



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LARA MIGUEL DE CERQUEIRA

ADOÇÃO HOMOPARENTAL:

Possibilidade Constitucional no Ordenamento Jurídico Brasileiro

BRASÍLIA
2018

LARA MIGUEL DE CERQUEIRA

ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Possibilidade Constitucional no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese.

**BRASÍLIA
2018**

LARA MIGUEL DE CERQUEIRA

ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Possibilidade Constitucional no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese.

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professora Orientadora Dr.^a Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese.

Professor(a) Examinador(a)

Professor(a) Examinador(a)

Dedico este projeto às minhas avós, Helena e Maria de Lourdes, pela certeza de que ainda zelam por mim, a todo tempo, enquanto repousam ao lado do Senhor.

A saudade que sinto é proporcional ao amor imensurável com o qual me criaram

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus e a São Jorge pelas pessoas maravilhosas com as quais me agraciaram.

Aos meus amigos por sempre me distraírem nos momentos de maior tensão.

Ao meu primo, Diogo, meu melhor amigo, mentor e inspiração de profissional da advocacia, juntamente com minha tia, Lisdete, pelas orientações e apoio nos momentos mais difíceis.

Ao meu irmão, Hugo, e minha cunhada, Pricila, pelo carinho e incentivo.

À minha namorada, Milena, pela paciência e compreensão, pelo auxílio essencial e, sobre todas as coisas, por ser uma constante lembrança de que Deus reservou o melhor da vida para mim.

Por último, porém, mais importante, ao meu pai, Ronaldo, pelo amor, apoio e incentivo que sempre me impediram de desistir e à minha mãe, Lismar, meu maior exemplo de força, fé, cuidado, dedicação, apoio e amor incondicional.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto o instituto da adoção e visa identificar a real possibilidade jurídica de perfilhamento por casais homoparentais no ordenamento jurídico brasileiro com enfoque na Lei Maior, analisando a interpretação, por parte dos julgadores e doutrinadores, da legislação vigente e dos princípios constitucionais correlatos, de modo a constatar a prioridade dada a função social do instituto da adoção, baseado no primado da Dignidade da Pessoa Humana, em detrimento dos preconceitos e polemicas que cercam o assunto homoafetividade, observando-se, por fim, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial que os Tribunais Superiores já vem se posicionando favoravelmente ao pleito de perfilhamento por casais homoafetivos.

Palavras-chave: Adoção. Homoparental. Homoafetivos. Constituição. Estatuto da Criança e do Adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO	10
1.1. CONCEITOS	10
1.2. NATUREZA JURÍDICA	11
2. A PRÁTICA DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
2.1. REQUISITOS PARA CANDIDATAR-SE À ADOÇÃO NO BRASIL	12
2.1.1. <i>IDADE MÍNIMA DO ADOTANTE</i>	12
2.1.2. <i>DIFERENÇA DE DEZESSEIS ANOS ENTRE ADOTANTE E ADOTADO</i>	13
2.1.3. <i>CONSENTIMENTO DOS PAIS OU DOS REPRESENTANTES LEGAIS</i>	14
2.1.4. <i>EFETIVO BENEFÍCIO PARA O ADOTANDO</i>	15
2.2. O PROCESSO JUDICIAL PARA O PLEITO DE ADOÇÃO NO BRASIL	16
2.2.1. <i>O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA</i>	21
2.3. O CARÁTER HUMANITÁRIO COMO FUNÇÃO SOCIAL DA ADOÇÃO	22
2.4. MODALIDADES DE ADOÇÃO RECONHECIDAS NO BRASIL	24
2.4.1. <i>ADOÇÃO INDIVIDUAL</i>	25
2.4.2. <i>ADOÇÃO UNILATERAL</i>	25
2.4.3. <i>ADOÇÃO CONJUNTA</i>	26
2.4.4. <i>ADOÇÃO PÓSTUMA</i>	27
2.4.5. <i>ADOÇÃO “À BRASILEIRA”</i>	27
2.4.6. <i>ADOÇÃO INTERNACIONAL</i>	28
2.4.7. <i>ADOÇÃO HOMOPARENTAL</i>	29
3. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS	30
3.1. FAMÍLIA HOMOAFETIVA	33
3.2. HOMOAFETIVIDADE E ADOÇÃO	35
3.2.1. <i>ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL</i>	37
3.2.2. <i>NO ÂMBITO INTERNACIONAL</i>	43
4. EFEITOS DA ADOÇÃO	44
4.1. EFEITOS DE ORDEM PESSOAL	44
4.2. EFEITOS DE ORDEM PATRIMONIAL	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O projeto de monografia em questão se propõe a analisar a possibilidade jurídica de casais homoafetivos exercerem seu direito a adoção, não como indivíduos singulares, mas com o intuito prévio de constituir família em formato de pares adotantes, de direitos e deveres igualitários em relação ao adotando, observando a interpretação doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto, com enfoque nos princípios constitucionais que resguardam o cumprimento prioritário da função social do instituto da adoção, qual seja, o melhor interesse do adotando.

Considerando as discussões que permeiam a temática homossexualidade, principalmente no que diz respeito ao convívio destes com seres em fase de desenvolvimento psicossocial, de uma perspectiva psicológica, aborda-se a interferência que a orientação sexual dos responsáveis pode ter no crescimento dos infantes, atingindo diretamente a questão da primazia do melhor interesse adotando.

A proposta desenvolvida é de notória relevância social ante o crescente abandono infantil decorrente da pobreza que acomete o povo brasileiro em contrapartida à quantidade progressiva de casais homoafetivos que pleiteiam adotar e se veem em necessidade de buscar as vias judiciais superiores para que lhes seja assegurado esse direito, muitas vezes negado em primeira instância pela ausência de observância da real função social do instituto do perfilhamento, em razão de crenças religiosas que marginalizam pessoas não obedientes aos padrões que antes regiam a sociedade brasileira.

No âmbito jurídico, a importância da temática se dá, não apenas pela configuração de auxílio no desafogamento do judiciário recursal, provocado todas as vezes que o âmbito administrativo ou judicial primário denega o direito sem justificativa plausível, como, primordialmente, pela insegurança constitucional causada pelas adversidades enfrentadas por casais homoafetivos, prejudicados pela omissão legislativa do ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao assunto.

A problemática enfrentada decorre das inúmeras negativas aos pleitos de adoção que recebem os casais homossexuais no âmbito administrativo e judicial por

justificativas claramente influenciadas por ideais públicos em desacordo com os conceitos modernos de família - baseados fundamentalmente na afetividade- e que ocasionam grande insegurança jurídica na sociedade brasileira diante da clara violação ao princípio constitucional de igualdade perante a Lei entre os brasileiros no que concerne aos deveres e direitos como cidadão.

O problema apresentado consiste na dúvida quanto a real possibilidade jurídica de adoção por casais homoparentais no ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios constitucionais que determinam a crucial observância da função social do melhor interesse do adotando ao se tratar de perfilhamento.

Objetiva-se demonstrar o cenário atual brasileiro acerca da possibilidade jurídica de casais homoafetivos adotarem no Brasil, não como indivíduos singulares, mas como paritários em responsabilidades e direitos relacionados ao adotando, por garantia do princípio fundamental de atender, prioritariamente, ao melhor interesse do mesmo, em conjunto com a igualdade, também assegurada constitucionalmente.

O primeiro capítulo apresenta os conceitos de adoção na visão de importantes juristas que se manifestaram acerca da adoção, versando sobre os entendimentos doutrinários acerca da natureza jurídica do instituto.

O segundo capítulo trata dos aspectos formais do instituto da adoção, percorrendo pelas modalidades de perfilhamento, detalhando o procedimento, conforme o Conselho Nacional de Justiça, pelo qual se legitima o vínculo familiar afetivo instituído e pontuando o caráter humanitário que reveste o ato de adotar.

O terceiro e último capítulo discorre sobre o reconhecimento dos direitos dos homossexuais no Brasil, especialmente no que tange à possibilidade jurídica de perfilhamento em conjunto por pares homoafetivos, em contraste com o cenário internacional.

A metodologia de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, através de obras conceituadas de doutrinadores atuantes na cena do direito de família no ordenamento brasileiro, além de exposição jurisprudencial dos Tribunais Superiores acerca do instituto da adoção, especialmente quando pleiteada por casais homoafetivos.

1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO

Tratando-se de um dos institutos mais antigos de que se tem notícia, o perfilhamento é assunto amplamente conceituado e discutido pelo ordenamento em razão de interferir diretamente nas esferas jurídicas e sociais, carecendo de acompanhar as constantes mudanças que ocorrem na sociedade e em seus princípios e costumes.

1.1. Conceitos

O instituto da adoção se trata de uma forma afetiva de filiação que visa reproduzir a filiação natural, sendo conhecida, por esse motivo, como modalidade civil de filiar, uma vez que é por sentença judicial que se reconhece o vínculo decorrente de manifestação de vontade que supre a inexistência de vínculo biológico. (VENOSA, 2013).

Ao deparar-se com a palavra adoção, proveniente do termo em latim *adoptio*, cogita-se, em primeiro plano, em escolher alguém para tornar-se filho e, conseqüentemente, integrar uma família, sendo, neste interim, diversas as concepções utilizadas para descrever o perfilhamento.

Para Gonçalves (2014) a adoção é ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha. Ou seja, adoção é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho (BEVILÁQUA, 1956), independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim. (PEREIRA, 2016).

Em uma tentativa mais abrangente, Diniz (2002) afirma:

A adoção vem a ser um ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na

linha reta.

