



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

**A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS
NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Shirley Batista dos Santos

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Américo Máximo Santana Costa

Itabaiana/SE

2019

SHIRLEY BATISTA DOS SANTOS

**A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS
NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, com requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Américo
Máximo Santana Costa

Aprovado em ___/___/___

Banca Examinadora

Gustavo Américo Máximo Santana Costa

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A VIABILIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

THE LEGAL VIABILITY OF ADOPTION BY HOMOSEXUAL HOMES IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW.

Shirley Batista dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo, tem como objetivo discutir e refletir sobre às condições de formar uma família, independentemente de orientação sexual, propondo a abordagem de um tema altamente discutido nos dias atuais, que é a adoção por casais homossexuais. A metodologia utilizada foi a de pesquisa quantitativa através da realização de pesquisas históricas, doutrinárias e através de fontes oficiais, leis e jurisprudências. Desta forma, aborda-se inicialmente a origem e o histórico da família a fim de compreender como os modelos de família evoluíram até reconhecer legalmente a união entre pessoas do mesmo sexo. Logo após, são abordados os direitos fundamentais e a evolução da tutela da família formada por casais homoafetivos com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do pluralismo das entidades familiares, para que então se alcance a principal temática da pesquisa que é a adoção por casais homossexuais retratando desde o histórico da adoção, a evolução legislativa da adoção no Brasil, os requisitos e exigências para adoção, finalizando discutindo sobre a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais no estado democrático de Direito.

Palavras-chaves: Adoção; Homossexualidade; Família; Direitos.

ABSTRACT

This article aims to discuss and reflect on the conditions of forming a family, regardless of sexual orientation, proposing the approach of a topic highly discussed in the present day, which is the adoption by homosexual couples. The methodology used was that of quantitative research through the accomplishment of historical, doctrinal researches and

¹Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: shirley-batista-santos@outlook.com

through official sources, laws and jurisprudence. In this way, the origin and history of the family is initially approached in order to understand how family models have evolved to legally recognize same-sex unions. Subsequently, the fundamental rights and the evolution of the guardianship of the family formed by homosexual couples based on the principles of the dignity of the human being, equality and the pluralism of the family entities are addressed, so that the main research theme that is the adoption of homosexual couples portraying the legislative evolution of adoption in Brazil, the requirements and requirements for adoption, finalizing the legal feasibility of adopting homosexual couples in the democratic state of law.

Keywords: Adoption; Homosexuality; Family; Rights.

1 INTRODUÇÃO

São claras as mudanças nas configurações familiares da sociedade brasileira, nas últimas décadas, o Brasil vem conquistando cada vez mais a garantia de direitos básicos e fundamentais, como por exemplo o reconhecimento da união estável entre casais formados por pessoas do mesmo sexo, com este direito garantido, as famílias homoafetivas agora buscam garantir o direito através da adoção.

As famílias sejam elas compostas por homem e mulher, monoparentais, ou formadas através de parentesco colateral ou até mesmo por casais homoafetivos são reconhecidas como instrumentos que garantem a prática do princípio da dignidade da pessoa humana e independente da maneira que é composta devem ser tratadas de formas igualitárias.

O Brasil passou de um período ditatorial (1964-1985) para se tornar um estado democrático de Direito com a promulgação da Constituição Federal em 1988, que preza por uma sociedade justa, plural e livre de preconceitos, respeitando a individualidade, à igualdade e o bem-estar dos cidadãos, como podemos ver no art. 1º da carta Magna que inclui como fundamento da República a dignidade da pessoa humana.

O método de pesquisa utilizado para realização do presente artigo é a metodologia de pesquisa qualitativa através pesquisas históricas, doutrinárias e de fontes oficiais, leis e jurisprudências. Desta forma, o presente trabalho pretende verificar a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais no estado democrático de direito que ainda

sobre muita influência do conservadorismo, que vem dificultando a garantia de direitos básicos aos grupos sociais minoritários.

