

ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Homoaffective Adoption In Brazil

Gabriel Soares Paiva¹

Rosilene Queiroz²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a Adoção homoafetiva no Brasil tendo como objetivo geral analisar o porquê é mais difícil para um casal homoafetivo adotar uma criança do que um casal heterossexual bem como apresentar os objetivos específicos que são analisar se há diferença na adoção de criança a casais homoafetivos e heterossexuais, verificar a necessidade de criação de lei específica, descobrir se existe a discriminação contra casais homoafetivos no ato da adoção. No presente artigo foi feita uma pesquisa bibliográfica que tem como objetivo de reunir as informações e dados que servirão de base para a construção da investigação do tema Adoção homoafetiva, chegando ao resultado de que não é necessária uma legislação específica para que casais homoafetivos possam adotar criança, pois a lei de adoção não tem nada que impeça que eles adotem, mas poderia inserir na lei a palavra casais homoafetivos ou que qualquer pessoa independente da sua orientação sexual, religiosas possam adotar assim como está explícito na Constituição, para que não possa haver impeditivos discriminatórios em um processo de adoção.

Palavras-chaves: Adoção. Casal Homoafetivo. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract: This article aims to analyze homoaffective adoption in Brazil with the general objective of analyzing why it is more difficult for a couple homoaffective to adopt a child than a heterosexual couple, as well as presenting the specific objectives that are to analyze to analyze if there is difference in the adoption of child to homoaffective and heterosexual couples, verify the need for creation of specific law, find out if there is discrimination against homoaffective couples in the act of adoption, and this article is a bibliographical research that aims to objective of gathering the information and data that will serve as a basis for the construction of the investigation of the subject Same-sex adoption, reaching the result that it is not Specific legislation is necessary so that same-sex couples can adopt child because the adoption law has nothing to prevent them from worshipping, but could insert in the law the word homoaffective couples or that any person regardless of their sexual orientation, religious

¹ Aluno de Direito da instituição FAMIG.

² Professora Orientadora do presente artigo jurídico.

can adopt as it is explicit in the constitution, so that there cannot be a judge or any other person that hinders the adoption.

Keywords: Adoption. Homoaffective couple. Child and Adolescent Statute.

1 INTRODUÇÃO

Diante o cenário político que se vive hoje está-se vivendo com a valorização do conservadorismo religioso e da chamada família tradicional brasileira, e que é composta pelo pai, a mãe e filho, vem se tento há um aumento da discriminação das pessoas que não fazem parte desse grupo, com um foco maior na população homossexual, por dizerem que a bíblia fala que é um pecado e as pessoas vem ultrapassando do limite de discordar ou concordar que já não é uma decisão deles e sim da própria pessoa que não se sente igual as outras pessoas por diversos fatores biológicos e genéticos, vem sofrendo várias discriminações pelo fato de ser homossexual.

Há também há outros tipos de família, como a anaparetal que é composta apenas pelos irmãos sem a presença dos pais, a unipessoal que é composto por apenas uma pessoa como, por exemplo um viúvo que perdeu a esposa e os filhos, a família eudemonista formada unicamente pelo afeto e solidariedade de um indivíduo com o outro, buscando principalmente a felicidade.

Tem-se também a adoção que é um jeito de se constituir família, que por diversos motivos biológicos e psicológicos um casal não pode gerar filhos reproduzir, e para se sentirem realizados um casal sendo ele heterossexual ou homossexual adota uma criança para se tornarem uma família completa.

Assim, este trabalho tem como objeto analisar a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, com fulcro no princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é silente neste sentido.

Buscou-se demonstrar que a adoção por casais homoafetivos é validada tanto pela melhor doutrina, quanto pela jurisprudência.

A presente pesquisa será uma pesquisa bibliográfica que tem como objetivo de reunir as informações e dados que servirão de base para a construção da investigação do tema Adoção homoafetiva no Brasil, que a homoafetividade já é uma coisa que vem de vários séculos atrás e só agora está sendo discutido e a criminalização de pessoas que fazem ataques as essas pessoas e colocando mais em ênfase os direitos dos homoafetivos.

Foram feitas pesquisas em legislações, jurisprudência e a pesquisando o que os vários doutrinadores do direito de família e do direito civil e até do direito penal falam da adoção homoafetiva e os tipos de discriminação que essa gente vive e o que pode ser feito para ser melhorado A pesquisa está sendo inspirada no doutrinador Sílvio de Salvo Venosa um grande doutrinador do direito civil nos seus manuais comentam muito sobre algumas situações corriqueiras que acontecem no nosso dia a dia.