Desta maneira, extrai-se que o estado de filiação decorre de um fato - o nascimento - ou de um ato jurídico, qual seja, a adoção (BIRCHAL, 2009), sendo que este ato cria entre pessoas primitivamente estranhas um vínculo de paternidade/maternidade análogo ao que resulta da filiação biológica. (DIAS, 2015).

1.2. Natureza Jurídica

A discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do ato de adotar decorre de sua natureza e de sua origem. (VENOZA, 2013).

Na vigência do Código Civil de 1916 era perceptível o caráter contratual que revestia o instituto da adoção, uma vez que se apresentava e era levado a feito como negócio jurídico bilateral e solene, que carecia do consentimento das partes e era realizado por escritura pública, possuindo todas as características contratuais exigidas pela Lei atuante. (GONÇALVES, 2014)

Todavia, a partir da Constituição Federal de 1988 a doutrina passou a considerar a natureza jurídica da adoção como de ato jurídico complexo misto, dado seu anterior elemento fundamental de vontade do adotante, com efeitos previstos em Lei conforme o fim que o declarante se propunha a alcançar, subsumido pela exigência de intervenção dos tribunais, trazidas pelo sistema jurídico moderno, para, ao invés de homologarem, de fato concederem a adoção, ainda a requerimento do adotante, entretanto sob a determinante apreciação das circunstâncias concretas do caso, em observância ao interesse de criação e educação do adotando. (VARELA, 1999, apud GAGLIANO).

Desta forma, considerando que o aludido instituto provem de comportamento humano cujas consequências jurídicas são legalmente previstas e independem da liberdade de escolha, a soberania da ordem pública relativa à adoção, ultrapassando qualquer acordo de vontades, enquadra de maneira mais

adequada sua natureza à de ato jurídico em sentido estrito, ou seja, não negocial, ainda que inicialmente o requerimento do Adotante e a estima da opinião do Adotado pretendido caracterizem certa natureza contratual.

2. A PRÁTICA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Consoante o que se apresentou, logo após a instauração da Constituição Federal de 1988, entrou em vigor a lei 8.069 de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, no intuito de normatizar as disposições sobre a proteção integral da criança e do adolescente, inclusive no que tange à adoção.

2.1. Requisitos Para Candidatar-Se À Adoção Conforme A Lei Brasileira

Para tanto, elencou-se uma série de requisitos necessários ao pleito e efetivação do perfilhamento, quais sejam os listados abaixo.

2.1.1. Idade Mínima Do Adotante

Capitulado no art. 42, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a imprescindibilidade de ser o Adotante maior de 18 anos, independentemente de seu estado civil, é a primeira condição a ser satisfeita para se pleitear uma adoção.

A esse respeito, Lôbo (2011) relata:

Podem adotar todas as pessoas civilmente capazes, isto é, as que tenham idade superior a 18 anos, de qualquer estado civil. Não há mais a restrição que havia no Código Civil de 1916, concernente ao impedimento temporário (cinco anos) após o casamento. A exigência de idade mínima de 18 anos (antes, era de 50, depois de 30, no Código Civil, e de 18, no Estatuto da Criança e do Adolescente) ainda é maior que a exigida para o casamento, para o qual basta a idade de 16 anos. Porém é razoável, pois, se o impulso à união conjugal é uma realidade social em tenra idade, que o direito não pode ignorar, a adoção, para realizar o princípio constitucional da

paternidade responsável (art. 226, § 7º da Constituição), pode ser utilmente limitada, até porque é dependente de aprovação pelo Estado-juiz. Se o adotante tiver menos de 18 anos, a adoção será nula, por violação de requisito legal essencial, não podendo ser sanada, quando completar a idade.

Em reflexão correlata, é vedado o perfilhamento por aqueles privados do discernimento adequado para tal prática, equitativamente aos abstidos de exprimirem livremente sua vontade, ainda que por motivo transitório, em virtude da intenção fundamental de inserir o indivíduo em ambiente familiar propício ao seu desenvolvimento, sem vistas à prejudicá-lo, restando também excluídos os ébrios excepcionais e habituais, considerados relativamente incapazes pelo Código Civil. (LÔBO, 2011).

2.1.2. Diferença De Dezesseis Anos Entre Adotante E Adotado

O paragrafo 3º, do artigo 42 do referido diploma legal assevera: “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”.

Pode se dizer que o contraste etário estabelecido possui o fito de reproduzir a realidade das famílias naturais, nas quais, sobrepondo o princípio da razoabilidade às excepcionalidades de caso, usualmente há essa distinção de idades entre pais e filhos, ao passo que a mesma contribui para uma convivência familiar mais respeitosa quando do exercício do poder familiar. (LÔBO, 2011).

A diferença razoável de idade tem se demonstrado historicamente fator bastante significativo para o exercício mais eficiente do poder familiar, no que tange ao respeito do Adotando para com seu Adotante. (GONÇALVES, 2014)

Nota-se, pois, que tal requisito justifica-se no intuito de inserir o indivíduo a ser perfilhado em ambiente domiciliar paritário ao cotidiano dos filhos biológicos, nos quais estarão sujeitos ao poder familiar, sendo que a hierarquia parental se apresenta mais efetiva e passível de aceitação das partes quando em observância da diferença mínima de idade.

2.1.3. Consentimento Dos Pais Ou Dos Representantes Legais

No tocante ao consentimento dos pais ou dos representantes legais para a concessão da adoção, é o caput do art. 45 do ECA que estabelece o mesmo como necessário para validar o processo, em razão do poder familiar que incumbe ao responsável pelo infante e que tem de ser transferido ou concedido para o adotante. Dessa maneira, convém pontuar do que se trata o poder familiar no âmbito jurídico.

Outrora denominado de Pátrio Poder, o poder familiar consiste em uma compilação de obrigações e direitos relativos aos bens e à pessoa do filho menor, elaborada idealmente para que fosse exercida em condições paritárias por ambos os genitores a fim de que os encargos advindos da delineação normativa sejam desempenhados atendendo o interesse e a proteção do descendente.

Neste interim, o ideário norteador de isonomia na relação entre os pais e o infante incide igualmente no que concerne ao exercício do poder familiar, instituto que pode ser conceituado como sendo o poder exercido pelos genitores no que diz respeito aos filhos, em meio a concepção de família democrática, de colaboração parental e de relações esteadas, mormente, no afeto. (TARTUCE, 2012)

Dito isso, tal fator se faz indispensável em razão da adoção ensejar em desligamento completo do menor das relações de parentesco com a família biológica de que se tem notícia, justificando a proibição de completar-se o processo na ausência do consentimento, que deverá ser manifestado por termo. (LÔBO, 2011)

Contudo, apesar de estipular a necessidade de anuência, o artigo supracitado prevê, em seu paragrafo 1º, a possibilidade de desconhecimento ou destituição do poder familiar dos pais ou representantes, que resultam na dispensa do consentimento, ressaltando em seu art. 23, todavia, que a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para perda ou suspensão do poder familiar.

Nesse contexto, a destituição do poder familiar apenas pode ser realizada em procedimento que observe rigorosamente o principio do contraditório, de maneira que é legalmente indispensável, diante a impossibilidade de concessão dos pais ou

responsáveis, independente do motivo que a inviabilizou, a fim de que o consentimento seja suprido. (GONÇALVES, 2014)

Ademais, o paragrafo §2º do art. 45 do aludido Estatuto complementa o requisito, estabelecendo a necessidade de consentir o próprio adotando, quando esse assume a condição de adolescente, sendo maior de doze anos de idade, nos termos da norma em questão, com fito de manifestar-se expressamente se é de sua vontade ou não ser adotado por quem o pleiteia como filho, para as considerações do julgador.

Sendo assim, apesar da negativa do adotando não justificar por si só indeferimento do pedido ao adotante pelo Juiz, diferentemente do caso de adoção de maior de 18 anos, quando o consentimento é imprescindível ao deferimento, os adendos citados baseiam-se no principio fomentador do ECA de resguardar os direitos dos menores, se opondo à legislação anterior, que não manifestava tamanha valorização a situação e opinião dos infantes. (VENOSA, 2013)

2.1.4. Efetivo Benefício Para O Adotando

A Constituição de 1988 materializou o princípio do melhor interesse do adotando, assegurando legalmente através do art. 227, que lhe fosse conferido, pela família, sociedade e Estado, todo o necessário para seu desenvolvimento digno e esclarecendo que, mediante impossibilidade de tal cumprimento por parte da família biológica, o instituto da adoção, ou seja, a colocação em família substituta efetivaria o princípio da proteção integral do qual se vale o menor. (GONÇALVES, 2014)

Outrossim, o art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no mesmo diapasão, que o processo de adoção deve ocorrer em cumprimento à premissa de apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, atendendo prioritariamente ao melhor interesse do infante carente de amparo familiar.

