

ADOÇÃO HOMOAFETIVA: A CONSTRUÇÃO DE UMA FAMÍLIA ATRAVÉS DO AFETO

HOMOAFFECTIVE ADOPTION: THE CONSTRUCTION OF A FAMILY THROUGH AFFECTION

Carlos Eduardo Romeiro Pinho¹
Ludmylla Silva de Oliveira

RESUMO: Este artigo tem como finalidade discutir um tema importante dentro do Direito de Família, qual seja, adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, já que se trata de uma temática com relevância social e judicial na atualidade. Esse trabalho tem por escopo a pesquisa bibliográfica, por meio da revisão narrativa, realizada em livros, artigos, Constituição Federal e Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) com uma abordagem qualitativa a respeito das novas famílias constituídas, possibilidade jurídica de ocorrer a referida adoção, preconceito sofrido por esses casais e, conseqüentemente, a burocracia que esse procedimento possui e possível averbação no registro de nascimento. Mostra-se, assim, que qualquer casal, independente da orientação sexual, os casais homoafetivos têm o direito de constituir uma família.

PALAVRAS-CHAVE: adoção; casais homossexuais; família; preconceito.

ABSTRACT: This article aims to discuss a relevant topic within Family Law, that is, adoption of children by homosexual couples, since it is a topic social relevance today. This work has the scope of bibliographic research, through narrative review, carried out in books, articles and in the Federal Constitution and status of children and adolescents (ECA) with a qualitative approach regarding the new constituted families, legal possibility of the referred adoption, prejudice suffered by these couples and consequently the bureaucracy that this procedure has, possible annotation in the birth registry. Thus, showing that like any other couple, regardless of sexual orientation, homosexual couples have the right to form a family.

KEYWORDS: adoption; homosexual couples; family; preconception.

¹ Doutorando em Ciência da Linguagem pela UNICAP. Mestre em História pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduado em História Pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da Faculdade de Petrolina- FACAPE e professor assistente da Universidade de Pernambuco. Advogado. E-mail: carlos.romeiro@facapec.br.

² Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Petrolina - FACAPE. Pós-Graduada em Direito de Família Aplicado pela PUC/MINAS. E-mail: ludmylla.os@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O assunto abordado nesta pesquisa tem sido bastante discutido na nossa sociedade e no âmbito do poder judiciário, pois apesar da ampliação dos debates em relação ao direito de família, ainda existe um problema social em não aceitar a união de pessoas do mesmo sexo e tampouco concordar que essas pessoas tenham o direito de adotar e constituir uma família, mesmo tendo consciência do número de crianças e adolescentes que vivem em abrigos e esperam ansiosamente por um lar.

As mudanças ocorridas nas configurações familiares da sociedade brasileira criaram uma necessidade de se reconhecer legalmente outras formas de família. O conceito de família não é mais o mesmo do século XIX, onde esse instituto era formado por homem, mulher e filhos. Com o passar do tempo esse quadro mudou, hoje em dia, nós temos outras formações de família, que podem ser constituídas de diversas formas, dentre elas, por pessoas do mesmo sexo (LIMA, 2019).

Apesar do avanço da ciência que conseguiu possibilitar aos casais homoafetivos a concepção de filhos através da fertilização *in vitro*, a adoção de crianças e adolescentes ainda é bastante procurada por aqueles que tem o desejo de constituir uma família com filhos.

A adoção, seja homoafetiva ou não, é uma realidade na nossa sociedade, embora tenham certos trâmites e um percurso bastante burocrático. Sendo assim muitas crianças órfãs ou abandonadas, aptas a serem adotadas, ficam a espera de um lar e uma família, pois muitas vezes os casais acabam não se candidatando a adoção tendo em vista a dificuldade do processo adotivo.

É inegável que existe um grande preconceito quando se fala de adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais e, além disso, não se tem ainda uma legislação que positive, especificamente, esse tema no ordenamento jurídico brasileiro, porém estamos evoluindo nesse aspecto (FERNANDES JÚNIOR; MIRANDA; SOUZA, 2013).

A Lei 12.010/09 e o Estatuto da Criança e do Adolescente não trazem vedações relacionadas a adoção. Isso significa dizer que, dentro dos requisitos de exigidos não é mencionado nada sobre a orientação sexual do casal que vai adotar a criança ou adolescente.