Para uma melhor compreensão acerca do tema, esta pesquisa foi dividida em 3 capítulos.

No primeiro capítulo buscou-se apresentar a nova concepção de família assegurada na Constituição Federal, bem como o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

No segundo capítulo, tratou-se da adoção prevista no ordenamento jurídico, bem como dos seus requisitos caracterizadores.

O terceiro capítulo foi dedicado a analisar a adoção homoafetiva com base no bem-estar da criança, bem como foi feita uma pesquisa no direito comparado para verificar como se dá a adoção por casais homoafetivos em alguns países.

Por todo o exposto, pode-se verificar que, apesar de não haver previsão legal acerca da adoção homoafetiva, a doutrina e a jurisprudência são favoráveis a este tipo de adoção, visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

2 NOVA CONCEPÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR NA ATUAL CONSTITUIÇÃO

Durante a evolução histórica da sociedade, os tipos de famílias vêm se modificando, antigamente em sua grande maioria eram as famílias patriarcais onde os homens eram responsáveis por toda a renda da casa e a mulheres eram responsáveis por cuidar da casa e dos filhos, sendo a mulher submissa ao marido.

Com o atual cenário político do Brasil está em destaque a chamada família tradicional brasileira que é composta pelo pai, a mãe e os filhos sendo que tanto marido quanto as esposas trabalham, mas também se o casal preferir um dos dois trabalha e o outro cuida da casa e das crianças sendo que geralmente quem para de trabalhar para cuidar dos filhos são as esposas.

Hoje com o passar dos anos já tem vários tipos de famílias como, por exemplo as anaparetal que é composta apenas pelos irmãos sem a presença dos pais, a unipessoal que é composto por apenas uma pessoa como, por exemplo um viúvo que perdeu a esposa e os

filhos, a eudemonista formada unicamente pelo afeto e solidariedade de um indivíduo com o outro, buscando principalmente a felicidade.

Faz-se importante analisar os diversos tipos de família para entender a particularidades de cada uma, conforme quadro abaixo:

Tipos de família	Características	Membros	Exemplos
Tradicional nuclear	Tipo mais comum de família formado pelos pais e seus filhos	<ul style="list-style-type: none"> ● Pai(s) ● Mãe(s) ● Filho(s) 	Formação básica da família composta por pai, mãe e filhos
Matrimonial	A família matrimonial é legitimada pelo casamento civil	<ul style="list-style-type: none"> ● Pai(s) ● Mãe(s) ● Filho(s). 	Famílias em que os responsáveis são casados legalmente (casamento civil).
Informal	A legitimidade se dá pela convivência, sem o que a união do casal tenha sido oficializada.	<ul style="list-style-type: none"> ● Pai(s) ● Mãe(s) ● Filho(s) 	Famílias em que os pais possuem uma união estável, não oficializada.
Monoparental	Composta por apenas um dos responsáveis, pai ou mãe.	<ul style="list-style-type: none"> ● Mãe ou pai ● Filhos 	Famílias em que a responsabilidade com os filhos é de apenas um dos pais.
Anaparental	Composta sem a presença de nenhum dos pais.	<ul style="list-style-type: none"> ● Filhos 	Famílias sem a presença dos pais, como no caso de irmãos em que os mais velhos cuidam dos mais novo
Reconstituída	Composta pela união de um casal com filho(s) de uma união anterior	<ul style="list-style-type: none"> ● Mãe ou pai ● Madrasta ou padrasto ● Filhos 	Famílias onde pelo menos um dos cônjuges possui filho(s) de uma união anterior
Unipessoal	Composta por apenas uma pessoa.	<ul style="list-style-type: none"> ● Uma única pessoa 	É o caso de pessoas viúvas ou solteiras que vivem sozinhas em uma casa.
Eudemonista	União afetiva entre pessoas tendo como princípio a busca pela felicidade.	<ul style="list-style-type: none"> ● Múltiplas pessoas 	Famílias poliamorosas, onde adultos compartilham o afeto e o cuidado das crianças entre si.

Fonte: (MENEZES, 2020, s.p)

Observa-se no quadro acima que as famílias não são compostas apenas pelos pais e mães mais, e sim por quem tem o desejo de estar inserido em um ambiente familiar. Sendo um pai e um filho, um casal tanto hétero ou homo, os avós com os netos.

A família eudemonista que vem do grego eudaimonia, que significa felicidade tem como objetivo é buscar a felicidade entre pessoas, podendo acontecer um poliamor, ou seja,

um casal não ser formada por duas pessoas e sim por 3 ou mais pessoas acontecendo várias relações sexuais e amorosas simultaneamente, com a concordância de todos os envolvidos.

Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômacos*, ao analisar as variadas vertentes acerca da natureza da felicidade destacava: “a felicidade é algo final e autossuficiente e é o fim a que visam às ações. Ela é o objetivo final da vida humana” (ARISTÓTELES 1985.)

Mas o que é família? No dicionário Online de Português temos os seguintes significados. “Grupo de pessoas que partilha ou que já partilhou a mesma casa, normalmente estas pessoas possuem relações entre si de parentesco, de ancestralidade ou de afetividade.”, “Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção.”, “Grupo de pessoas que compartilham os mesmos antepassados; estirpe, linhagem, geração.”

Já para o código civil de 2002 no seu art. 1.723 considera “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

Já na constituição federal no seu art. 226 “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, mas a constituição não trata do gênero das pessoas

Hoje, pode-se dizer que o elemento da consanguinidade deixou de ser fundamental para a constituição da família. (...), a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando o rol das modalidades de família, já sendo aceitas por alguns juristas outras formas, tais como a homoafetiva, a anaparental (...) (BATISTA, 2014, p.24).

Sílvio Venosa (2005, p.18), traz que a Família em um conceito amplo, “é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”, *em conceito restrito*, “compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder”.

Sobre os homoafetivos Paulo Lôbo (2015, p.79), ‘a união homoafetiva é reconhecida uma entidade familiar, desde que preenchidos os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e a finalidade de constituição de família’.

Além disso, para o autor, outra prova de que esse tipo constitui família é o fato de que a Constituição Federal “não veda o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo com finalidades familiares”.

2.1 Reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar

No dia 05 maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou conjuntamente a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) de número 132/RJ e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 4277/DF no qual foi reconhecido pela totalidade dos ministros a união estável de pessoas do mesmo sexo, sendo um grande avanço para a comunidade LGBTQIA+ e também uma grande mudança nos entendimentos do art. 1.723 do Código Civil “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Antes a lei só se compreendia a união estável para casais compostos por homens e mulheres depois dessa decisão casais homoafetivos podem ter a união estável e com a união estável os casais homoafetivos tem mais segurança jurídica em fatos como o direito a sucessões.

O primeiro casamento homoafetivo só foi possível em 25 de outubro de 2011, que começou no Rio Grande do Sul onde duas mulheres queriam se casar, porem tiveram o pedido negado pelo fato de serem do mesmo sexo e no art.266 do CC que apenas é possível o casamento entre um homem e uma mulher. O caso foi parar no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde também foi negado a possibilidade do casamento sendo submetido o processo para a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso e assim duas pessoas do mesmo sexo podendo se casar. (Recurso especial de n. ° 1.183.378 – RS (2010/0036663- 8) tendo como relator o ministro Luiz Felipe Salomão, julgado no dia 25 de outubro de 2011).

Segundo o ministro Luiz Felipe Salomão (2011) os mencionados dispositivos não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

Observa-se que apesar de estar no código civil que a união estável e do homem com a mulher, os tribunais superiores entendem que a casais homoafetivos também podem ter união estável e se casar e não mais tratando-os como diferentes e assim cumprimento o art. 5 da CF garantindo os direitos das pessoas homoafetivas.

3 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS REQUISITOS CARACTERIZADORES

A adoção de crianças e adolescentes no Brasil está na lei n.º 8.069 de 13 de junho de 1990 também conhecido como estatuto da criança e do adolescente. No art. 39 dessa lei traz que “A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei” (BRASIL, 1990).

No seu inciso terceiro traz que “Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando” (BRASIL, 1990), dando o direito de escolha ao adotando.

A adoção “é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural” (VENOSA, 2017 p. 289) e também pode ser uma das várias formas de se constituir família.

A adoção é uma modalidade artificial que tem como objetivo imitar a filiação natural. A filiação natural, na qual os filhos têm vínculos sanguíneos com os pais, já a filiação artificial e feito por meio judicial que cria a relação de paternidade assim sendo considerado o adotado sendo filho Conforme Carlos Roberto Gonçalves, a adoção é “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

No art. 25 do ECA mostra-nos o conceito de família natural como “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL, 1990). No mesmo art. porem em seu parágrafo único, traz o conceito de família extensa ou ampliada “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 1990).

Os adotantes, pessoas que querem constituir uma família e com o objetivo de ter um filho, entram com o processo de adoção para conseguirem o adotado como um filho para realizar o sonho de constituir uma família na qual por diversas razões um casal, heterossexual ou homoafetivos, não podem ter um filho sanguíneo, ou por algum fator biológico não podem, reproduzirem e terem seus próprios filhos sanguíneos.