Sendo assim, o efetivo benefício se reconhece tanto sob perspectiva

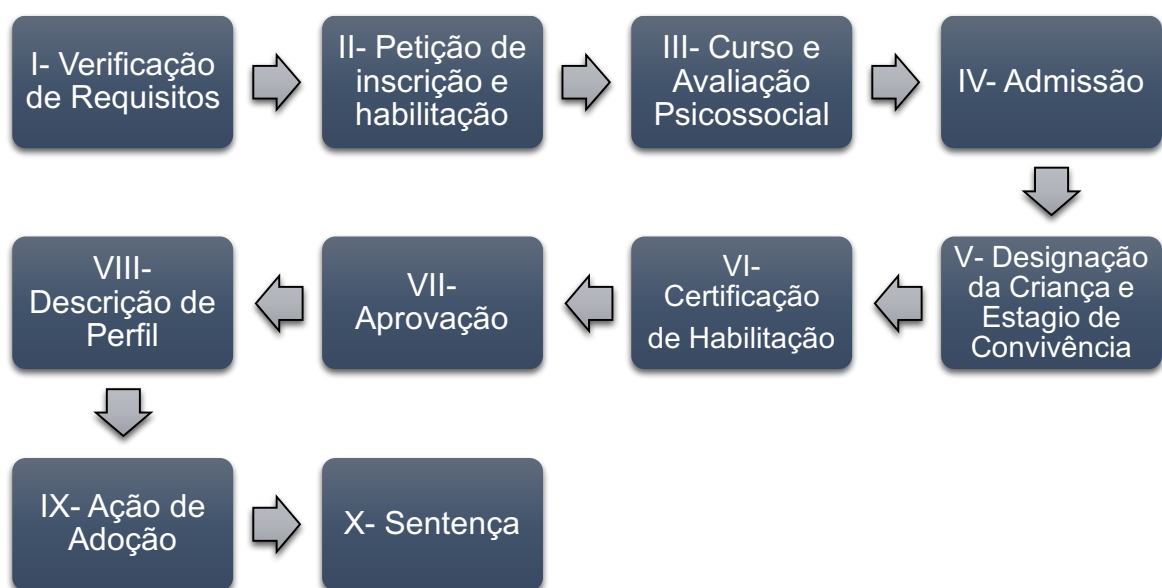
objetiva, na qual reputam-se as condições oferecidas de ambiente e convivência familiar, verificando sua adequação em cumprimento ao princípio absoluto previsto no art. 227 da Constituição, que assegura à criança e ao adolescente o direito à saúde, à segurança, à educação, à formação moral e ao afeto; quanto sob perspectiva subjetiva, na qual incumbe ao juiz aferir a existência de indicadores da viabilização de real e eficaz relacionamento afetivo e de afinidade entre Adotante e Adotando. (LÔBO, 2011)

2.2. O Processo Judicial Para O Pleito De Adoção No Brasil

Conforme explicitado anteriormente, o instituto da adoção é subordinado, nos termos do artigo 47 do ECA e do art. 1.618 do CC/2002, à sentença judicial proferida após a ocorrência de devido processo legal que, através de mandado, inscreve-se no registro civil, estabelecendo o vínculo para todos os fins.

O procedimento para pleitear a adoção se apresenta em 10 passos, consoante o que se passa a demonstrar: (CNJ, 2018)

Figura nº 1 – Etapas do processo de adoção.



Fonte: formulado pela Autora, a partir de: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passa-a-passo-da-adocao>>
Acesso em 20 de abril de 2018.

I- Uma vez tomada a decisão de adotar, o pretendente verifica se preenche os requisitos de idade mínima de 18 anos do adotante e a diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o perfil de adotando pretendido; (CNJ, 2018)

Nota-se que o ato essencial da primeira fase do processo é, consoante o Conselho Nacional de Justiça, a decisão de um em tomar outrem como seu filho, o que desde já demonstra o caráter social do instituto, por estampar etapa, que apesar de informal, é imprescindível ao seu cumprimento, qual seja, a manifestação de vontade e disposição para submeter-se aos tramites legais para alcançar seu intento.

II- Verificados os requisitos, o pleito de inscrição e habilitação para o Cadastro Nacional de Adoção deve ser realizado através de petição, devidamente subscrita por advogado particular ou defensor publico, e distribuída no cartório da Vara de Infância; (CNJ, 2018)

A admissão de adoção por escritura publica fora excluída com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que expressamente remete o procedimento as disposições do ECA, que em seu art. 47 determina taxativamente a constituição do vínculo por sentença judicial.

III- O candidato deve obrigatoriamente participar de curso de preparação psicossocial e jurídica para adoção, com carga horaria variável de acordo com o município em questão. Após comprovada a participação no curso, o candidato é submetido a avaliação psicossocial com entrevistas e visitas domiciliares, afim de analisar a situação socioeconômica e psicoemocional do futuro adotante, realizadas pela equipe técnica Interprofissional; (CNJ, 2018)

Ajuizada a demanda, iniciam-se as medidas preparatórias e certificatórias acerca das circunstancias gerais pessoais, sociais e financeiras de quem pretende adotar, já com fito de assegurar estar aquele apto à propiciar convívio e desenvolvimento adequado à qualquer pretendido.

IV- O resultado da avaliação acima é encaminhado ao Ministério publico, que dá seu parecer favorável ou não à sua aplicação e, em seguida, ao Juiz da Vara de Infância em questão, que decide se o candidato está ou não apto a ser de fato um

adotante, em observância a todos os requisitos legais; (CNJ, 2018)

Após o Código de Menores, o ECA reservou ao MP papel de suma importância ao designá-lo fiscal dos direitos dos tutelados pelo Estatuto, consolidando-se como presença constante, quer na qualidade de curador, quer na qualidade de fiscal da Lei, em todas as demandas que envolvem interesses de menores.

V- Durante a entrevista técnica o candidato descreve o perfil do adotando pretendido, acerca de aspectos de gênero, faixa etária, estado de saúde e possuir ou não irmão, dentre outros. (CNJ, 2018)

A esse respeito, observa-se que, no caso de infante com irmãos, é legalmente imperativa, art. 28, §4º do ECA, a colocação do conjunto sob o acolhimento da mesma família, ressalvadas as exceções previstas.

VI- A partir do laudo da equipe técnica da vara e da manifestação do Parquet, o Juiz competente profere sentença acolhendo ou não o pleito do pretendente, em viés de certificado de habilitação para ser adotante, valido por dois anos em território nacional; (CNJ, 2018)

O certificado de habilitação não afasta a obrigatoriedade de analisar-se no caso concreto o pedido de adoção, ficando ainda sujeito ao julgamento.

VII- Em situação favorável, o nome do candidato é automaticamente inserido na fila dos cadastros de adoção local e nacional, observada a cronologia da habilitação, onde deve aguardar pela comunicação do Estado acerca de possível adotando compatível com o perfil pretendido fixado em sede de entrevista; (CNJ, 2018)

O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta digital coordenada pela Corregedoria do CNJ para auxiliar os julgadores das Varas de Infância a proceder nas demandas de adoção.

VIII- A Vara de Infância informa o candidato quando identificada uma criança com o perfil indicado, apresentando seu histórico de vida ao Adotante. Em caso de interesse, eles são apresentados. Após o encontro o Adotando também é ouvido a

respeito da vontade de dar continuidade ao processo e, em decorrência de manifestação volitiva mutuamente favorável, inicia-se o estágio de convivência monitorado pela justiça e pela equipe técnica; (CNJ, 2018)

Durante o estágio de convivência é permitido ao Adotante visitar o abrigo onde reside o Adotando e dar pequenos passeios com o mesmo, almejando aproximação e desenvolvimento da relação afetiva entre as partes.

IX- Caso o relacionamento entre Adotante e Adotando seja reciprocamente promissor, Aquele deve ajuizar ação de adoção na Vara competente, da qual lhe é concedida a guarda provisória do infante, válida até que se conclua o processo; (CNJ, 2018)

O menor então passa a residir com a família que o pretende, recebendo visitas periódicas da equipe técnica, que apresenta avaliação conclusiva ao final do procedimento. É nesse estágio crucial em que se pode analisar a adaptação do menor no novo lar, juntamente com a receptividade dos outros integrantes no núcleo familiar, se for o caso.

X- Considerada a análise da equipe técnica sobre a convivência domiciliar do adotando com o adotante e sua família, o Juiz da Vara da Infância e Juventude profere sentença de adoção e determina a lavratura do novo registro de nascimento com o sobrenome da nova família, igualando em termos legais o infante à um filho biológico; (CNJ, 2018)

Note-se que a inserção por completo do menor na família que o acolheu é formulada em detalhes, tais como atribuí-lo, de pronto, o sobrenome comum e nome dos ascendentes, sem quaisquer observações da origem do ato, visando evitar discriminações de quaisquer espécies, a luz do princípio do melhor interesse do adotando.

Observadas as etapas discriminadas pelo Conselho Nacional de Justiça, elaboradas de modo generalizado, existem pontuações excepcionais decorrentes de variáveis nos aspectos pessoais e processuais de uma adoção.

A esse respeito, esclarece-se que, nos termos do art. 148, III, do ECA, a competência para o julgamento das demandas de adoção é exclusiva das Varas de Infância e Juventude nos casos em que o adotando é menor de 18 anos. Sendo este maior, a competência para análise e julgamento é das Varas de Família, em atenção, igualmente, aos requisitos legais. (LÔBO, 2011)

Outrossim, destaca-se novamente que, no caso de adotando maior, o perfilhamento, apesar de ainda subordinado a decisão judiciária, é suscetível à livre-iniciativa dos interessados, sem que haja interferência do Estado ou de outrem, mesmo que genitores biológicos, quanto à manifestação da vontade. Nesse caso, há dispensa jurisprudencial de consentimento adverso àquele do adotado e do próprio adotando. (PEREIRA, 2014).

Tal interpretação pode ser observada na Ementa do Julgamento realizado pela 3ª turma do STJ no Recurso Especial 1444747/DF 2014/0067421-5, de relatoria do Min. Ricardo Villas Boas, publicado no DJE em 23 de março de 2015, o qual colaciona-se a ementa *in verbis*.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 45 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA COM O ADOTANTE. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO. DESNECESSIDADE DO CONSENTIMENTO DO PAI BIOLÓGICO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de ser afastado o requisito do consentimento do pai biológico em caso de adoção de filho maior por adotante com quem já firmada a paternidade socioafetiva.