Vale ressaltar que a doutrina e as jurisprudências dos tribunais brasileiros, tomando como base princípios constitucionais, principalmente, o do melhor interesse da criança e do adolescente, tem se adequado à realidade e reconhecido que os casais homossexuais podem adotar sem nenhum impedimento.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Desde os primórdios, o homem possui a necessidade de conviver com outras pessoas, com o objetivo de compartilhar pensamentos e criar relações entre si. É justamente em razão disso que o indivíduo precisa relacionar-se com os outros que surge o que denominamos de família, formada através do conjunto de pessoas que possuem algum tipo de ligação, seja ela biológica, ancestral, afetiva ou legal (LUOZADA, 2015).

É inegável que a sociedade de séculos atrás não é a mesma dos dias atuais, isso se deve ao fato de que nos encontramos em constante evolução, fazendo com que o conceito de família sofra modificações com o passar do tempo, com o objetivo de acompanhar o andamento da nossa sociedade (LUOZADA, 2015).

No Brasil, durante a vigência do Código Civil de 1916, vigorava a estrutura da família patriarcal, pois era a única forma de família aceita, a qual se originava por meio do casamento entre um homem e uma mulher, que era chefiada pelo marido, tendo o dever de prover o sustento da casa e cuidar da segurança da sua esposa e dos seus filhos, onde o afeto pouco importava, tendo como principal finalidade a procriação (LUOZADA, 2015).

Observe o disposto no art. 233 do Código Civil de 1916, que corrobora o que foi dito acima:

Art. 233 - O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I - A representação legal da família. II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial. III - O direito de fixar e mudar o domicílio da família. IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal. V - Prover à manutenção da família, guardada a disposição do CCB/1916 (BRASIL, 1916).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, foram consagradas novas formas de família, que ao contrário das famílias patriarcais, passaram a dar mais importância a formação de laços afetivos, do que a orientação sexual dos membros que constituem determinada família (MADALENO, 2021).

As novas famílias originadas através do matrimônio, união estável e família monoparental receberam proteção do Estado e diversos direitos, entre eles, a igualdade de direitos entre homem e mulher (MADALENO, 2021).

Além disso, no que diz respeito aos filhos, antigamente existia uma diferença entre os filhos biológicos e os filhos socioafetivos, uma vez que, aqueles que eram adotados recebiam um tratamento diferente e não tinham seus direitos reconhecidos.

Entretanto, com o surgimento da Carta Magna, esse quadro mudou e, os filhos, independentemente, de serem consanguíneos ou não, passaram a possuir os mesmos direitos e tratamento igualitário. Sobre esse assunto, temos o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021, p. 77):

A filiação adotiva, não apenas por um imperativo constitucional, mas por um ditame moral e afetivo equipara-se, de direito e de fato, à filiação biológica, não havendo o mínimo espaço para o estabelecimento de regras discriminatórias.

Assim, através da legislação vigente no nosso país, especificamente no art. 1.596 do Código Civil, art. 20 do Estatuto da Criança e Adolescente, bem como, por força do princípio da igualdade jurídica entre os filhos foram vedadas qualquer tipo de discriminação entre filhos biológicos e filhos adotivos, inclusive, no que diz respeito aos seus direitos e deveres.

Analisando o tema da Adoção Homoafetiva em âmbito mundial, é interessante salientar que inúmeros países permitem a adoção de crianças por casais homoafetivos, porém cada um deles possui suas peculiaridades e regras próprias, fazendo com que sejam diferentes de outros países, ainda que tratem sobre um mesmo assunto (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

Países como Brasil, Uruguai, Argentina, Holanda, Dinamarca, Espanha, Inglaterra permitem a adoção homoafetiva, ensejando assim uma grande evolução acerca do tema, bem como, mais uma conquista para casais formados por pessoas do mesmo sexo (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

Por outro lado, a Hungria, é um exemplo de país, que não admite que casais homoafetivos adotem crianças ou adolescentes, pois houve aprovação pelo Parlamento de um pacote de medidas anti-LGBT que acabou completamente com possibilidade dos casais homoafetivos adotarem, promovendo um retrocesso no que se refere a esse assunto, atingindo, principalmente, aqueles que deixam de serem inseridos em um seio familiar e os casais que deixam para trás o sonho de constituir uma família através da adoção (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

3 INSTITUTO DA ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil o instituto da adoção é regulamentado pela Lei nº 12.010/09, Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e Lei nº 13.509/2017.