Em um primeiro momento, traçaremos um breve histórico da origem da família no Brasil, desde a era da sociedade matriarcal, passando para patriarcal, até os dias atuais, onde podemos notar diversos modelos e composições de famílias que veem sendo reconhecidas pelo estado democrático de direito.

No segundo capítulo, abordaremos os direitos fundamentais e a evolução de tutela das famílias formadas por casais homoafetivos, iniciando pelo conceito de princípios e aprofundando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do pluralismo das entidades familiares.

Finalizando discutindo sobre a adoção realizada por casais homossexuais, iniciando a discussão trazendo o histórico da adoção no Brasil, sua evolução legislativa, seus requisitos e exigências, até chegar no foco principal da pesquisa que é a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais no estado democrático de direitos.

2 A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: UM NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA

No presente capítulo, apresentam-se fatos referentes ao princípio e histórico da família, às uniões homo afetivas, além de ressaltar ponderações relativas aos Direitos Humanos e a evolução da tutela da família de casais do mesmo sexo de acordo com a Constituição Federal (CF), o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

2.1 Origem e histórico da família no Brasil

Nos dias atuais o termo “família” é entendido como a união de pessoas através de vínculos afetivos, onde pais, mães, filhos e filhas, encontram-se envolvidos por sentimentos de amor, adquirindo novas formas e desenvolvendo-se de acordo com a evolução das relações sociais. A palavra “afeto” ainda não se faz presente no texto constitucional, porém, foi objeto de proteção pelo Poder Constituinte Originário, de acordo com Maria Berenice Dias, que diz:

(...) ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de

família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.²

Porém, historicamente falando, sabe-se que não foi sempre assim. Para chegarmos neste conceito fez-se necessário a passagem por algumas fases, entre elas: o modelo de família matriarcal e patriarcal.

No período denominado matriarcado, as mulheres possuíam um papel de grande responsabilidade perante a sociedade, as decisões partiam delas que detinham o comando e eram responsáveis pelos acontecimentos da tribo, já o homem, era somente responsável pela plantação e colheita dos alimentos necessários para sobrevivência da sua família e pela procriação, que durou até meados de 2000 A.C, devido a conflitos ocasionados pelo aumento de território e pelo crescimento da população.

Cabolt, explica que “num tempo em que o papel masculino na concepção não era entendido, ou só vagamente entendido, o corpo da mãe era visto como a única fonte de vida, assim como a Terra era a única fonte de vida biológica”³

Já no período denominado patriarcado, os homens detêm poder sobre as mulheres, época de relação hierárquica entre o masculino e o feminino, desta forma, o pai passa a ser o núcleo da organização familiar.

Silvio Venosa afirma que a origem da família patriarcal deu-se com o domínio da produção dos meios de existência pelo ser humano, numa visão materialista: “A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas”⁴

Diante da afirmação de Venosa, constata-se que a origem da família patriarcal se deu com base na concepção materialista, tendo o núcleo familiar como a organização mais importante dos meios de produção, e apesar da importância da mulher, a família se baseava no poder do pai.

2 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

3 CABOLT, Laurie. O Poder da bruxa: a terra, a lua, e o caminho mágico feminino. 4 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3

Com o passar dos anos e diante dos novos acontecimentos na sociedade, entre eles a revolução industrial fez-se necessário que a mulher começasse a exercer papéis além dos centros agrários, começando a atuar nos centros industriais.

Destaca Madaleno⁵, que a Revolução Industrial foi considerada um dos principais motivos das famílias saírem do campo e irem para as grandes cidades. Inclusive, como afirma o autor: “[...] neste pequeno grupo familiar, formado por pais e filhos, a figura da mulher era responsável pelos afazeres domésticos, enquanto que ao marido, era estabelecida a responsabilidade econômica pela manutenção do lar”

A mulher começou a realizar atividades fora do lar, onde, rotineiramente estava acostumada a permanecer, conquistando maior prestígio social. Levando em consideração que além das atividades profissionais realizadas na empresa, mas mulheres ainda eram responsáveis pelos afazeres domésticos.