2. O ECA deve ser interpretado sob o prisma do melhor interesse do adotando, destinatário e maior interessado da proteção legal.

3. A realidade dos autos, insindicável nesta instância especial, explicita que o pai biológico está afastado do filho por mais de 12 (doze) anos, o que permitiu o estreitamento de laços com o pai socioafetivo, que o criou desde tenra idade.

4. O direito discutido envolve a defesa de interesse individual e disponível de pessoa maior e plenamente capaz, que não depende do consentimento dos pais ou do representante legal para exercer sua autonomia de vontade.

5. O ordenamento jurídico pátrio autoriza a adoção de maiores pela via judicial quando constituir efetivo benefício para o adotando (art. 1.625 do Código Civil).

6. Estabelecida uma relação jurídica paterno-filial (vínculo afetivo), a adoção de pessoa maior não pode ser refutada sem justa causa pelo pai biológico, em especial quando existente manifestação livre de vontade de quem pretende adotar e de quem pode ser adotado.

7. Recurso especial não provido

Ademais, o art. 153 do ECA confere ao magistrado julgador da demanda, poderes para realizar a investigação dos fatos e, de ofício, ordenar, que sejam tomadas todas as medidas necessárias para atender ao andamento adequado do devido processo legal, beneficiando prioritariamente o adotando, considerando e valorando à oitiva do Ministério Público ao que observar ser pertinente.

Ainda nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 50 dispõe que o registro de todos os postulantes a adotantes, bem como dos infantes passíveis de colocação em família substituta, se faz necessário no intuito de garantir obediência à ordem de inscrição de ambos, sem que haja favorecimento ilícito e consequente quebra de organização cronológica, ressalvadas as dispensas elencadas em Lei.

Sobre a sentença que defere e concede a adoção, Pereira (2014) afirma:

A decisão estabelece o vínculo da adoção e será inscrita no registro civil mediante mandado, de que constarão os nomes dos adotantes como pais, bem como dos seus ascendentes. O mandato judicial (de que não se fornecerá certidão) será arquivado, cancelando-se o registro original do adotado. Nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

Em suma, o processo judicial instituído para realização da adoção no ordenamento brasileiro, foi elaborado afim de satisfazer todos os quesitos legalmente previstos à efetivação do perfilhamento, sempre com vistas à supremacia do princípio constitucional do melhor interesse do adotando.

2.2.1. O Estágio De Convivência

Se apresentando não apenas como uma das etapas do processo de adoção, o estágio de convivência é pré-requisito, previsto pelo art. 46 do ECA, para concessão válida de sentença de perfilhamento, restando sua duração a mercê da autoridade judiciária, admitindo, em seu parágrafo 1º, como exceção, a ocorrência de pleito no qual o Adotante já detém tutela ou guarda legal do Adotando por tempo suficiente para que tenha se constituído o vínculo pretendido, também à critério do

Juiz competente.

Nesse contexto, estágio de convivência é o período de aproximação no qual o adotando é gradativamente confiado aos cuidados de quem se interessa a perfilha-lo, com fito de que seja possível analisar, através da coabitação, em especial, a adaptação no novo lar e a interação com os demais integrantes do núcleo domiciliar, para garantir que o relacionamento seja construído a base de afinidade e afetividade suficientes para justificar a concessão da instauração do vínculo parental. (DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim, 2011)

Entende-se, então, que o escopo do estágio de convivência é certificar a compatibilidade entre as partes, verificando a probabilidade de sucesso na adoção. Por essa razão, a Lei determina sua dispensa quando adotando já estiver na companhia do adotante por tempo hábil suficiente a propiciar avaliação segura da conveniência para se constituir judicialmente o vínculo familiar. (RODRIGUES, 2014 apud. GONÇALVES)

Dessa maneira, conclui-se que o estágio de convivência possibilita, através da adaptação, que se construa intimidade entre o Adotante e o Adotando, ao passo que confirma o intento de que o instituto se consume, antes de se tornar definitivo, transcendendo a colocação em família substituta para a real formação de família, reconhecendo legítimo o afeto recíproco no qual fundou-se o pleito. (ELIAS, Roberto João, 2010).

2.3. O Caráter Humanitário Como Função Social Da Adoção

Inobstante o que se entende doutrinariamente por perfilhamento, é fundamental discorrer e enfatizar o caráter social e humanitário que integra predominantemente o instituto e se inicia no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, que compreende, entre outros, o direito de viver em família, também elencado na Carta de 1988, art. 227, caput, que impõe o dever familiar de prestar todo o suporte necessário ao menor em desenvolvimento.

Enquanto por um lado a adoção possui escopo assistencialista, concedendo descendentes aos que tiveram tal possibilidade natural negada, por outro o assistencialismo prestado ao adotado constitui uma maneira de favorecer suas condições morais e materiais. (DINIZ, 2003).

Atualmente, prioriza-se o reconhecimento da afetividade como fator principal e imprescindível das relações familiares, sobretudo no que tange ao ato de requerer legalmente a instauração de vínculo parental, com pessoa com a qual, apesar de estranha, partilha-se afeto, afinidade e estima tamanha que socorre-se às vias estatais para que se consuma o que já se encontra domiciliado em seu coração, ter outrem como seu descendente/genitor legítimo.

Outrossim, a partir da introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro a adoção deixou de sobrepor o querer de quem adota para valorizar e privilegiar o interesse e conveniência de quem será adotado, enfatizando o caráter humanitário e protecionista que reveste o perfilhamento e objetiva melhorias nas circunstâncias em que vivem os desamparados. (RODRIGUES, 2004).

A esse respeito, salienta-se, ainda, o tratamento igualitário constitucionalmente reconhecido aos descendentes biológicos e adotivos, para todos os fins, sendo vedada qualquer discriminação relativa à origem da filiação, que apesar de não ser tão antigo quanto o instituto em si, vem se consolidando juntamente com a progressão do caráter humanitário da adoção, fazendo com que o infante seja cada vez mais paritariamente inserido no novo ambiente familiar proposto a ele.

Para Lôbo (2011):

A total igualdade de direitos entre os filhos biológicos e os que foram adotados demonstra a opção da ordem jurídica brasileira, principalmente constitucional, pela família socioafetiva. A filiação não é um dado da natureza, e sim uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Nesse sentido, o filho biológico é também adotado pelos pais, no cotidiano de suas vidas.

Por essa razão, a decisão e o processo de candidatar-se à adoção envolvem uma série de requisitos jurídicos e sociais, como tratado anteriormente, analisados minuciosamente para evidenciar a existência de vínculo afetivo duradouro, real propósito de reconhecer aquele estranho como seu descendente e inseri-lo completamente no convívio familiar, provendo todo o necessário para seu crescimento, haja vista ser a adoção ato irrevogável.

Infere-se, portanto, que a função social e o principal propósito da adoção é satisfazer seu caráter humanitário, atendendo prioritariamente as necessidades de um menor desamparado, oferecendo, através de uma nova família, todo o suporte afetivo, moral e material apropriado para seu desenvolvimento, atribuindo à quem candidata-se ao posto de responsável pela criança ou adolescente, após verificar atentamente se suas intenções são legítimas, a incumbência de lidar com a criação deste como se o vínculo proviesse do sangue.

2.4. Modalidades De Adoção Reconhecidas No Brasil

O ato de adotar possui variadas maneiras de ser realizado, seja em atendimento à legislação e jurisprudência vigente ou em utilização dos costumes sociais, cada uma com sua especificidade, porém, todas com o mesmo objetivo final, acolher outrem em condição de filho e prover a este amparo familiar decorrente da construção de vínculo afetivo duradouro e normatizadas, conforme o art. 1.618 do Código Civil de 2002, com redação alterada pela Lei de Adoção em 2009.

Atualmente, o ECA tem por requisitos básicos iniciais para a candidatura à Adoção apenas os etários, quais sejam: mínimo de 18 anos completos do adotante, independentemente de seu estado civil, e diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotando, conforme o que já se explicitou, todavia, os principais desdobramentos do perfilhamento, dentro do que se esclareceu são: individual, unilateral, conjunta, póstuma, tardia, à brasileira, internacional e Homoparental, esclarecidas a seguir.

2.4.1. Adoção Individual

O art. 42 do ECA, teve a redação alterada pela Lei de Adoção em 2009 e determinou, que os maiores de 18 anos podem adotar, independente de seu estado civil, admitindo, portanto, a adoção individual por pessoas solteiras, que se submetem ao processo regular do pleito, desde que observados o vínculo afetivo duradouro e que consideradas aptas a prover ambiente familiar propício ao desenvolvimento adequado do adotante.

2.4.2. Adoção Unilateral

O paragrafo 1º do art. 41 do ECA prevê a possibilidade, em caso de casamento ou união estável, do cônjuge ou companheiro do outro que já possui filhos pleitear pela adoção dos mesmos. Nesse caso, respeitados os requisitos iniciais, o adotando mantém os vínculos de filiação com o parente natural participante da união, ficando submetido o infante ao poder familiar dos dois por igual, excluindo-se apenas o ascendente substituído pelo adotante.

Com o acontecimento desse fenômeno, Dias (2015) estabelece que:

Forma-se um novo núcleo familiar, chamada família mosaico, e é natural o desejo de consolidar os laços familiares não só do par, mas também com relação aos respectivos filhos. Por isso, admite a lei que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro. Ocorre a exclusão do genitor biológico, que é substituído pelo adotante, permanecendo o vínculo de filiação com relação ao outro genitor (ECA 41 § 1º). Em outras palavras, se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e o adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante. O poder familiar é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

A respeito da adoção unilateral, três são suas hipóteses. A primeira se dá quando há o reconhecimento somente por parte de um dos genitores, caso em que basta o consentimento deste para que seu cônjuge ou companheiro adote seu filho, ressalvado o melhor interesse do infante. (GRISARD FILHO, 2001).