Em relação aos requisitos legais dos adotantes, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que qualquer pessoa maior de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil, pode adotar, desde que exista uma diferença de 16 (dezesesseis) anos, sendo vedado que o adotado possua idade igual ou maior do que o adotante (BRASIL, 1990).

A lei admite ainda, que as pessoas casadas, conviventes em união estável, divorciados e separados judicialmente podem adotar de forma conjunta, desde que, firmem acordo sobre a guarda do adotado e visitas (BRASIL, 1990).

Importante lembrar que para existir essa possibilidade de adoção é imprescindível que o estágio de convivência tenha sido iniciado no momento em que os interessados em adotar estavam juntos, bem como, deve ser comprovado o vínculo afetivo entre os adotantes e o adotado (BRASIL, 1990).

Ademais, é necessário que exista o consentimento do representante legal da criança ou adolescente sobre a adoção, assim como, o menor deverá consentir quando tiver mais de 12 (doze) anos. Ocorrerá a dispensa do consentimento, quando os pais da criança a ser adotada forem desconhecidos ou destituído do poder familiar (BRASIL, 1990).

No que diz respeito ao adotado, existem alguns requisitos, quais sejam, ter até 18 (dezoito) anos, pais desconhecidos, falecidos, que sejam destituídos do poder familiar ou aceitem a adoção do filho (BRASIL, 1990).

Além disso, a legislação permite que os maiores de 18 (dezoito) anos sejam adotados, entretanto, de acordo com o art. 1.619 do CC/2002, para que isso ocorra depende da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva (BRASIL, 2002).

Cumpridos os requisitos supracitados, os interessados em adotar devem ingressar com ação de adoção na Vara de Infância e Juventude, caso se trate de um menor de idade, ou na Vara da Família, caso seja um maior de idade. Após isso, é preciso juntar alguns documentos, quais sejam, RG, CPF, comprovante de residência, certidões criminais e cíveis, certidão de nascimento ou casamento, atestado de sanidade física e mental, comprovante de renda, entre outros. Depois que o processo for aprovado, os nomes dos interessados passarão a constar nos cadastros de adoção (BRASIL, 1990).

Na sequência, os futuros adotantes devem passar por um curso preparatório, sem custos, ofertado pelo Poder Judiciário, para que tenham acesso a algumas orientações imprescindíveis para adotar, e também para que seja realizada uma análise com o objetivo de verificar se as pessoas estão aptas para figurarem como adotantes (BRASIL, 1990).

Posteriormente, os candidatos passarão por uma avaliação psicossocial e receberão em sua residência uma equipe técnica, que irá elaborar um relatório e remeterá para o Juiz e o Ministério Público (BRASIL, 1990).

Considerando as conclusões da equipe, bem como, o parecer do Ministério Público, o Magistrado irá proferir a sua decisão. Caso seja favorável, os pretendentes entrarão na fila de adoção para aguardar o surgimento de uma criança ou adolescente que estejam disponíveis para serem adotados (BRASIL, 1990).

Após o término da espera na fila, será iniciado o estágio de convivência com os adotantes, sempre sendo supervisionado pela equipe do Poder Judiciário destinada para essa função. Passado esse período, os interessados têm 15 (quinze) dias para através da ação de adoção obter a guarda provisória, que permitirá que o adotado passe a morar com a nova família (BRASIL, 1990).

Caso não existam problemas nesse período, o Juiz irá proferir a sentença permitindo a adoção da criança ou do adolescente entregando a guarda definitiva aos adotantes e, por fim, determinará que seja lavrado um novo registro de nascimento para o adotado, onde constará o nome e o sobrenome dos adotantes (BRASIL, 1990).

4 ESPÉCIES DE ADOÇÃO NO BRASIL

Atualmente, no Brasil, existem muitas crianças e adolescentes a espera de serem acolhidas por uma família. Existem diversas formas de adoção, algumas regulamentadas pela legislação vigente e outras formas até mesmo ilegais, como por exemplo, a adoção à brasileira.

4.1 ADOÇÃO À BRASILEIRA

É uma espécie de adoção muito comum no Brasil, que ocorre em desacordo com a legislação, na qual uma pessoa que não tem nenhum vínculo biológico com a criança, realiza o registro de nascimento da mesma como se fosse sua genitora.