Segundo Dias, as duas grandes guerras mundiais também foram fatores relevantes que influenciaram na constituição das famílias, pois, com a ausência dos seus maridos as mulheres tiveram que assumir responsabilidades que antes não eram delas.⁶

Com tudo isso, nos dias atuais podemos ver a família como a base do ser humano tendo em vista que ela pode influenciar no desenvolvimento do cidadão, seja no meio social ou comportamental, segundo a própria Constituição Federal de 1988 que diz:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado;

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.⁷

5 MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 13.

6 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

7 CAHALI, Yussef Said (org.). Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Código Comercial. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.138.

Podemos observar que de acordo com as menções dos doutrinadores e da lei maior que a sociedade está em constante evolução em suas inter-relações e relações sociais, desta forma a legislação necessita adaptar-se a tais mudanças, com o objetivo de regulamentar as relações sociais primando o convívio harmônico e mais adequado a sociedade para que haja equilíbrio com base nas diferenças existentes entre os cidadãos.

2.2 Evolução dos modelos de família

No tópico anterior foi ressaltado que o inicialmente o comando familiar era exercido pela mulher, após diversos acontecimentos históricos, passou a ser exercido pelo homem. Apesar da existências de antagonismos, nos dias atuais, há uma relação equilibrada entre homens e mulheres no que se refere ao comando da família, onde se é priorizado a harmonia do ambiente familiar.

No século XX com base na relação social e afetiva das pessoas, foi possibilitado e reconhecido a tutela de famílias homoafetivas. Como relata Maria Berenice Dias “[...] o amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites; [...]” . Também mencionando que “[...] Agora a Justiça do Rio Grande do Sul, ao assegurar o direito do parceiro à meação, retirou a venda dos olhos e viu as relações homossexuais como vínculos afetivos e serem inseridos no âmbito do Direito de Família”.⁸

Inicialmente, o conceito de família estava diretamente relacionado ao casamento e capacidade de procriar, o que hoje, não condiz com a realidade, levando em consideração que a família vem enfrentando diversas modificações, seja na forma de ser comandada ou no que se diz de acordo ao sexo dos seus componentes.

As relações entre pessoas do mesmo sexo encontram-se inseridas no âmbito jurídico familiar, tendo em vista o princípio da pessoa humana, não havendo motivos para a sua exclusão. De acordo com Rios, as uniões homossexuais são relações familiares semelhantes ao casamento, diferenciando-se, só no que diz respeito à possibilidade de gerar filhos.⁹

Diversas foram as funções da família ao longo de toda a história da humanidade, cada uma de acordo com o seu momento histórico, sendo elas: a religiosa, apolítica, a

8 DIAS, Maria Berenice. Conversando sobre homoafetividade. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.43

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

econômica e a procracional. Hoje, o conceito de família preza pela afetividade e harmonia dos seus componentes.

A constituição da família começou a alterar-se na medida em que a própria sociedade ajustava-se as novas formações de família. De acordo com a constituição de 1988 a divisão de deveres e direitos do homem e da mulher devem ser igualitários (art.226 §5º da CF/88), também possibilitando o divórcio (Lei nº 6.515/77 e art. 226, §6º da CF/88), diante destas conquistas a afetividade foi sendo cada vez mais o principal motivo da formação de novas famílias.¹⁰

Inicialmente a oficialização da união entre homem e mulher se dava através do casamento, porém, mesmo sem a existência do matrimônio os indivíduos relacionavam-se entre si como se fossem marido e mulher. Desta forma, outros tipos de relações extramatrimoniais passaram a ser regulamentadas como uniões estáveis.

De acordo com Gama:

[...] não se pode conceber um só modelo de família, diante da multiplicidade de culturas sociais, regimes políticos, sistemas econômicos e, mesmo, religiões. Não há campo, pois, para a família universalmente considerada com modelo único, hermético, estanque e intocável.¹¹

Diante deste contexto, pode-se associar o conceito de família na atualidade com aspectos sócio-psico-afetivos, como defende Maria Berenice Dias:

O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não mais existam razões, quer morais religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em encontrar, na estrutura formalista o sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar. (2010)¹²

Ainda sobre o processo de formação de novos conceitos de família, devemos destacar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em novembro de 2011 por unanimidade a união estável por casais do mesmo sexo, reconhecendo que “parceiros em

10 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Constituição Federal comentada pelo STF, digitalizada e distribuída gratuitamente. Disponível em: . Acesso em: 18 mar. 2019.