De acordo com o art. 28 do ECA a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. (BRASIL, 1990).

Família substituta conforme previsto de art. 28 do ECA, é a que recebe a criança ou o adolescente na ausência ou impossibilidade da família natural sendo oriunda da adoção, seja esta temporária ou permanente, sendo vedada a transferência das crianças a terceiros, a entidades governamentais, ou não-governamentais, sem autorização judicial ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial (BRASIL, 1990).

No parágrafo 1.º do art. 28 traz que “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada” (BRASIL, 1990) para ser levada em consideração a opinião e também a aceitação deles para poder ter um melhor convívio.

O parágrafo 2.º do citado artigo traz que o maior de 12 anos tem que dar seu consentimento em audiência (BRASIL, 1990) justamente para poder dar sua opinião se quer ou não continuar no meio de convívio em que foi colocado

O parágrafo 3.º traz “Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (BRASIL, 1990) essa medida serve para ele fique o mais próximo da família ou de quem tenha mais proximidade. No parágrafo 4.º do citado artigo traz:

Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. (BRASIL, 1990)

Essa medida é levada em consideração para que não separe o último laço que essas crianças têm com a família natural. No parágrafo 5.º traz:

A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (BRASIL, 1990)

Medida para poder acompanhar o desenvolvimento da criança com aquela família, para ver se está tudo dando certo ou se tem algum problema que bloqueia a evolução da criança ou do adolescente.

Como já observado no art. 28 do ECA existem 3 tipos de modalidade para ser inserido em família substituta são elas a guarda, tutela ou adoção.

De acordo com o dicionário guarda é ato de proteger, de cuidar; proteção, cuidado. Portanto, quem assumir a guarda de uma criança ou adolescente tem que cuidar, proteger, agir com responsabilidade com aquela criança, além de administrar os bens da criança ou adolescente, de prestar assistência moral, material e educacional, conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33. (BRASIL, 1990)

Conforme expressa Dias (2015),

A guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorrer a separação de fato ou de direito dos pais. Também quando o filho for reconhecido por ambos os pais, não residindo eles sob o mesmo teto e não havendo acordo sobre a guarda, o juiz decide atendendo ao melhor interesse do menor (art. 1.612, CC). O critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia. Pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenham afinidade e afetividade (art.1.584 parágrafo 5.º, CC). No que diz com a visitação dos filhos pelo genitor que não detém a guarda, prevalece o que for acordado entre os pais (art.1.589, CC). (DIAS, 2015, p.523)

Enquanto que para Rodrigues (1995),

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois, cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho. (RODRIGUES 2004, p.344)

Já a tutela para o dicionário jurídico é um encargo legal ou judicial atribuído a alguém, que deverá administrar os bens ou a conduta do tutelado. A tutela se estende até os 18 anos incompletos, de acordo com o art. 36 do ECA essa tutela e para família substituta, que é aquela em que é deferida nos casos em que os pais falecem, ou são considerados ausentes, ou ainda quando têm são destituídos do poder familiar. Já que a tutela nos remete ao dever de proteção, de guarda, dando-lhe teto, alimentação e vestuário, e tudo naquilo que for necessário para sua sobrevivência e proteção. (BRASIL, 1990)

Adoção é uma medida irrevogável e excepcional, pois a primeira opção e sempre colocar na família natural ou na extensa e somente em último caso aconteceu a adoção.

Em 2009 teve alteração na lei para que o processo de adoção fosse mais célere buscando reduzir o lapso temporal de prevalência nas instituições de acolhimento, priorizando a permanência da criança e do adolescente na família de origem e unificar o cadastro de adoção.

Quem pode adotar de acordo com ECA no art. 42 “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.” (BRASIL,1990) e o §3º nos traz que o “adotante tem que ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.” (BRASIL, 1990). Pode se ver que os requisitos para adotar uma criança não é muita, e o processo de adoção é gratuita e não precisa de advogado para conseguir adotar.

O ECA traz em sua lei alguns artigos como requisitos legais para que uma pessoa possa adotar. O art. 42 traz que “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos,

independentemente do estado civil.” (BRASIL, 1990). Já nos seus incisos traz 2 regras e uma vedação.

A vedação do parágrafo 1.º do art. 42 do ECA é que os ascendentes nem os irmãos podem o adotar o adotando inciso primeiro do ECA (BRASIL, 1990). Por fazer parte de uma família já e por questões sucessórias.

As regras estão no parágrafo 2.º do art. 42 do ECA “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. ” (BRASIL, 1990).