Apesar de ser praticada frequentemente, por ser uma maneira mais “fácil” e uma forma de não enfrentar toda a burocracia, essa adoção não possui proteção legal e, por isso, não tem segurança jurídica nenhuma, uma vez que, se for descoberta a justiça poderá romper essa adoção, por não ter sido feita obedecendo os trâmites estabelecidos pela lei. Inclusive, essa prática está prevista como crime no art. 242 do Código Penal Brasileiro:

Art. 242 – Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único – Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena (BRASIL, 2022).

Entretanto, como já dito acima, apesar de ser uma prática ilegal, a jurisprudência vem prezando pela relação afetiva e pelo melhor interesse do menor, por isso, a depender do caso concreto tem dado uma certa segurança jurídica a esse tipo de adoção.

4.2 ADOÇÃO LEGAL

Consiste naquela em que os interessados, se dirigem até a Vara da Infância e Juventude da cidade em que reside demonstrando o seu interesse em adotar e dá início a todos os trâmites legais para que possa efetivar a adoção.

4.3 ADOÇÃO UNILATERAL

Esse tipo de adoção está previsto no art. 41, § 1º do ECA, e ocorre quando um dos companheiros ou cônjuge adota o filho do outro, ensejando o rompimento do vínculo de filiação de um dos pais e surgindo um novo vínculo entre o adotado e o adotante. Observe o seguinte dispositivo legal:

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

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

4.4 ADOÇÃO BILATERAL

É aquela na qual, os adotantes necessitam ser casados ou conviver em união estável, bem como, apresentar estabilidade familiar para que possam se habilitar no processo de adoção. Porém, no dispositivo legal que trata dessa modalidade de adoção, estabelece que aquelas pessoas que são divorciadas, separados judicialmente e ex-companheiros podem realizar uma adoção bilateral, desde que, o período do estágio de convivência com a criança ou o adolescente tenha tido início quando os interessados viviam juntos. Assim reza o art. 42, § 2º e § 4º do ECA:

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

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

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (BRASIL. 1990).

4.5 ADOÇÃO DE MAIORES

Essa modalidade de adoção consiste naquela onde o adotado possui mais de 18 anos, porém para que seja possível é necessário que o mesmo já esteja sob a guarda ou tutela dos interessados em adotá-lo.

Tal possibilidade é tratada no art. 1.619 do Código Civil de 2002:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2022).

4.6 ADOÇÃO INTERNACIONAL

É aquela na qual os interessados em realizar a adoção residem em um país diferente daquele em que a criança que desejam adotar mora, por esse fator o processo de adoção possui uma regulamentação específica.

Insta salientar, que a preferência é que ocorra uma adoção nacional, porém caso não exista essa possibilidade é que será possível a adoção internacional, lembrando que os brasileiros que residem fora do país, mais uma vez, detêm preferência em relação aqueles que não são brasileiros e ainda moram em outro país.

4.7 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Consiste em um tipo de adoção, na qual, os pais biológicos da criança ou do adolescente escolhem previamente a pessoa ou o casal que irá adotar seu filho, como se fosse uma adoção onde a criança já é direcionada para uma determinada pessoa.

A referida modalidade de adoção não está prevista na legislação brasileira, porém é considerada válida, uma vez que, é considerado o melhor interesse do menor, que como será adotado por uma família já direcionada, terá uma menor possibilidade de ser rejeitado, discriminado ou maltratado.

4.8 ADOÇÃO PÓSTUMA

Consiste em uma adoção em que o adotante falece antes que a adoção seja efetivada, porém para que esse tipo de adoção seja possível é necessário que durante a vida da pessoa interessada em adotar ela tenha manifestado essa vontade e dado início ao processo de adoção.

Essa modalidade de adoção está prevista no art. 42, § 6º do ECA:

Art. 42, § 6º: A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

4.9 ADOÇÃO HOMOAFETIVA

É o tipo de adoção na qual, duas pessoas do mesmo sexo que possuem uma relação homoafetiva se interessam em adotar uma criança ou um adolescente.

A modalidade de adoção supracitada será discutida no decorrer do presente trabalho, trazendo suas peculiaridades, consequências, benefícios e preconceitos sofridos por esses casais ao desejarem constituir uma família por meio da adoção.

5. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

As relações homoafetivas sempre existiram na nossa sociedade desde séculos passados, porém antigamente pelo fato de predominar o modelo mais tradicional no que tange a família e suas relações, um viés conservador, só eram aceitas uniões através do matrimônio entre um homem e uma mulher. Assim, todas

as outras formas de relações que fugiam dessa regra eram criticadas e discriminadas pela sociedade (2021, p. 198).