11 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Companheirismo: Uma Espécie de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29

12 DIAS, 2010, op.cit. p. 29

relação afetiva homoafetiva duradoura e pública terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres”.

Diante de todas essas lutas e conquistas, nos dias atuais o novo conceito de família não mais questiona o sexo dos que a compõe, mas, a afetividade, o amor e a compreensão, que é o que vem combatendo o preconceito contra os casais homoafetivos, que conquistaram seus direitos fazendo valer o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EVOLUÇÃO DA TUTELA DA FAMÍLIA FORMADA POR CASAIS HOMOAFETIVOS

No presente capítulo serão abordados os princípios gerais do direito tendo como base a Constituição Federal de 1988 como um conjunto de princípios considerados normas constitucionais, onde prevalece o respeito à dignidade da pessoa humana tendo como base que direciona o sistema jurídico nacional, tendo em vista que a discriminação à união homoafetiva, é inconstitucional.

Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:” Inc.IV “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza(...)”. Art. 7º, inc. XXX “proibição de diferença (...) por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.” (BRASIL, 1988)¹³

Com o reconhecimento da união de casais do mesmo sexo como família, tendo eles os mesmos direitos e deveres das entidades familiares formadas por homens e mulheres em uma recente decisão do STF, inclui-se a legitimidade da adoção. Nesta perspectiva, Gonçalves¹⁴ afirma que a CF de 88 absorveu e adotou uma transformação de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando modificações no direito de família através de três fatores. O primeiro fator diz respeito ao fato de que a “família é plural, deixando de ser singular, sendo constituída por diversos meios”. Já o segundo fator está relacionado à “alteração da forma de filiação, proibindo discriminações decorrentes do modo de concepção se dentro ou fora do casamento”. Por fim, o terceiro fator aprova o “princípio da igualdade entre homens e mulheres”.

13 BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

14 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v. 6: Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34

Ainda segundo Gonçalves, o autor menciona que:

Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar. 15

Desta forma, a família homoafetiva tem sido priorizada na doutrina e já jurisprudência, pois, sendo o Brasil um estado democrático de direito que possui como passe o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, necessita garantir direitos fundamentais as minorias para que estes possam gozar dos seus direitos de constituição de família e possua apoio dos dispositivos legais.

A palavra “princípio” vem do latim “principium”, que significa início, começo, origem das coisas. De acordo com Luis Diez Picazo citado por Bonavides “onde designa as verdades primeiras” bem como têm 2 os princípios, de um lado, “servido de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito positivo” e, de outro, de normas obtidas “mediante um processo de generalização e decantação dessas leis”¹⁶

Os princípios do ordenamento jurídico são fundamentais e indispensáveis para a aplicação das leis, auxiliando o entendimento jurídico e mantendo a harmonia nas diversas relações da sociedade. A formação da família está integrada a diversos princípios, mas dois não podem deixar de ser mencionados, são eles: o princípio da dignidade humana, o princípio da igualdade e o princípio da solidariedade familiar.

3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um fundamento trazido pela República Federativa do Brasil e conseqüentemente do estado democrático de direito através da Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso III que diz:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.”¹⁷

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v. 6: Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

16 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 228- 229.

17 BRASIL. Constituição Federal de 1988. República federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 de maio de 2019.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que os direitos fundamentais avançaram significadamente passando a ser tratados como núcleo de proteção a dignidade humana, tornando-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. De acordo com Pereira (2006) “é o universal e é dele que se propagam todos os demais princípios como o da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade”¹⁸

Afirma Vecchiatto que o Estado reprovar ao amor homoafetivo é incompatível com o direito de respeito à dignidade, e isso, necessariamente, implica em desrespeito à liberdade de envolvimento afetivo com quem se quiser, sem que isso seja motivo para se menosprezar jurídica ou socialmente¹⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana relaciona-se com a questão da livre escolha na constituição da família, tratando também da sexualidade como uma condição humana.

