoafetivo**. TCC-Direito, 2018.

FERRI, Carlos Alberto; OKANO, Andre de Carvalho; CARMO, Karen da Silva. **A adoção por casais homoafetivos**. Revista acadêmica Faculdade Progresso, v. 5, n. 2, 2020.

GUIMARÃES, Fabrício França Oliveira. **O direito de adoção por casais homoafetivos**. Universidade de Brasília, 2015.

MACIEL, Wagner Montalvão; PEREIRA, Paulo Celso. **A primeira adoção homoafetiva no Brasil: um estudo de caso**. Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente, v. 9, n. 2, p. 63-77, 2019.

MARQUETTE, Jéssica Caroline Pafaro; GIOVANETTI, Lais. **A efetivação jurídica da adoção de crianças por casais homoafetivos: aspectos constitucionais e o melhor interesse da criança**. Revista de Trabalhos Acadêmicos da FAM, v. 6, n. 1, 2021.

NASCIMENTO, Thiago Cordeiro. **A adoção homoafetiva no Brasil: um olhar sob o direito da criança e do adolescente**. Direito Florianópolis, 2020.

FARA, Julio Pinheiro; PESSANHA, Jackelline Fraga. **O casamento civil homoafetivo e sua regulamentação no Brasil**. Revista de Bioética y Derecho, n. 32, p. 72-81, 2014.

Resolução Nº 175 de 14/05/2013. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>, acesso em 06/05/2021.

SANTIAGO, Daniela Emilena et al. **Adoção por casais homoafetivos: um estudo de caso**. Revista Eletrônica do Univag, n. 22, 2020.

SANTOS, Bruno Galvão dos. **A adoção por casais homoafetivos**. 2020.

SILVA, L.M.P. **Adoção homoafetiva:** surgimento de uma nova família. UniEvangélica. Anápolis, 2018.

SILVA, Lucas Montalvão de Pina. **Adoção homoafetiva:** surgimento de uma nova família. 2018.