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família e passou a considerar outras formações de entidade familiar tendo como fundamento o princípio da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, as uniões, independente do sexo dos membros, tiveram a oportunidade de serem consagradas pelo nosso ordenamento jurídico. Apesar disso, os casais homoafetivos não são expressamente reconhecidos pela legislação brasileira como uma nova forma de família, isto é, não existe uma lei específica para tratar dos direitos e deveres desses casais (2021, p. 200).

A adoção homoafetiva no Brasil precisa ser melhor discutida à luz da legislação pátria, embora os casais homoafetivos possam adotar uma criança ou adolescente, uma vez que, em virtude dessa ausência legislativa existem outras fontes do direito, como doutrina, jurisprudência, que são interpretadas com a finalidade de garantir que os casais homoafetivos possam constituir vínculo familiar através da adoção (2021, p. 207).

No Brasil, as leis que regem a adoção, dispõem sobre os trâmites, inclusive, estabelecem requisitos que devem ser cumpridos por aqueles interessados em adotar, porém não fazem nenhuma ressalva no que tange a orientação sexual dos adotantes (BRASIL, 1990).

Corroborando essa afirmação, temos o entendimento da autora Maria Berenice Dias:

Não há proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, pois a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil. Não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente. Não se deve justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem-estar e melhor interesse da criança (DIAS, 2009b, p.137).

Tendo isso em vista, não deve existir distinção entre casais heteroafetivos e homoafetivos no que diz respeito a adoção, pois nesses casos pouco importa a

opção sexual dos interessados, mas sim o melhor interesse da criança e do adolescente (SILVA, 2020).

No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 reconheceu a união estável entre os casais homoafetivos como entidade familiar, passando a serem detentores dos mesmos direitos e deveres dos casais heterossexuais, representando através dessa decisão uma grande vitória para essas pessoas (LIMA, 2019).

É inegável que a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos amplia o debate sobre família em nossa sociedade, efetivando o desejo de adotar indistintamente, constituindo-se uma família não de laços biológicos, mas sim de laços afetivos, bem como, os adotados passam a ter a chance de deixar o abrigo para ter um lar e afeto de pessoas unidas por laços afetivos. (LIMA, 2019).

Mesmo diante dos benefícios que a adoção homoafetiva traz, ainda persiste na nossa sociedade a ideia de que a orientação sexual desses casais pode interferir futuramente no adotado, importante frisar que não existe uma relação entre a orientação sexual dos pais e a orientação sexual dos filhos.

Além disso, ao contrário do que muitas pessoas pensam, a convivência de crianças e adolescentes com famílias, formadas por diversos tipos de casais contribuem para a formação de futuros adultos que compreenderão a diversidade familiar existe na nossa sociedade (DIAS, 2009).

6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

6.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O Princípio do Melhor Interesse da Criança foi incorporado pelo Brasil, por meio do Decreto nº 99.710/90, ensejando que em todas as decisões tomadas pelo Estado, sociedade e família que envolverem menores de idade devem ser considerados e priorizados os interesses da criança e do adolescente. O referido

princípio encontra-se disposto no art. 4º, caput e art. 100º, inciso II do ECA e no art. 277 da CF/1988, senão vejamos:

Art. 227, caput, CF/1988: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º, caput, ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 100, parágrafo único, ECA: Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares (BRASIL, 1990).

O princípio do melhor interesse da criança, na época do Código de Menores, era utilizado apenas para as crianças e os adolescentes que se encontravam em situação irregular. Entretanto, após a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, esse princípio passou a ser aplicado à todas as crianças e adolescentes, independente, estarem em situação incomum ou não (HACK, 2008).

Os Tribunais Superiores vêm se baseando no princípio supracitado para assuntos que diz respeito a criança e adolescente, principalmente, em processos de adoção.