Afirma Maria Berenice Dias que:

Indispensável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito de exercer livremente sua sexualidade com quem desejar, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individual, seja genericamente considerada.²⁰

Desta forma, compreende-se que o princípio da igualdade da pessoa humana está diretamente relacionado à liberdade de escolha das pessoas constituírem suas famílias.

3.3 Princípio da Igualdade

De acordo com a Constituição Federal de 1988 segundo seu artigo 5º:

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, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.²¹

18 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família. Belo Horizonte: Del Rey: 2006. p. 68.

19 VECCHIATTO, Paulo Roberto Lotti. Manual da Homoafetividade. São Paulo: Método, 2008. p. 313.

20 DIAS, 2009. op.cit. p.99.

21 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Constituição Federal comentada pelo STF, digitalizada e distribuída gratuitamente. Disponível em: . Acesso em: 18 jul. 2012.

Segundo Dias (2000) “a garantia da igualdade passa pela garantia da expressão da sexualidade e a liberdade de orientação sexual insere-se como uma afirmação dos direitos humanos”, uma vez que um dos objetivos do estado democrático de direito é a promoção do bem de todos os cidadãos, sem discriminação.

Diante do exposto, o princípio da igualdade exige a qualidade do sujeito de direito. A homossexualidade se insere na esfera da sexualidade e o princípio da igualdade reconhece a todos independentemente da orientação sexual de cada indivíduo.

3.3 Princípio da Solidariedade Familiar

O Princípio da Solidariedade Familiar passou a reger as relações familiares a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. O referido princípio é baseado na afeição e no respeito. Segundo Lisboa (2002) salienta que o princípio em estudo é composto pela afeição e pelo respeito: “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentação, educação e lazer).²²

Desta forma, podemos afirmar que o princípio da solidariedade familiar deve reger todas as relações jurídicas, principalmente as relações de família, tendo em vista que é no seio familiar que se desenvolvem sentimentos de afeição e respeito, sendo os pais responsáveis pelos valores que vão nortear a vida dos seus filhos.

4 A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O presente capítulo objetiva refletir aspectos históricos relacionados a adoção e a legislação brasileira assim como seus principais requisitos para efetivar um processo de adoção de acordo com o estado democrático de direito. Inicialmente, faremos um breve histórico da adoção e da evolução legislativa no Brasil, para que assim possamos chegar no nosso principal ponto de discussão que seria a viabilidade jurídica da adoção por casais homossexuais.

4.1 Histórico da adoção e da evolução legislativa no Brasil

²² LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. . 5 v.

Com o passar dos anos a adoção passou por diversas modificações, voltando a idade antiga percebemos que ela já era utilizada, porém, não se buscava o bem estar da criança ou do adolescente e sim a continuidade da família, apenas por um ato religioso, por receio de morrer e não deixar nenhum descendente, sendo aptos para solicitação de adoção somente os homens, de acordo com a Igreja Católica.

Relata Sznick (1999):

Desde os antigos, o instituto da adoção foi conhecido e usado; verdade é que o instituto não possuía a configuração como conhecemos hoje. Adoção, contrato pelo qual o adotante se constitui, por meio legal, pai do adotado, com maior ou menor amplitude, era conhecida dos antigos e tinha uma função específica, como a da perpetuação dos deuses e do culto familiar, com os ritos e oferendas. Vê-se, in casu, especialmente, o culto dos deuses familiares como um fim que devia ser perpetuado.²³

Com o passar dos anos, este pensamento religioso foi perdendo força, e passou a ser permitido que as mulheres que haviam perdido seus filhos pudessem adotar. De acordo com advento do Código Civil de 1916, a adoção levava em consideração apenas o interesse do adotante.