A segunda ocorre quando o menor é reconhecido por ambos os genitores, necessitando, da destituição do poder familiar daquele ascendente que será substituído, para que seja efetivado o cônjuge do natural remanescente, além do consentimento deste. (GRISARD FILHO, 2001).

A derradeira decorre do falecimento de um dos genitores que, a critério do magistrado competente para deferir a adoção, pode ser entendido como impossibilidade de consentimento do ascendente morto ou extinção do poder familiar em razão da morte, encarando-se como a primeira hipótese. (GRISARD FILHO, 2001).

2.4.3. Adoção Conjunta

Prevista pelos parágrafos 2º e 4º do art. 42 do ECA, esse desdobramento é o pleito realizado pelos dois cônjuges ou companheiros que, em união matrimonial ou estável, manifestam vontade de adotar em conjunto, adquirindo ambos os poderes e responsabilidades familiares relativos ao adotante.

Em primeiro plano a adoção conjunta exige que o par de adotantes seja casado civilmente ou mantenha união estável e comprove a estabilidade da família. Em segundo plano o ECA admite que os divorciados, separados judicialmente e ex-companheiros adotem em conjunto, desde que, para justificar a excepcionalidade, o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da união e que se evidencie a existência de vínculo de afetividade afinidade com aquele que não deterá a guarda, que deve, para tanto, ser acordada previamente junto com o regime de visitas.

Dessa maneira, entende-se que a comprovação de estabilidade do ambiente onde se almeja criar o infante, independente da situação amorosa do par, pode ser extraída de depoimentos testemunhais e relatórios de estudo psicossociais de equipe técnica personalizada, sendo primordial para que o julgador possa seguramente aprovar o pleito feito pelo casal em observância à proteção integral do adotando. (GAGLIANO e FILHO, 2011)

2.4.4. Adoção Póstuma

Denominada adoção *post mortem*, trata-se de adoção após o falecimento do adotante, a modalidade é prevista no art. 42, §6º do Estatuto e determina que ante inequívoca manifestação de propósito, quando em vida, de efetivar o ato, este pode ser deferido caso o Requerente venha a falecer no curso do processo, podendo ser conjunta ou individual.

Para caracterizar a adoção póstuma é necessário que se comprove, além do revelado intento em perfilhar, contando com processo em curso, que a pretensão não se efetivou por questão alheia a vontade de quem buscava a outorga do Estado para consagrar sua condição de adotante, tal como morte inesperada. (RIZZARDO, 2011).

Ao falar sobre a sentença que defere a adoção, Dias (2015) destaca:

A sentença de adoção possui eficácia constitutiva e seus efeitos começam a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), não produzindo efeito retroativo (ECA 47 § 7 .0). Contudo, a lei abre exceção na hipótese do falecimento do adotante, no curso do processo: o efeito da sentença retroage à data do falecimento. Paulo Lôbo explica que o óbito faz cessar a personalidade e nenhum direito pode ser atribuído ao morto, sendo a retroatividade excepcional, no interesse do adotando.

Observa-se, portanto, que conforme o disposto no ECA, destacam-se dois requisitos para a caracterização de tal modalidade. Primeiramente a inequívoca manifestação de vontade, o qual deverá reunir um conjunto comprobatório acerca dessa vontade, uma vez que o interessado não está presente. O segundo requisito diz respeito a necessidade de o procedimento de adoção já estar em curso. No entanto, este último, conforme entendimento do STJ, deixou de ser exigido:

2.4.5. Adoção “À Brasileira”

Nome que se dá à prática de registrar filho de outrem, diretamente em cartório, como se seu fosse, sem a incidência dos tramites legais, análise dos

requisitos básicos ou do procedimento adequado. Este ato é, em teoria, considerado crime contra o estado de filiação, nos termos do art 24 do CP, contudo, normalmente concede-se o perdão judicial em razão da motivação afetiva que deu causa. (DIAS, 2015)

Apesar de ser considerada ilegal, esse tipo de adoção encontra, de certo modo, abrigo no art. 227 da Constituição, que prioriza o direito da criança ao convívio familiar em termos absolutos, travando um certo conflito entre a norma procedimental da adoção e o aludido princípio fundamental. (LOBO, 2011)

Apesar de existirem casos fraudulentos onde se percebe adoções a brasileira de maneira conjunta, ou seja, por ambos os pais, é mais comum que o cônjuge ou companheiro da mãe biológica de um recém-nascido registre como seu próprio, diretamente em cartório, filho que sabe ser de outrem, assumindo e responsabilizando-se pela paternidade do infante.

Segundo Bordallo (2006), são esses os fatores que ocasionam esse tipo de adoção:

Não desejarem que o fato seja exposto em um processo, achando que assim agindo, a criança nunca saberá que foi adotada; receio que a criança lhes seja tomada ao proporem a ação, considerando a existência do cadastro que deve ser respeitado; medo de não lhes ser concedida a adoção.

Configurada a inequívoca relação de afeto, principal característica da adoção à brasileira, a irregularidade do ato se subsumi à garantia constitucional que ela proporciona a inúmeros infantes de convivência familiar e desenvolvimento adequado.

2.4.6. Adoção Internacional

A adoção internacional pode ser individual ou conjunta e se da quando quem postula a adoção reside em país diverso do adotando. Esta elencada nos arts. 50 e

seguintes do ECA e na Convenção de Haia de 1993, sendo considerada, conforme art. 50 §10º do mesmo dispositivo, medida excepcional pelo ordenamento, que só deve ser deferida em caso de inexistência de adotante interessado e adequado brasileiro.

A discussão acerca do objetivo da adoção internacional decorre da grande importância que alguns atribuem ante as enormes taxas de abandono financeiro e afetivo, o que ocasiona um crescimento constante no número de acolhidos em instituições e expande a pobreza e outros problemas sociais no Brasil, em razão da carência de condições para uma manutenção adequada desses lugares. (DIAS, 2015).

Todavia, outros defendem que, haja vista ser dificultoso perdurar o acompanhamento do infante que muda de país para ser adotado, esse tipo de perfilhamento favorece em certo grau o tráfico e corrupção de menores, sustentando-se, ainda, que estaria o Estado violando o direito a identidade do adotando ao sujeitá-lo ao estrangeiro. (GONÇALVES, 2014).

Ressalta-se que o Eca determinou prazo mínimo de 30 dias para concluir-se o estágio de convivência na modalidade de adoção internacional, de maneira que independe da idade do adotando, desde que menor de 18 anos. (GONÇALVES, 2014).

2.4.7. Adoção Homoparental

Modalidade de adoção onde o casal Homoafetivo busca adotar em conjunto para que ambos os genitores ou genitoras possam legalmente exercer o poder familiar sobre o adotando, atribuindo a ele todos efeitos de ordem pessoal e patrimonial relativos a ambos os adotantes.

Sobre o conceito de família, Dias (2004) pontua:

Comprovada a existência de um relacionamento em que haja vida em comum, coabitação e laços afetivos, está-se à frente de uma entidade familiar, forma de convívio que goza de proteção constitucional, nada justificando que se desqualifique o reconhecimento dela, pois o só fato dos

conviventes serem do mesmo sexo não permite que lhes sejam negados os direitos assegurados aos heterossexuais.

Outrossim, Venosa (2013) se posiciona:

Nesse campo, com maior incidência, é fundamental o apoio de operadores de ciências auxiliares, como pedagogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos etc. Com a palavra esses profissionais sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos. Cabe ao jurista estar aberto à recepção das manifestações sociais, sem preconceitos, mas com a temperança necessária que nossa ciência exige em cada solução. Só com a análise profunda de cada caso é que se terá condições de se responder se existe ambiente familiar propício para a adoção nesse caso e, na verdade, em qualquer outra situação, dentro da regra geral que rege as adoções. Não há nada que indique a priori que a adoção por um casal homoafetivo seja inconveniente, degradante ou dificultoso para a formação do menor adotado, como também não há certeza alguma a esse respeito quando os adotantes são heterossexuais.

Perceba-se que a orientação doutrinária acerca da adoção por pares homoafetivos é a de tratamento igualitário e submissão aos exatos mesmo critérios que qualquer pleito de perfilhamento, independente de estado civil ou orientação sexual do adotante, desde observado com prioridade absoluta seu melhor interesse, visto que não existem indícios de que a homossexualidade dos futuros genitores degrade ou dificulte o desenvolvimento adequado do menor.

Não obstante o reconhecimento supra de paridade entre pares homos e héteros, a possibilidade jurídica de casais homoafetivos entrarem na fila para adoção ainda é assunto contestado no ordenamento brasileiro, como se passa a expor.

3. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS

Marginalizados por ideologias religiosas, os homossexuais, ainda que presentes na sociedade desde as primícias, durante muito tempo foram vítimas de repúdio e rejeição pública por não se adequarem ao que se instaurou culturalmente como comportamento convencional, tornando-se alvos de inúmeras rotulações

pejorativas e discriminatórias utilizadas como fundamento para o tratamento desigual que vêm recebendo ao longo dos séculos. (DIAS, 2010).