Em 2015, foi proferida uma decisão pela Primeira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina permitindo a adoção de uma criança por um casal homoafetivo, na qual o relator Domingos Paludo entendeu que o interesse do menor deveria prevalecer sobre os demais. Veja a jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. LEGALIDADE, DESDE QUE CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ECA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CÔNJUGE QUE, EM UM PRIMEIRO MOMENTO, POSTULOU SOZINHO A SUA INSCRIÇÃO NO CADASTRO CUIDA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ, PORQUE DESDE O PRIMEIRO ESTUDO SOCIAL DECLAROU QUE VIVE EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. CINCO ESTUDOS SOCIAIS QUE AFIRMAM QUE O CASAL TEM CONDIÇÕES DE GARANTIR O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DO INFANTE, TENDO O MAIS RECENTE, INCLUSIVE, ASSEGURADO QUE O SEGUNDO CÔNJUGE EXERCE A PARENTALIDADE EM RELAÇÃO AO MENOR, COM LAÇOS DE AFETO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE DEVE PREPONDERAR SOBRE FORMALIDADES, APARÊNCIAS E PRECONCEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-SC - AC: 20150249251 Jaraguá do Sul 2015.024925-1, Relator: Domingos Paludo, Data de Julgamento: 28/05/2015, Primeira Câmara de Direito Civil)

Analisando a jurisprudência supramencionada relacionada a temática de adoção homoafetiva é notório que a relevância durante o processo de adoção vai além do desejo dos adotantes ou do Poder Público, uma vez que, por força do princípio mencionado, passaram a observar com mais cautela as vantagens que a adoção traz para o adotado, onde os seus interesses deverão ser considerados os mais importantes durante todo o trâmite do processo (LUOZADA, 2015).

6.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, está previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 e consiste em um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que tem por escopo de defender os direitos fundamentais do ser humano, garantindo que o indivíduo deve ser preservado e respeitado pelo Estado. Sobre o princípio supracitado temos o entendimento do Jurista Alexandre de Moraes (2011, p. 60):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito das demais pessoas.

Trazendo esse princípio para o âmbito da adoção, devemos entender que não existe nenhum impedimento no ordenamento jurídico que vede a adoção por casais homoafetivos, por esse motivo é que devem concorrer em iguais condições com os casais heteroafetivos quando resolverem adotar uma criança ou um adolescente (LUOZADA, 2015).

Até porque a orientação sexual dos adotantes não tem relevância para a adoção, o que realmente interessa é que além de cumprir os critérios objetivos estabelecidos pela lei, as pessoas interessadas em adotar sejam capazes de oferecer um ambiente sadio e afetuoso para a criança ou adolescente que está sendo adotado (LOLTRAN, 2016).

Assim, para que se efetive o princípio da dignidade da pessoa humana é imprescindível que a formação de família por casais homossexuais seja respeitada pela sociedade, sem que haja preconceitos e discriminação no que diz respeito a orientação sexual dos adotantes e, que enfim, seja garantido o direito desses casais de constituírem uma família, assim como qualquer outro casal (LOLTRAN, 2016).

7 REGISTRO DE NASCIMENTO

O registro civil está previsto na Lei 6.015/73, especificamente, Capítulo IV, nos arts. 50 e 66 do dispositivo legal e consiste em um documento feito no Cartório de Registro Civil, que formaliza legalmente e socialmente a existência de um indivíduo e assegura a garantia dos direitos fundamentais na legislação brasileira (BUZOLIN, 2019).

Além disso, o referido documento consta diversas informações, quais sejam, nome completo da pessoa, nacionalidade, do seu pai, mãe e avós, data, horário e local do nascimento, dia que foi realizado o registro, dentre outros dados (BUZOLIN, 2019).

Quando falamos em adoção homoafetiva suscita-se logo o questionamento acerca de como ficará o registro de nascimento da criança ou adolescente que foi adotado. Ao levantar a possibilidade de existir uma certidão de nascimento constando o nome de dois pais ou duas mães, já passa a ser alvo de críticas, uma vez que, foge aos costumes da nossa sociedade (JÚNIOR, 2011).

Conforme o nosso ordenamento jurídico, quando uma criança ou adolescente é adotado o primeiro assento realizado pelos pais biológicos deixa de existir e por isso será realizado um novo registro de nascimento que deverá conter os dados da nova família.

No que tange a adoção homoafetiva, até o momento, não existe nenhuma proibição em relação ao fato de constar no registro de nascimento do adotado o nome de duas pessoas do mesmo sexo, inclusive, o trâmite para confeccionar uma nova certidão de nascimento é o mesmo para todos os casais, sejam eles heterossexuais ou homossexuais.

A doutrina moderna concorda que deve ser garantido o direito do registro de nascimento, contendo o nome do casal homoafetivo que adotou a criança ou o adolescente (SILVA, 2020).