Para que possamos entender melhor às normas sobre a adoção registradas no Código Civil de 1916, afirma Dias (2004):

Coube ao Código Civil de 1916, nos artigos 368 a 378, introduzir sistematicamente o instituto no sistema jurídico brasileiro. Pela redação original, os maiores de 50 anos que não tivessem filhos 'dados pela natureza' podiam adotar, devendo ser de 18 anos a diferença entre adotante e adotado. Era exigido o consentimento dos pais ou do tutor do próprio adotando, no caso de ser maior ou emancipado.²⁴

Com a promulgação da Lei 3.133 de 1957 que atualizou o instituto da adoção prescrita no Código Civil começou-se a pensar primordialmente no adotado, além de outras alterações como por exemplo: permissão para que as pessoas com mais de 30 anos pudessem adotar, independente de possuírem filhos de sangue ou não, requisito de pelo

23 SZINICK, V. **Adoção**. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Leud, 1999.

24 DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o Novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

menos 05 anos de matrimônio e a possibilidade do adotado desligar-se da família adotante após completar a maioridade.²⁵

Logo após com a promulgação da Lei 4.655 de 1965 que disciplinava o ordenamento brasileiro da chamada “legitimação adotiva” tinha como objetivo resguardar o menor abandonado gerando um vínculo familiar entre o adotante e o adotado, permitindo que o adotado se desvinculasse dos parentes naturais, rompendo seus laços sanguíneos.²⁶

Com o surgimento do Código de Menores através da Lei nº6.697 de 1979 surgiu a adoção plena no Brasil, integrando a criança e o adolescente a sua família adotiva, sendo então reconhecido como filho biológico. Após a ratificação da CF/88 passou a inexistir a distinção entre filhos legítimos e não legítimos passando a possuírem os mesmos direitos conforme o artigo 227 que diz:

Art. 227. 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)²⁷

A referida igualdade também se encontra prevista na Lei 10.046 no art. 1.626 do Código Civil: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”. Ocorrendo esse instituto, passará o adotante a ser o detentor do poder familiar sobre o adotado.”²⁸

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente que entrou em vigor em 1990 através da lei 8.069 foi ampliado os direitos das crianças e dos adolescentes além dos que já estavam determinados no Código Civil de 1916 e na Constituição Federal de 1988. Desta forma, a adoção passou por uma grande evolução, priorizando nos dias atuais o interesse do adotado seguindo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

4.2 A adoção por casais homossexuais

25 BRASIL. Lei nº 3.133 de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

26 BRASIL. Lei 4.655 de 1965. Dispõe sobre legitimidade adotiva. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em 02 de maio de 2019.

27 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 de maio de 2019.

28 BRASIL. Lei 10.046 de 10 de janeiro de 2016. Código Civil. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

Com base nas pesquisas realizadas e em tudo que foi descrito até aqui, podemos perceber que a viabilidade jurídica quanto a adoção por casais homossexuais até diretamente ligada ao propósito de atender aos princípios da justiça social visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Neste sentido, Dias comenta que nada poderia afetar de a criança ser criada por casais homossexuais, sendo que o preconceito da adoção aos pares homoafetivos só ajuda para aumentar a marginalização dessas relações de família, bem como para o aumento do abandono de crianças.²⁹

Vale ressaltar que as relações homoafetivas enfrentam enormes preconceitos, mas não podemos deixar que os preconceitos impeçam crianças e adolescentes de serem adotados e de receberem assistência necessária para o seu desenvolvimento saudável, portanto o atual posicionamento do Brasil tem sido em favor da adoção por casais do mesmo sexo tendo como base a aplicação do princípio da igualdade, como consta no art. 5 da Constituição Federal de 1988 que diz:

Art. 5º 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 [...] .³⁰

Maria Berenice Dias, ainda complementa que:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas o instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente a todos, sendo este o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral. Em suma, dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes. ³¹

A adoção por casais homossexuais ainda é um assunto complexo, porém não existe nenhuma norma adversa no nosso ordenamento jurídico à adoção, possuindo a legalidade necessária para ser juridicamente efetivada, afinal, a exigência principal é que os adotantes apresentem reais vantagens para o adotado fundamentada em motivos legais de acordo com o art. 43 do ECA.