Entre outros direitos, a comunidade homossexual buscou, inicialmente, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo para fins legais, principalmente no que dispunha ao patrimônio dos cônjuges e sua legitimidade para benefícios previdenciários e adoção, embasando-se nos princípios constitucionais da dignidade humana (art.1º da CF), da igualdade substancial (arts. 3º e 5º), da não discriminação (art. 5º da CF) e do pluralismo familiar (art. 226 da CF). (DIAS, 2010).

Os entendimentos favoráveis relacionados aos direitos dos casais homoafetivos iniciaram-se em 1999, com o deferimento, prolatado pela justiça gaúcha, da competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões entre indivíduos do mesmo sexo, o que ensejou na discussão relativa à jurisdição das varas de família nas demandas que tramitavam anteriormente nas esferas cíveis, tratando, conseqüentemente tais casais como efetivas entidades familiares.

No ano seguinte, o TJ do Rio Grande do Sul admitiu, na mesma senda, um requerimento de herança que, pela pretensão sucessória mediante alegação de união estável homoafetiva, havia sido julgada extinta por impossibilidade jurídica do pedido. A Sentença fora reformada por unanimidade de votos respaldados nos princípios constitucionais que vedam discriminações de qualquer caráter.

Sobre tal decisão, a Vice Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família discorreu: “pela primeira vez, a justiça emprestou relevância ao afeto, elegendo-o como elemento de identificação para reconhecer a natureza familiar das uniões homoafetivas.”. (DIAS; apud TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010).

Em 2006, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial, permitiu a inclusão do companheiro/a como dependente em plano de assistência médica, em análise dos direitos das relações homoafetivas de modo análogo ao das uniões estáveis.

Já em 2008, foi reconhecida pelo STJ, também em Recurso Especial, a possibilidade jurídica da Ação Declaratória de União Homoafetiva, embasada na

inexistência de dispositivo legal que vede o prosseguimento do feito.

Nesse mesmo contexto, a portaria 25/00 do INSS garantiu auxílio por morte e auxílio reclusão aos homossexuais, e a Resolução Normativa nº 77/08 do Conselho Nacional de Imigração assegurou, ao parceiro estrangeiro que vive em união homoafetivas com o nacional, visto de permanência.

Por sua vez, em atenção à circular nº 257/04, a Superintendência de Seguros Privados assumiu a viabilidade de companheiros homossexuais configurarem como beneficiários do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Seguro DPVAT).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar determinou, na Súmula Normativa 12/2010 que o/a parceiro/a homossexual pode ser dependente do beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde e, de igual forma, o Parecer nº 1.503/10 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional atestou o direito do contribuinte declarar o companheiro/a como dependente junto ao imposto de renda.

Apesar do crescente reconhecimento dos homossexuais como indivíduos dignos de direitos conferidos intrinsecamente pela sociedade aos heterossexuais, algumas lacunas legais e dispositivos normativos exemplificativos eram interpretadas de maneira desfavorável ao alcance de certas garantias por parte da população marginalizada pelos hábitos tidos como não convencionais. A exemplo, tem-se o Acórdão 462893 de 2010, sob Relatoria do Min. João Batista Teixeira, como se verifica abaixo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. CONVERSÃO PARA ADOÇÃO. ARTS. 42, § 2º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO ATENDIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO

1.Nos termos da norma inserta no § 2º, do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

2.É inviável o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, pois esta só poderia ser constituída por pessoas de sexo diferente, a teor do disposto nos 226, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 1.723 do Código Civil.

3.Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida. (grifou-se)

Nesta senda, o maior marco legal relacionado à luta para equiparar os direitos dos casais homoafetivos aos dos heteroafetivos e, assim, amenizar a discriminação que acomete os que se interessam pelo mesmo sexo deu-se pelas decisões da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF-2011 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº132/RJ-2011, interpostas na Suprema Corte, que modificaram o entendimento quanto ao art. 1.723 do Código Civil Brasileiro, excluindo do mesmo qualquer dito passível de entendimento que impeça o reconhecimento da união homoafetivas como entidade familiar.

O *decisium* supracitado, exceto pela abstenção do Min. José Antônio Dias Toffoli, que se declarou suspeito por já haver exarado parecer favorável ao reconhecimento da união homoafetivas quando ainda na condição de Advogado geral da União, foi unanime e, através de seu efeito vinculante, eliminara as omissões e redações legislativas que permeavam negativamente o ordenamento jurídico brasileiro acerca da legitimidade, para fins legais, da união entre pessoas do mesmo sexo.

Observe-se, entretanto, que todas as conquistas dos direitos dos homossexuais deram-se através de recursos judiciais, o que explicita a negativa em esfera administrativa e também em primeira instância, restando, portanto, claro que a simples diversidade de hábitos marginaliza toda uma sociedade, no caso a homossexual, impondo a ela que busque judicialmente algo que, aos outros, é, via de regra, inerentemente garantido. O assunto adoção aclara, mais do que qualquer outro, essa situação que acomete as pessoas que se relacionam com o mesmo sexo, como se denota a seguir.

3.1. Família Homoafetiva

Durante muitos séculos adotou-se como concepção de família, quase que de modo intuitivo, aquela formada apenas por um homem e uma mulher através dos laços matrimoniais, sendo as uniões entre pessoas do mesmo sexo alvo de repúdio popular, rotulações pejorativas e adversidades discriminatórias.

Entretanto, constrói-se atualmente um novo conceito de entidade familiar decorrente das transformações sociais e equivalente à estas, carecendo, por suas inovações, de maior proteção por parte do Estado e hermenêuticas condizentes com a realidade fática dos brasileiros.

Ao rastrear os fatos da vida, o constituinte de 1988 passou a conferir proteção especial não somente ao casamento, mas às relações afetivas extraconjugais e monoparentais, além de abrigar extraordinariamente a união estável entre homem e mulher, trazendo a ideia de entidade familiar, no entanto, sem nada aclarar em relação à união homoafetivas propriamente dita.

Conforme Paulo Lôbo (2011), o caput. Do Art. 226 da Constituição de 88, trata-se de clausula geral de inclusão, não sendo admissível que se exclua qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Dito isso, a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. A referência constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família - que dispõe de um conceito plural – a entidade familiar homoafetiva. (LOBO, 2002).

A compreensão de Paulo Lobo é compartilhada por Maria Berenice Dias, ambos respaldados, conforme esclarece esta última, no primado do respeito à dignidade humana e nos princípios da igualdade e da liberdade onde, ao conceder proteção à todos, veda discriminação e preconceitos, garantindo o exercício dos direitos sociais e individuais. Há de se assegurar a segurança, o bem estar, a liberdade e o desenvolvimento a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. (DIAS, 2015).

Como marco no reconhecimento de novos tipos de família, em especial a homoafetivas, é imperioso reiterar o julgamento de duas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de união estável entre casais homossexuais, por unanimidade de votos, dispondo de efeito vinculante.

A partir da decisão supradita decisão, a jurisprudência possibilitou a

conversão da união homoafetivas em casamento e a habilitação direta para o mesmo, de forma que o CNJ proibiu a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento, ambos entre pessoas do mesmo sexo, por parte das autoridades.

Posto isso, Rosa Maria de Andrade Nery explana que esta solução é um arremedo da resolução jurídica que o Parlamento deveria dar, conferindo a completa elucidação sistemática das questões de família e sucessões que a matéria sugere. (Nery, 2013, p. 197).

O malfeito criticado pela autora acima mencionada é fruto da evidente omissão jurídica no que tange às relações homoafetivas que, embora consideravelmente presentes na realidade da população brasileira, se veem reféns da apreciação do julgador para decidir conforme suas próprias crenças e interpretações, nem sempre livres de preconceitos diante da diversidade sexual alheia.

Apesar das orientações jurisprudenciais se mostrarem a favor do respeito igualitário às relações homoafetivas, tanto em natureza de união estável como de casamento, as lacunas deixadas pelos legisladores possibilitam a rejeição da prestação jurisdicional, ou seja, negar direitos, não acatando, por exemplo, que ao tratar de homem e mulher em dispositivo legal, é necessário ler duas pessoas, sem distinção de orientação sexual.

3.2. Homoafetividade E Adoção

A adoção é uma modalidade de filiação “*construída no amor*”. (FACHIN, 2012, p.219).

Nesse contexto, é possível observar que a apropriação da palavra afeto pelo instituto se apresenta como referência para sua função de integrar completamente a criança ou adolescente à família substituta que proporcionará seu desenvolvimento da melhor maneira, como já fora tratado.

A partir da crescente demanda por parte da população homossexual acerca do reconhecimento de seus direitos como paritários aos dos heterossexuais, principalmente no que concerne aos atos da vida civil, os juristas e legisladores responsáveis pela interpretação e formulação dos dispositivos normativos relativos aos direitos das famílias se viram, diante de tamanha dinamicidade na realidade cultural dos núcleos parentais, impelidos a modificar-se conceitualmente a esse respeito.

Um dos âmbitos fomentadores de significativas discussões derivadas das modificações apreciativas acima comentadas é o do instituto da adoção, no que tange a casais homossexuais perquirirem tal direito, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é considerado omissivo quanto a diversos aspectos das uniões homoafetivas inclusive no que se refere à perfilhação.

A adoção de crianças e adolescentes tem como princípio constitucional norteador o melhor interesse do adotando, havendo de ser analisado sob o prisma de um cauteloso processo, que assegure sua função social de beneficiar, em todos os aspectos, o desenvolvimento do menor, como dita o Art. 43 do ECA.