Nesse diapasão temos o entendimento do autor Enézio de Deus Júnior (2011, p. 91):

A existência de um registro de nascimento, no qual constem os nomes de dois homens ou de duas mulheres pode se opor aos costumes, mas não ao ordenamento positivo pátrio. Devendo espelhar a filiação não somente biológica, mas também afetiva, a certidão de nascimento, em caso de adoção homoafetiva biparental, deve contemplar os nomes dos pais/mães do mesmo sexo, refletindo a realidade socioafetiva na qual a criança ou adolescente estará inserida através da adoção.

Além disso, devemos observar abaixo o § 1º do art. 47 do ECA, o qual estabelece que o nome dos adotantes devem constar na certidão de nascimento do adotado:

Art. 47. ECA: O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes (BRASIL, 1990).

No Brasil, já existem casos de casais homoafetivos que realizaram a adoção conjuntamente e a criança adotada teve no seu registro de nascimento o nome dos adotantes.

Um desses casos ocorreu em 2010, município de Bagé-RS, onde duas mulheres, Luciana Reis e Lídia Brignol possuíam dois filhos frutos da adoção, porém, desejavam adotar mais uma criança para que pudesse constar o nome de ambas no registro do adotado, e não só de uma delas, como aconteceu no assento de nascimento dos primeiros filhos. Houve decisão favorável na primeira instância e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou que Lídia possuía o direito de ter seu nome inserido nos registros civis dos filhos, ensejando que ambas passassem a serem responsáveis legais das crianças.

Entretanto, apesar dessa decisão, o Ministério Público recorreu alegando que a união homoafetiva não se caracterizava como entidade familiar. Porém, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, negou o recurso e manteve a decisão proferida pelo Magistrado anteriormente (JÚNIOR, 2011).

Segue abaixo o trecho da referida decisão:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que

antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada,

representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido.

(STJ – REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)

Portanto, aquelas crianças ou adolescentes que são adotados por casais homoafetivos possuem o direito de serem registrados no Cartório de Registro Civil, sem maiores problemas, considerando que não existe nenhuma previsão legal que impeça que a adotado tenha no campo de “filiação” do seu registro de nascimento o nome dos adotantes, pouco importando se são pessoas do mesmo sexo ou não (JÚNIOR, 2011).

8 CONCLUSÃO

É inegável que a nossa sociedade está em constante modificação em relação a vários aspectos, inclusive, no que diz respeito ao instituto da família, uma vez que, frequentemente, são descobertas novas formas de constituir uma família.

Nesse mesmo sentido, a partir do momento que se origina uma família, em regra, vem o desejo de se ter filhos, sejam eles biológicos ou adotivos. Entre os diversos tipos de família que nós temos vistos surgir na sociedade, algumas delas são formadas por pessoas do mesmo sexo, que possuem a opção de terem filhos através de fertilização *in vitro* ou por meio da adoção de crianças e adolescentes.

No que tange ao instituto da adoção, os casais homoafetivos são os que mais optam por essa forma de ter filhos, uma vez que, através dessa prática eles podem

concretizar o sonho de serem pais, ainda que não seja de um filho biológico, bem como, oferece ao adotado a oportunidade de ser inserido em um seio familiar, distinto daquele de origem, onde terá carinho e afeto.

A legislação brasileira não traz impedimentos para um casal homoafetivo adotar. Entretanto, até o momento não existe nenhuma lei que garanta expressamente o direito desses casais adotarem, por enquanto o que temos são analogias com dispositivos legais já existentes e jurisprudências acerca do tema, nas quais os Tribunais Superiores, com o objetivo de suprir a ausência de norma regulamentadora sobre o tema em tela, vem assegurando a esses casais o direito de adotar uma criança ou um adolescente, utilizando como fundamento princípios constitucionais da igualdade, não discriminação, melhor interesse da criança e afetividade.

No que diz respeito, o registro de nascimento dos adotados, a Lei dos Registros Públicos não prevê de forma expressa o direito de uma criança ou adolescente ser registrado por dois pais ou duas mães e, por isso, mais uma vez, por falta de previsão expressa precisa-se fazer uso de interpretação extensiva da lei existente para assegurar os direitos dos casais homoafetivos que querem adotar e das crianças e adolescentes que desejam serem adotados.

Apesar disso, esses casais ainda sofrem preconceito e são discriminados, pois ainda existem pessoas em nossa sociedade que acreditam que a adoção homoafetiva pode ter malefícios, principalmente, no que diz respeito a orientação sexual do adotado.