E o parágrafo 3.º do art. 42 do ECA “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. ” (BRASIL, 1990).

No Brasil, a única forma de adoção e na via judicial, para que o casal possa adotar uma criança deve seguir os seguintes requisitos que estão no art. 50 e o 197 do ECA e nos seus incisos.

De acordo com o art. 197 A. do ECA necessário fazer o Cadastro no Fórum ou na Vara da Infância e Juventude da sua cidade ou da região levando os seguintes documentos: Cópias autenticadas: da certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; cópias da cédula de identidade e da Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF); Comprovante de renda e de residência; atestados de sanidade física e mental; Certidão negativa de distribuição cível; Certidão de antecedentes criminais. São os documentos mínimos que o ECA traz, mas podendo ter mais documentos dependendo de cada estado ou municípios. (BRASIL, 1990).

Logo após o art.198 B. traz que em seguida da apresentação dos documentos, eles serão analisados pelo Ministério Público para análise e prosseguir com o andamento da ação, podendo o promotor justiça requerer novas documentações. Logo após a análise do promotor de justiça entra a parte mais importante do processo, a análise de equipe técnica, essa fase a equipe técnica tem o objetivo de conhecer as motivações e expectativas dos candidatos à adoção; analisar a realidade sociofamiliar; avaliar, por meio de uma criteriosa análise, se o postulante à adoção pode vir a receber criança/adolescente na condição de filho; identificar qual lugar ela ocupará na dinâmica familiar, bem como orientar os postulantes sobre o processo adotivo. (BRASIL, 1990).

Participação em programas de adoção é um requisito legal, previsto no ECA, no seu art. 50 e seus incisos, onde quem quer adotar uma criança tem que necessariamente participar para obter informações e saber como lidar com os futuros filhos e filhas e também dando passar informações tanto jurídicas quanto psicossociais. Observa se que o processo tem

o zelo de ajudar quem quer adotar a como cuidar e como ter um bem-estar social com o futuro filho. (BRASIL, 1990).

O art.197 C do ECA dispõe que após a participação no programa de adoção o juiz vai ter um estudo psicossocial, a certificação de participação em programa de preparação para adoção e do parecer do Ministério Público, o juiz proferirá sua decisão, deferindo ou não o pedido de habilitação à adoção. Caso o parecer seja negativo a pessoas terá que começar tudo novamente e tentar se adequar. Com o deferimento do pedido de habilitação à adoção, os dados do postulante são inseridos no sistema nacional, observando-se a ordem cronológica da decisão judicial. (BRASIL, 1990).

Após a decisão os adotantes indicam o perfil de criança que queiram adotar e aguardam para ver se tem alguma criança que corresponda ao perfil passado, é importante manter os contatos atualizados, pois é por eles que o Judiciário entrará em contato para informar que há crianças ou adolescentes aptos para adoção no perfil do pretendente. Será apresentado o histórico de vida da criança/adolescente ao postulante e, se houver interesse, será permitida aproximação. (BRASIL, 1990).

O estágio de convivência é monitorado pela Justiça e pela equipe técnica, são permitidas as visitas ao abrigo onde as crianças e adolescentes que estão disponíveis para adoção moram, para que os adotantes possam dar pequenos passeios para se aproximem e se conheçam melhor. Caso a aproximação seja sucedida, terá início ao estágio de convivência. Nesse momento, a criança ou o adolescente é liberado para morar com a família, que poderá adotar, sendo acompanhados e orientados pela equipe técnica do Poder Judiciário. Esse período tem prazo máximo de 90 dias, podendo ser prorrogável por igual período. (BRASIL, 1990).

Após o término do estágio de convivência, os adotantes terão o prazo de 15 dias para propor a ação de adoção. Indo o processo para o juiz verificar as condições de adaptação e vinculação socioafetiva da criança/adolescente e de toda a família. Sendo o parecer favorável, o magistrado profere a sentença de adoção e determina a confecção do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família. Nesse momento, o adotando passara a ter todos os direitos de um filho como traz o art. 41 do ECA “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” (BRASIL, 1990). O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 dias, podendo ser prorrogável por igual período uma única vez, com a decisão fundamentada pelo magistrado. (BRASIL, 1990)

4 ADOÇÃO HOMOAFETIVA E O BEM ESTAR DA CRIANÇA

Como explanado anteriormente, a adoção por casais homoafetivos só se tornou possível pelo julgamento da ADI 4277/DF juntamente com ADPF 132/RJ no dia 05/05/2011, tendo como relator o ministro Ayres Britto.

A ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) trouxe o debate sobre o art. 1.723 do CC/2002 onde traz que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

Onde que por unanimidade o Supremo Tribunal Federal decidiu que os casais homoafetivos tem o direito de constituir união estável, e com isso podendo adotar crianças em conjunto com seu parceiro.

Em seu voto o ministro Marco Aurélio argumentou que

Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários (STF, 2011)

De acordo com o referido artigo acima os casais homoafetivos não eram reconhecidos como entidade familiar, sendo assim descumprindo o art. 5º da CF/88, onde estão localizados os direitos fundamentais, que traz em seu caput que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. (BRASIL, 1988)

Após o julgamento da ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ foram reconhecidos o direito da união estável para casais homossexuais com o embasamento que todos somos iguais, portanto, não poderia existir um impedimento legal para que não pudessem ser reconhecidas as uniões estáveis homoafetiva.

Não existe nenhuma legislação que impeça a adoção por casais homoafetivos porem de acordo com Matos (2013, p. 296), enquanto não há lei expressa que regulamente a aplicação ao caso concreto de forma afirmativa, os tribunais vêm deferindo a adoção a casais homossexuais, sendo orientados pelo chamado realismo jurídico, no qual o direito deve se enquadrar à realidade por meio da analogia e dos princípios gerais do direito aos fatos sociais, e não querer mudá-los ou mesmo desconsiderar sua existência.

Os tribunais vêm levando em conta o bem-estar da criança como base para adoção, independente da sexualidade do casal, onde o relator, ministro Luís Felipe Salomão da 4.^a turma do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial 889 852:

Ressaltou que a inexistência de previsão legal permitindo a inclusão, como adotante, de companheiro do mesmo sexo, nos registros do menor, não pode ser óbice à proteção, pelo Estado, dos direitos das crianças e adolescentes. O artigo 1.º da Lei n. 12.010/2009 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes”, devendo o enfoque estar sempre voltado aos interesses do menor, que devem prevalecer sobre os demais. (STJ, 2010)

Visando o bem-estar das crianças os casais homossexuais diferentes dos casais heterossexuais vêm buscando os perfis que menos são adotados, segundo (MATOS, 2013, p. 297) os casais homossexuais e os solteiros não buscam na adoção crianças do perfil mais requisitado como ainda bebês, olhos azuis e brancas. Ao contrário, eles buscam aquelas que apresentam necessidades especiais, bem como as crianças negras.

Monte, (2012, p.01), afirma que “A adoção deve ser vista como um ato de amor e o que deve prevalecer é a felicidade e o bem-estar do adotado. ”

E após toda a demanda jurídica para ser a adotado a criança ou o adolescente se torna filho de acordo com o art. 41 do ECA que traz que: A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1990).

Perante esse artigo o antigo adotado é considerado filho e terá direito a sucessão da nova família.

4.1 A questão da homofobia e o princípio do melhor interesse da criança

A homofobia é a rejeição ou aversão a pessoas homossexuais, os homossexuais são pessoas que se sentem atraídos por outra pessoa do mesmo sexo, como, por exemplo um homem que sente atração por outro homem ou uma mulher que sente atração por outra mulher.

Ao passar dos séculos com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948 (DUDH) no seu Art. 7.º, dispõe que “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei”. (DUDH 1948).

E com a Constituição Federal de 1988 (CF88) nos seus Art. 3.º, inciso XLI dispõe que "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de

discriminação” e art. 5 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” e no inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988)

Mesmo com a DUDH e a CF/88 trazendo em todos somos iguais sem nenhuma distinção de orientação sexual, raça, cor. Ainda assim existe muita discriminação por conta de raça, cor, gênero sendo uma norma pétrea sendo desrespeitada.

No 13 julho de 2019 o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no processo que a homofobia seria crime, houve uma votação para saber se criariam uma nova lei ou se a homofobia se enquadraria na lei de racismo e por 8 votos a 3, os ministros determinaram que a conduta passe a ser punida pela Lei de Racismo (7716/89). Votaram para se enquadrar na lei de racismo os ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luís Barroso, Luiz Fux e Rosa Weber. Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski entendem que a conduta só pode ser punida mediante lei aprovada pelo Legislativo o que cabe exclusivamente ao Congresso já o Marco Aurélio não reconhecia a mora.

Hoje vive-se um período bem conservador nesse momento, onde está tendo uma grande onda conservadora com o atual presidente e com alguns líderes religiosos que pregam que Deus é contrário ao homossexualismo, e com esses discursos vem aflorando ainda mais as pessoas que não são a favor ou não gostam de homossexuais a cometerem o crime contra essa minoria. Sendo assim essa minoria tem muito medo de se sentirem livres, pois têm medo de acontecer algo contra sua dignidade física e moral, podendo acarretar até em risco de vida.