Sem importância à sua origem, a filiação em si é uma construção cultural fortificada pela convivência e pelo entrelaçamento dos afetos, ao passo que, nesta senda, o filho biológico também é adotado pelos pais em seus cotidianos. (DIAS, 2015)

Adentrando aos fatores psicológicos da criança que, na visão de alguns, são passíveis de sofrer interferência em caso de adoção por casais homoafetivos, a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta esclarece que não são conhecidos fatores psicológicos que vinculem o exercício da parentalidade à orientação sexual da pessoa. (MOTTA, 2010).

Dito isso, em um país onde se tem como valor fundamental a dignidade da pessoa humana, especialmente no que tange às crianças e adolescentes, impedir a adoção por parte de casais homoafetivos que possuem plenas condições de suprir a carência material e afetiva à qual os menores que moram em abrigos e instituições acolhedoras estão sujeitos é ferir o preceito da dignidade em si, impondo-lhes

tratamentos coletivos e situações precárias por períodos longos e desnecessários.

3.2.1. Adoção Homoafetiva No Ordenamento Jurídico Brasileiro

Diante da impossibilidade biológica de procriar, os casais do mesmo gênero que pleiteiam consumir o direito à descendência recorrem à reprodução assistida, autorizada pela resolução 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, independente de orientação sexual, ou à adoção, que não possui nenhuma vedação legal de ser perquirida por casais do mesmo sexo, todavia, não é assegurado expressamente por nenhum dispositivo sancionado.

A problemática desenrola-se a partir da aversão de boa parte dos heterossexuais à possibilidade dos casais homoafetivos se valerem do direito ao instituto da adoção, sob a alegação de que o menor não se desenvolveria psicossocial e emocionalmente saudável em meio a tal lar.

Nas palavras de Roger Rios (2001):

Nas disputas judiciais (...), tem-se alegado contra a possibilidade de adoção por homossexuais argumentos de variada matiz, tais como o perigo potencial de a criança sofrer violência sexual (2) o risco de influenciar-se a orientação sexual da criança pela do adotante (3) a incapacidade de homossexuais serem bons pais e (4) a possível dificuldade de inserção social da criança em virtude da orientação sexual do adotante.

Num primeiro instante homossexuais se candidatavam individualmente à adoção, posto que dessa maneira não eram questionados se mantinham relacionamentos de quaisquer espécies. Assim, a inoportunidade de estudo social com o cônjuge homoafetivo tornava a habilitação deficiente, deixando de atender completamente aos prevalentes interesses do adotando. (DIAS, 2015).

O resultado do requerimento unilateral acarretava em prejuízo à criança ou adolescente, que possuía vínculo jurídico com apenas um dos pais, ou mães e, conseqüentemente, a ausência obrigacional, ainda que sob tentativas de suprimento afetivo, gerava irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que não fora

considerado legitimamente seu.

Faticamente, não existe impeditivo jurídico manifesto de deferimento do instituto ao casal homoafetivo, condicionado, paritariamente ao de qualquer outro indivíduo, às reais vantagens para o adotando e aos fundamentos legítimos do pleito, desde que satisfaça essas e outras exigências gerais do Estatuto que regulamenta o processo e a Lei que alterou alguns de seus dispositivos, como já fora explicitado.

Uma das contrariedades mais frequentes se apresentava à respeito da indispensabilidade de que os adotantes mantenham união estável, comprovando a estabilidade da família, ou já sejam civilmente casados, ponto atacado por fundamentalistas sob o argumento de que uniões homoafetivas não seriam uniões estáveis e, por consequência, não ensejariam possibilidade de adoção. Contudo, tal justificativa já se encontra superada jurisprudencial e doutrinariamente, uma vez que a situação jurídica da união de duas pessoas do mesmo sexo vem sendo tratada de maneira análoga às regras disciplinadoras da união estável heterossexual. (SPENGLER, 2011).

Em relação à Lei 6.015/73, que normatiza os Registros Públicos, a constância de dois nomes femininos ou dois nomes masculinos em um registro de nascimento se opõe, exclusivamente, aos costumes sociais, uma vez que não são encontradas impugnações manifestas no ordenamento positivo pátrio, como explana Silva Junior:

Sendo a Lei 6.015/73 de exigências meramente formais, não se encontra nela fatores impeditivos sobre que o no registro conste, como pais, duas pessoas de mesmo sexo. A esse respeito, o ECA apenas prevê, no art. 47, que o “vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil, mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. O § 1º do mesmo artigo, outrossim, não discrimina sexo biológico, transcrevendo-se: “a inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome dos seus ascendentes”. (SILVA JÚNIOR, 2010).

Nesse contexto, posteriormente ao reconhecimento pela Suprema Corte

Federal da união estável e do casamento homoafetivos e diante da ausência de oposições legais expressas, valendo-se da interpretação extensiva admitida pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a justiça brasileira entendeu por permitir a concessão, em maioria, da dupla parentalidade por pessoas do mesmo sexo.

Contudo, o Art. 29 do ECA veda a colocação em famílias substituta onde os integrantes possuam qualquer tipo de incompatibilidade com a natureza do ato ou não ofereçam ambiente familiar adequado, texto esse que viabiliza interpretação desfavorável à demanda homoparental pelo instituto, à depender da apreciação do julgador. Dessa forma, revela-se substancial a normatização adequada do tema no ordenamento jurídico brasileiro, para que seja atendida, de fato, a função social de visar o melhor interesse do adotando, independente da orientação sexual dos pais que se propuseram à acolhe-lo como filho.

O primeiro reconhecimento legal do direito à homossexuais requererem a adoção dos filhos anteriormente adotados pelo parceiro/a, considerando o planejamento prévio de adoção conjunta, foi pelo TJRS, através de decisão unânime em Apelação Cível.

Nos dias atuais, já se é assentado jurisprudencialmente a possibilidade de adoção por casais homoparentais, como é possível verificar nas ementas a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ARTS 29 E 50, §§ 1º E 2º). HABILITAÇÃO PARA FINS DE ADOÇÃO DE MENOR. FASE DE NATUREZA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE PESSOA HOMOAFETIVA NO CADASTRO. POSSIBILIDADE. LIMITE MÍNIMO DE IDADE DO ADOTANDO. IMPOSIÇÃO DESCABIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1.É viável a inscrição de pessoa homoafetiva no cadastro de interessados em adoção de menor, cabendo a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 29 e 50, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

2. Ante a ausência de restrição legal, descabe a imposição de limite de idade para o menor ser adotado por pessoa homoafetiva.

3.Recurso especial desprovido. (REsp 1525714 PR 2012/0019893-3; Rel. Min. Raul Araújo; DJe 04/05/2017). (grifou-se)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA.

I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V.

II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado.

III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável.

IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.

V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando".

VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: *Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76).

VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários - como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos.

VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral.

Recurso especial NÃO PROVIDO. (REsp 1281093 SP 2011/0201685; Rel. Min. Nancy Andrighi; Dje 04/02/2013) (grifou-se)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê.

2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

3. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual.

(...) Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

(...) Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar.

(...) E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiossincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7).

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

5. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras

e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011).

No voto, o Ministro Relator ressaltou que “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes.

Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”.

O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial.

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente.

6. Pelo exposto, **nego seguimento a este recurso extraordinário** (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1o, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 846.102; Rel. Min. Carmen Lúcia; DJe 17/03/2015) (grifou-se)

Nota-se, portanto, em alusão ao que brilhantemente expos a Min. Nancy Andrichi neste penúltimo acórdão colacionado, que ante a equiparação jurídica dos

direitos da personalidade dos grupos minoritários aos dos heterossexuais, se faz necessária a adequação geral do ordenamento infraconstitucional brasileiro para priorizar a real proteção do menor em relação à lares impróprios, no que refere-se à afeto, estabilidade e possibilidade, sendo indiferente à orientação sexual dos Adotantes, para eliminar os resquícios remanescentes de preconceito jurídico.

3.2.2. No Âmbito Internacional

A adoção homoafetiva conjunta já é admitida em pouco mais de 20 países, localizados, em sua maioria, na Europa, em países onde o casamento entre homossexuais é legalizado.

A Holanda foi pioneira em permitir a adoção Homoparental, fazendo-o em dezembro de 2000 apenas com crianças de nacionalidade Holandesa e em 2005 com menores oriundos de outros países.

Posteriormente a adoção Homoparental conjunta foi possibilitada no Canadá, África do Sul, Suécia, Espanha, Andorra, Inglaterra, País de Gales, Escócia, Irlanda do Norte, Bélgica, Dinamarca, França, Nova Zelândia, Luxemburgo, Malta, México, Áustria, Irlanda e Eslovênia (EBC, 2015).

Nos Estados Unidos esse tipo de adoção é legal na maior parte dos 50 estados federados, caso em que utilizou-se tal argumento para que o Supremo Tribunal legalizasse em junho de 2015 o casamento homossexual a título nacional

Em âmbito latino, o Tribunal Constitucional da Colômbia autorizou em novembro de 2015 que casais homoafetivos possam exercer os mesmos direitos que os héteros quanto a adoção.

Há países, como no caso de Malta e alguns estados da Austrália, onde apesar de o casamento homossexual ainda não ser reconhecida, é prevista a adoção. Já Portugal admite o casamento, mas não autoriza a adoção.

Algumas nações permitem a coadoção, onde adota-se o filho biológico ou adotivo de seu cônjuge. Dentre eles, a Finlândia – que prevê a adoção conjunta desde 2017 -, a Croácia e a Eslovênia – que só autorizam adoção de filhos biológicos -, e a Estônia.

A Alemanha autorizou a coadocao de filhos biológicos do cônjuge em 2005 e de filhos adotados em 2013, sendo que Berlim aprovou em maio de 2014 um conglomerado de legislações que objetivam combater a homofobia, apesar de descartar a possibilidade de legalizar o casamento homoafetivo, que já é direito reconhecido no país desde 2001.