Essa ideia já foi desmistificada através de vários estudos realizados ao longo do tempo, mostrando inclusive que não existe nenhuma relação entre a orientação sexual dos pais e dos filhos. Até porque o desenvolvimento de criança ou adolescente depende de uma série de fatores, quais sejam, biológicos, psicológicos e sociais, e por isso e não se restringe apenas a ideia de que a opção sexual dos pais vão influenciar na vida dos filhos.

Considerando o exposto, é imperioso que o poder legislativo do nosso país invista na criação de leis que regulamentem de forma expressa a adoção homoafetiva para que deixe de ser necessária a utilização de analogia com a

finalidade de permitir que casais homoafetivos possam adotar uma criança ou adolescente.

Ademais, é preciso que haja investimento em políticas públicas para que seja incentivada cada mais vez essa espécie de adoção, uma vez que, conviver com os mais diversos tipos de família, independentemente da sua formação, enseja que as crianças e adolescentes adotadas hoje, no futuro compreendam e estejam abertos a conviverem e respeitarem as diferenças presentes na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro: Wenceslau Braz P. Gomes, Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 05 mai. 2022.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. **Direito Homoafetivo: Criação e Discussão nos Poderes Judiciário e Legislativo**. 3 Edição. Rio De Janeiro, Editora Revista dos Tribunais; Nova Edição^a, 2019.

COLLOR, Fernando. **Lei Nº 8.069, De 13 De Julho de 1990**, Brasília. Jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a Espera do Amor**. Florianópolis/SC. Jan. 2009. Disponível em: <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/historia-do-direito/2457-adoacao-e-a-espera-do-amor>. Acesso em: 05 mai. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Paternidade Homoparental**. Rio de Janeiro. Jan.2004. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18836/paternidade-homoparental>. Acesso em: 07 mai. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, volume 2.

FERNANDES JÚNIOR, Nelson; MIRANDA, Vera Regina; SOUZA, Célia Mazza de. **Novas Configurações Familiares e Adoção por Homoafetivos**. São Paulo. Fev.2013. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6321073/novas-configuracoes-familiares-e-aadoacao-por-homoafetivos/3>. Acesso em: 04 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva jus, 2021, volume 5.

GUIMARÃES, Ulysses. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**, Brasília, Out. 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

HACK, Erico. **Direito Constitucional: Conceitos, Fundamentos e Princípios Básico**. 1º edição. Curitiba: Editora Ibpex, 2008.

JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais**. 5ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

LIMA, Vanessa Figueiredo. **Adoção de Crianças por Casais Homoafetivos**. 4º edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

LOLTRAN, Lícia. **Famílias Homoafetivas: A Insistência em Ser Feliz**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016.

LUOZADA, Ana Maria. **Evolução do Conceito de Família**. São Paulo. Jul.2015. Disponível em:
https://www.amagis.org.br/images/Artigos/Evolucao_do_conceito_de_familia.pdf. Acesso em: 08 mai. 2022.

LUSA, Agência. **Adoção Por Casais Homossexuais Já é Possível Em Cerca De 20 Países**, Lisboa, Nov.2015. Disponível em:
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2015-11/adocao-por-casais-homossexuais-ja-e-possivel-em-cerca-de-20-paises>. Acesso em: 04 mai. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2021.

MANOELE, Editora. **Código Civil: Lei N. 10.406, De 10 De Janeiro De 2002**, 8ª edição, São Paulo: Editora Manoele, 2022, volume 8.

MANOELE, Editora. **Código Penal: Decreto-lei n. 2.848/1940**. 7ª edição, São Paulo: Editora Manoele, 2022, volume 11.

MÉDICI, Emílio Garrastazu. **Lei Nº 6.015 De 31 De Dezembro De 1973**. Brasília. Dez. 1973. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SILVA, Isabela Germano. **Adoção por pares Homoafetivos**. 1ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2020.

SILVA, LUIZ INÁCIO LULA DA. **Lei Nº 12.010 De 3 De Agosto De 2009**. Brasília. Ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 07 mai. 2022.

TEMER, Michel. **Lei Nº 13.509 De 22 De Novembro De 2017**. Brasília. Nov. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 04 mai. 2022.

Recebido em (Received in): 09/02/2023.
Aceito em (Approved in): 18/05/2023.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).