29 DIAS, 2001. op.cit

30 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 de maio de 2019.

31 DIAS, Maria Berenice. União Estável homoafetiva. Revista Brasileira de Direito de Família, ano 5, n. 20, out-nov, 2003. p.66.

Relata Fugie que “os preceitos constitucionais reclamam interpretação adequada à exigência da realidade [...], sendo que o Judiciário tem se mostrado favorável à consideração dos relacionamentos homossexuais como uniões estáveis”. 32

Diante disso, Gonçalves conclui que “o princípio do melhor interesse alcança todas as crianças e adolescentes, em consequência da dignidade inerente à sua condição de pessoa em desenvolvimento, quer estejam inseridos em família natural, ou substituta, ou não”³³

Diante do colocação dos autores, podemos afirmar que o estado democrático de direito necessita ter como conceito de família aquela que possui afeto e amor através da convivência, independente de padrões. Nos dias atuais se faz necessário que a legislação passe a expressar as particularidades de cada grupo familiar garantindo o sentido da pluralidade assegurada constitucionalmente, preservando que a família seja formada com base no amor, cuidado, dedicação e afeto, independente da orientação sexual da família, agindo sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo este o principal objetivo do Direito é garantir a todos os cidadãos sem nenhum tipo de discriminação a igualdade.

5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente artigo discutimos o direito de igualdade e de respeito à dignidade humana com diante da evolução de normas sociais e morais tendo como base os direitos e princípios constitucionais, principalmente nos que se referem a construção de uma família, garantido direitos de casais homoafetivos, assim como das crianças e dos adolescentes.

O novo conceito de família inclui as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, desta forma não se pode excluir estes casais principalmente nos processos de adoção, abandonando preconceitos e adotando posturas firmes que presem pelo melhor interesse da criança e do adolescente e do princípio da dignidade humana.

Desta forma, a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos há legalidade jurídica, não podendo ser impedido pelo Estado de formar uma família, desde

32 FUGIE, Érica Harumi. A união homossexual e Constituição Federal. Revistas Bras. de Direito de Família. Porto Alegre, n.15, v.4, out./dez., 2002

33 GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Disponível em:< http://www.lexeditora.com.br/doutrina_23385195...>. Acesso em: 15 de abril de 2019

que proporcionem ao adotado um lar afetivo, prevalecendo o melhor interesse do menor e a afetividade que os unem, porém, ainda há a necessidade da regulamentação da adoção no sistema jurídico, embora já existam diversas jurisprudências favoráveis a este posicionamento onde eu também concordo que seja o mais coerente

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.046 de 10 de janeiro de 2016. Código Civil. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019

DIAS, Maria Berenice. União Estável homoafetiva. Revista Brasileira de Direito de Família, ano 5, n. 20, out-nov, 2003. p.66.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 228- 229.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Constituição Federal comentada pelo STF, digitalizada e distribuída gratuitamente. Disponível em: . Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. Lei 4.655 de 1965. Dispõe sobre legitimidade adotiva. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em 02 de maio de 2019

BRASIL. Lei nº 3.133 de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

CABOLT, Laurie. O Poder da bruxa: a terra, a lua, e o caminho mágico feminino. 4 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992

CAHALI, Yussef Said (org.). Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Código Comercial. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.138.

DIAS, Maria Berenice. Conversando sobre homoafetividade. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

DIAS, Maria Berenice. Direito de família e o Novo Código Civil. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FUGIE, Érica Harumi. A união homossexual e Constituição Federal. Revistas Bras. de Direito de Família. Porto Alegre, n.15, v.4, out./dez., 2002

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Companheirismo: Uma Espécie de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Disponível em:<http://www.lexeditora.com.br/doutrina_23385195...>. Acesso em: 15 de abril de 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v. 6: Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 . 5 v

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 13.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família. Belo Horizonte: Del Rey: 2006. p. 68.

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

SZINICK, V. **Adoção**.Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Leud, 1999.

VECCHIATTO, Paulo Roberto Lotti. Manual da Homoafetividade. São Paulo: Método, 2008. p. 313.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3