Um dos motivos para pessoas conservadores não aceitarem que pessoas homoafetivas adotem crianças e por achar que o homossexualismo é uma doença, assim podendo passar essa doença para as crianças.

Oliveira (2013, p. 171) afirma que “Seja qual for a sua etiologia, o homossexual tem de ser encarado como alguém que fez uma opção sexual e não como antes, um caso estritamente médico.

O melhor interesse da criança é um princípio que veio com a CF/88 e com o ECA que traz no seu 1º art. que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” (BRASIL,1990).

O ECA é formado por princípios e regras que regem a diversos aspectos das vidas das crianças e dos adolescentes. Os três pilares fundamentais de ECA, são eles: (i) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; (ii) a infância é reconhecida como fase especial do

processo de desenvolvimento; (iii) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional.

Segundo Munir Cury:

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas aos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Por força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles. (CURY, 2005, p. 33)

No art. 227 da CF/88 traz que:

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 (BRASIL, 1988)

O referido artigo consolida vários direitos fundamentais a criança e ao adolescente, sem contar que desde o nascituro já faz jus a todos os direitos do art. 5 da CF/88.

Uma das maiores dificuldades que os casais homoafetivos passavam eram pela falta de reconhecimento da união estável o que os atrapalhavam, pois, no art. 42, parágrafo 2.º do ECA traz que “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. ” (BRASIL, 1990). Porém graças ao STF já não se tem essa dificuldade por julgar que os homossexuais podem sim, ter união estável, e assim podendo adotar conjuntamente.

Assim com a adoção homoafetiva aumentando e sendo adotadas crianças e adolescentes que não estão no padrão que os casais heterossexuais preferem, assim conseguindo dar saúde, educação para mais jovem e diminuindo a quantidade de jovens que moram em orfanatos ou em casa de adoção conseqüentemente diminuindo o número futuro de jovens que precisaram morar nas ruas por falta de lar.

4.2 Adoção por casais homoafetivos em diferentes partes do mundo

Com o avanço dos tempos alguns países já modernizaram a lei para se poder ter a adoção homoafetiva. A adoção por casais homossexuais já é possível em cerca de 20 países do mundo, com grande parte desses países situados na Europa. Países como Holanda, Suécia,

Espanha, Andorra, Inglaterra, País de Gales, Escócia, Irlanda do Norte, Bélgica, Islândia, Israel Noruega, Dinamarca, França, Luxemburgo, Malta, Irlanda e Eslovênia, são os do continente europeu na América temos Canadá, os Estados Unidos, Uruguai, Argentina, Colômbia, México e o Brasil na Ásia a Nova Zelândia e na África a África do Sul. (SEMPRE FAMÍLIA,2017)

Nos EUA todos os 50 estados são liberados a adoção homoafetiva porém até os anos 2000 tinha 14 emendas onde proibia o casamento homoafetivo e em consequência disso. Em 26 de junho de 2015 a Suprema Corte norte-americana declarou ilegais as leis que, em que 14 dos 50 estados, proibiam o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Dos nove juizes que compõem a corte, foram cinco votos a favor e quatro contrários, sendo um cenário bem apertado. (SEMPRE FAMÍLIA,2017)

A Holanda foi o primeiro país a legalizar o casamento e a adoção por casais homoafetivos em abril de 2001. A África do Sul foi o primeiro país do hemisfério do sul a adotar tanto a adoção homoparental em 2002 e o casamento de pessoas do mesmo sexo em 30 de novembro de 2006. A Bélgica que aprovou a adoção em 2006, a Espanha 3 de julho de 2005, no Canadá a adoção homoafetiva foi adotada em 20 de julho de 2005 para todo o país, pois alguns Estados já permitiam a adoção. Na Noruega em 1 de janeiro de 2009 onde equiparou o casamento e adoção homoafetiva aos mesmos moldes dos heterossexuais; Suécia em 1 de maio de 2009 substituiu uma lei que estava em vigor desde 1995 que já equiparava casais homoafetivos com casais heterossexuais, Portugal aprovou a adoção homoparental em novembro de 2015. A França em 18 de maio de 2013 que teve o apoio do presidente francês da época, Nova Zelândia 19 de agosto de 2013, porém as leis do país já tinham a igualdade entre os diferentes gêneros, já a Alemanha e permitido o casamento homoafetivo porém a doação não. (SEMPRE FAMÍLIA,2017)

Pode-se observar que com o passar do tempo mais países vem regulamentando o casamento e adoção homoafetiva para que não haja diferença entre casais héteros e casais homossexuais e isso vem sendo uma grande conquista para a população LGBTQIA+.