4. EFEITOS DA ADOÇÃO

Compreende-se a necessidade de tamanha cautela no processo de adoção ao observar o estipulado no art. 39, §1º do ECA no que diz respeito à irrevogabilidade do ato, em conjunto com o art. 41 do mesmo dispositivo, que estabelece o total desligamento do Adotando, independente de sua idade, de quaisquer vínculos com a família originaria, salvo os casos de impedimento matrimonial, iniciando assim, as disposições acerca dos efeitos da adoção. (FERNANDES, 2004)

Tal como as acima mencionadas, as principais implicações decorrentes do transito em julgado da sentença que concede o perfilhamento, se apresentam como de ordem pessoal e de ordem patrimonial, como se passa a expor.

4.1. Efeitos De Ordem Pessoal

Na categoria de efeitos de ordem pessoal encontram-se as deliberações a respeito do nome, parentesco e poder familiar, advindos do comentado desligamento do Adotando para com a família originaria em consequência da constituição de parentesco civil com o Adotante, constitucionalmente equiparado, em direitos e

obrigações, inclusive para fins sucessórios, ao vínculo consanguíneo, pelo que se verifica do art. 227, §6º da Carta Política e do art. 41, caput, do ECA. (GONÇALVES, 2014).

Ressalta-se que, apesar da equivalência legal entre os filhos biológicos e os adotados, para que haja a completa inserção deste na família adotante, o dispositivo resguarda, por razões sobretudo genéticas, mas contendo também influências morais e éticas, os impedimentos matrimoniais. (VENOSA, 2013)

Nesses termos, o poder familiar relativo ao Adotando é transferido em sua totalidade para o adotante, assumindo este por completo os deveres e direitos especificados no artigo 1.634 do Código Civil, inerentes à responsabilidade e ao exercício de tal poder. Assim, o poder familiar originário não se restaura nem sob ocasião de morte do adotante. (GONÇALVES, 2014).

Ademais, findo o procedimento adotivo, torna-se direito do Adotado utilizar o sobrenome do adotante, seguindo as regras de registro de dos descendentes biológicos, sendo que, na existência de outros filhos, a composição da nomenclatura há de ser comum, ante a vedação constitucional de discriminação entre eles. (LÔBO, 2011).

4.2. Efeitos De Ordem Patrimonial

Os efeitos de ordem patrimonial tratam, majoritariamente, dos direitos sucessórios advindos da adoção, complementados pelas disposições alimentícias.

Como falado, com a adoção, o menor insere-se completamente na família do adotante, como se filho biológico fosse, equiparando-se aos mesmos. Sendo assim, é normal que todos os direitos e obrigações sejam igualados, na mesma proporção.

Ainda segundo Gonçalves (2014), no que se refere aos direitos sucessórios, o filho adotado tem capacidade para concorrer em igualdade de condições com o filho biológico, devido a equiparação de direitos e obrigações dos mesmos, fazendo

com que a sucessão de um filho adotado seja idêntica ao de um filho biológico, ficando impossibilitados de suceder apenas por algumas das causas de deserdação ou indignidade, elencadas no artigo 1.962 do Código Civil. Porém, com a morte de qualquer parente da família biológica do adotado, o mesmo não poderá suceder em nenhuma hipótese, já que foram afastados todos os laços de parentesco.

Assim, a prestação de alimentos é recíproca entre pais e filhos, segundo o artigo 1.696 do Código Civil, sendo extensivo a todos os ascendentes. Como destaca Gonçalves (2014), fazendo referência ao artigo 1.689 do CC, o adotante, em exercício do poder familiar, é usufrutuário dos bens do adotado e tem a administração sobre os bens do mesmo.

CONCLUSÃO

Sob o prisma da realidade social, é cediço que a entidade familiar considerada tradicional vem passando por transformações provenientes das diversas modalidades de relacionamentos que ganham crescente visibilidade pública e são baseadas, essencialmente, no afeto recíproco.

Nesse contexto, o presente trabalho foi realizado com o propósito de analisar a possibilidade jurídica de adoção por pares homoafetivos, tendo em vista que tal entidade se amolda ao conceito de família nesta nova perspectiva, em especial após o reconhecimento legal da união estável entre casais do mesmo sexo.

Ao que se observou, nos dias atuais, ante o princípio do melhor interesse do adotando, o afeto é o fator determinante para que se viabilize a adoção. Desse modo, uma vez constatado o elemento afetivo na relação entre Adotantes e Adotando, há de se observar a primazia da dignidade da pessoa humana em conjunto com a isonomia para assegurar aos candidatos ao perfilamento condições paritárias, independente de sua orientação sexual.

Tangente à tal posicionamento, apresentou-se parecer técnico especializado de psicóloga pediatra, no sentido de esclarecer a independência entre os fatores - orientação sexual dos genitores e desenvolvimento psicossocial do menor.

Isto posto, compreende-se que a negativa ao pleito de perfilamento homoafetivo se da em razão de interpretação limitada de dispositivos normativos antiquados por parte dos julgadores, que se valem da omissão legislativa que permeia o assunto para intentar contra os preceitos constitucionais de dignidade e isonomia.

Todavia, remete-se à interpretação doutrinária para depreender que, apesar de polêmica, a filiação Homoparental, desde que se reconheceu a união estável homossexual como idêntica à heterossexual para todos os fins legais, é realidade na sociedade brasileira, haja vista não possuir vedação normativa de nenhuma espécie.

Ademais, a jurisprudência atual dos Tribunais Superiores consolida reiteradamente a total possibilidade do pleito, observado o real benefício para o

adotando no caso concreto, como em todo e qualquer requerimento de adoção, orientando que se interprete extensivamente as normas vigentes.

Assim, resta claro que os princípios da dignidade, da isonomia e - especialmente no que concerne à adoção - do melhor interesse do menor que carece de assistência, não de se sobrepor ao preconceito remanescente no judiciário brasileiro, até que se extirpe totalmente a discriminação quanto a orientação sexual dos indivíduos e os pleitos de filiação homoparental prescindam de interferências dos Tribunais de Superposição para assegurar garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORDIN, Drenya. **Adoção por homossexuais**. 2004. 48 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Coord. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 22 mai. 2018.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONGRESSO EM FOCO. **Dois pais homoafetivos e três adoções tardias**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/dois-pais-homoafetivos-e-tres-adocoes-tardias>>. Acesso em: 16 abril 2018.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. **Adoção por pares homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica**. Revista Eletrônica de Direito Dr. Romeu Viana, Juiz de Fora, n. 1, 2004. Disponível em: <http://intranet.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2018.

CURY, Rodrigo Diniz. **Apontamentos sobre a resistência à prática da adoção tardia no Brasil: causas culturais e possíveis soluções**. Revista CEPPG, Catalão, v. 10, n. 19, jul./ dez. 2008.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado** – 2ª edição. São Paulo: FTD, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução a ciência do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

EBC, Agencia Lusa. **Adoção por casais homossexuais**, Lisboa, nov. 2015. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2015-11/adocao-por-casais-homossexuais-ja-e-possivel-em-cerca-de-20-paises> > Acesso em 23 ago. 2018.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª edição. São Paulo; Saraiva, 2004. ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente – 12ª edição. São Paulo. Atlas. 2010

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões Homossexuais: efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

FERRONI, Renato. **A adoção por casal homossexual e a ausência legislativa**. 2004. 105 f. Monografia, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

FONSECA, Cláudia. **Caminhos da adoção**. São Paulo: Cortez 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade de adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?**. Revista Brasileira de Direito de família, 2001

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direitos da criança e adoção internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 271.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de; REIS, Ana Paula Nunes. **Adoção Tardia: um**

estudo sobre o perfil da criança estabelecido pelos postulantes à adoção. Revista Jurídica UNIARAXÁ, Araxá, v. 16, n. 15, ago. 2012. Disponível em: <www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/download/75/67>. Acesso em: 5 mai. 2018

PAIVA, Leila Dutra. **Adoção**: significados e possibilidades. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PURETZ, Andressa; LUIZ, Danuta Estrufika Cantóia. **Adoção Tardia**: Desafios e Perspectivas na Sociedade Contemporânea. Emancipação, Ponta Grossa, v. 7, n. 2, ago. 2007. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4024346>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.6.

SILVA, Ana Paula Rocha; TAVARES, Maria Terezinha. **Adoção por homossexuais no Brasil**. Horizonte Científico, Uberlândia, v. 1, n. 1, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/viewFile/3832/2837>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é doação**. 9. tir. Curitiba: Juruá, 2009.

TALAVERA, Glauber Moreno. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flavio. Direito de Civil, V, **Direito de Família**. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**, v. 05. São Paulo: Método, 2012.

VARELA, Antunes. **Direito de Família**. Lisboa: Petrony, 1999.

VARGAS, Marлизete Maldonado. **Adoção Tardia**: Da família sonhada à família possível. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

VARGAS, Marлизete Maldonado. **Adoção Tardia**. Disponível em: <<http://paisadotivossa.blogspot.com/2007/07/artigo-adoo-tardia.html>> Acesso em: 23 mai. 2018

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** vol: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Os filhos de ninguém, abandono e institucionalização de crianças no Brasil.** Conjuntura Social, Rio de Janeiro, jul. 2000. Disponível em:
<www.nac.ufpr.br/artigos_do_site/2000_Os_filhos_de_ninguem.pdf > Acesso em:
18 ago. 2018.