5 CONCLUSÃO

Esse trabalho propôs a analisar a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, para que se entendesse quais as dificuldades de um casal homoafetivo tem para conseguir a guarda de uma criança.

Pode-se constatar que com o passar do tempo e com a evolução da sociedade e possível notar vários tipos de família, cada uma com suas características e suas peculiaridades.

Após estudos pode-se concluir que não é necessária uma legislação específica para que casais homoafetivos possam adotar uma criança, pois a lei de adoção não tem impeditivos sobre adoção por casais homoafetivos.

Uma expressão que poderia ser inserida na lei era a palavra casais homoafetivos ou que qualquer pessoa independente da sua orientação sexual, para que não possa haver algo que impeça a adoção pelo fato dela não concordar ou ser conservadora e ter a convicção que Deus não queira que uma criança seja adotada por homoafetivos.

A adoção é uma boa opção para que as crianças não fiquem nas ruas e nem em abrigos onde podem não ter um amor e carinho que uma família possa dar e também ajuda ao Estado pode prevenir que essa criança quando mais velha vire um criminoso ou um morador de rua.

Deste modo pode-se concluir que a adoção, além de ser um ato de amor ao próximo, tem também o caráter social e solidário. Não importa a opção sexual do adotante, o que importa é o bem-estar social da criança ou adolescente a ser adotado.

Cabe ao Poder Judiciário e aos órgãos públicos viabilizar o processo de adoção para que estes menores tenham seus direitos fundamentais garantidos ao lado daqueles que possam lhes dar um lar cheio de amor, respeito e dignidade.

A lei não precisa ser mudada, mas o que realmente tem que ser mudada é a visão das pessoas conservadoras, pois além dessas crianças conseguirem um lar também terão amor e carinho conseqüentemente com um maior número de adoção menos veremos crianças nas ruas.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. EDIPRO, 1985.

BRASIL, bbc news. **STF aprova a criminalização da homofobia**. Disponível em:
<<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>.> Acesso em: 1 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 8 out. 2021.

CIVIL, Código (2002) **Código Civil de 2002**. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 8 out. 2021.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DISTRITO FEDERAL, **Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Requerente Procuradora-Geral da Republica**. M Relator: Ayres Britto 05 de maio de 2011 Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>> Acesso em: 16 agosto 2022.

ECA (1990) **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.> Acesso em: 28 set. 2021.

FAMÍLIA, Equipe sempre. **Maior parte dos países do mundo não aceita casamento gay; veja quais o aprovaram.** GAZETA DO POVO, 7jul. 2017. Disponível em:

<<https://www.semprefamilia.com.br/casamento-e-compromisso/maior-parte-dos-paises-do-mundo-nao-aceita-casamento-gay-veja-quais-o-aprovaram/>> Acesso em: 16 nov. 2022.

GIGANTE, Eduardo Aguirre. **Adoção: como funciona o processo de adoção no Brasil.**

Disponível em: <<https://www.politize.com.br/adocao-no-brasil/>>. Acesso em: 3 nov. 2021.

GOIÁS, Ministério Público. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em:

<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_home_m.pdf> Acesso em: 28 set. 2021.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo.**

Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>>. Acesso em: 1 nov. 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A Adoção conjunta de Parceiros do Mesmo Sexo e o Direito Fundamental a Família Substituta.** In: FERRAZ, Carolina V. et al. (Coords.).

MIGALHAS. **Pela 1ª vez, Justiça autoriza casal gay a adotar criança no Brasil.**

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/32863/pela-1-vez--justica-autoriza-casal-gay-a-adotar-crianca-no-brasil>> Acesso em: 2 nov. 2021.

OLIVEIRA, Maria Rita de H. Silva. **Direito à Liberdade de Orientação Sexual para além das Limitações de Gênero.** In: FERRAZ, Carolina V. et al. (Coords.). Manual do Direito Homoafetivo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL, **Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 889852**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

M Relator: Luis Felipe Salomão, 27 de abril de 2010 Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602091374&dt_publicacao=10/08/2010> visto em 22 out 2022

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**, São Paulo: Saraiva, 1995, p 344.

TRIBUNA. **Famílias reconstituídas: breve introdução ao seu estudo (I)**. Disponível em: <<https://tribunapr.uol.com.br/noticias/familias-reconstituídas-breve-introducao-ao-seu-estudo-i/>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.