

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

GEOVANA NARAINA DE SOUSA BRAGA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA E OS DESAFIOS DA NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR

RUBIATABA – 2021

GEOVANA NARAÍNA DE SOUSA BRAGA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA E OS DESAFIOS DA NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Fernando Hebert O. Geraldino.

RUBIATABA – 2021

GEOVANA NARAÍNA DE SOUSA BRAGA

ADOÇÃO HOMOAFETIVA E OS DESAFIOS DA NOVA CONCEPÇÃO FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Fernando Hebert O. Geraldino.

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: Fernando Hebert O. Geraldino.
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Para todos aqueles que já se sentiram fracos e impotentes uma vez na vida, tudo passa, não deixe isso corromper o que há de melhor em você.

DEDICATÓRIA

Dedico este projeto a todos os professores que me influenciaram na minha trajetória.

A minha família, especialmente a minha mãe, Rosangela Cristina De Sousa Lima, que sempre me incentivou a jamais desistir dos sonhos e que sem ela nada seria possível, meu pilar em forma de mulher.

As minhas irmãs, Gisele Naraína De Sousa Braga, Janaína Eduarda De Sousa Lima e Jordana Eduarda De Sousa Lima, por sempre estar ao meu lado em todas as situações.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, que com toda doçura e amor, deposito-me sempre confiança, e buscando sempre o melhor de mim.

As minhas irmãs, que sempre me nutriram de carinho e muito amor.

Ao meu orientador Fernando Hebert O. Geraldino, pelo incentivo, dedicação e principalmente, a orientação concedida durante todo o processo de elaboração deste trabalho.

Aos membros da banca, por terem feito parte dessa trajetória, com muito incentivo e motivação.

“Não basta que o ente procriado saiba, à luz da natureza, quem concorreu, pela cópula, para o seu aparecimento à face da Terra, é necessário que a relação natural ou real surja com valor e eficácia perante o ordenamento jurídico, na vida das relações sociais, alcance foros ou dignidade de vínculo jurídico”.

(SILVEIRA, 1971, p.11)

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a adoção homoafetiva e se a possibilidade do surgimento de uma nova família. Onde também se tratam de uma questão polêmica de adoção por casais homoafetivos, sua possibilidade legal e os efeitos sobre o adotado. Ao longo dos tempos a instituição familiar sofreu mudanças na sua estrutura, com essas mudanças surgiu uma nova formação de família, esta família trouxe a possibilidade de crianças que até então descrentes de uma adoção, formem uma família com afeto, amor e respeito. Apesar da união homoafetiva já ser tema pacificado, a adoção conjunta por pares homoafetivos ainda não tem amparo legal expresso em nossa legislação.

Palavras-chave: adoção, homoafetividade, formação de nova família, princípios.

ABSTRACT

The present monograph deals with the homoafetiva adoption and the possibility of the emergence of a new family. Where it is also a matter of controversy adoption by homosexual couples, a legal possibility and effects on the adoptee. Over time the family institution has undergone changes in its structure, with these changes came a new family formation, is family brought the possibility of children who until then unbelievers of an adoption, form a family with affection, love and respect. Despite the union homoafetiva longer be subject pacified, the joint adoption by homosexual couples still do not have legal support expressed in our legislation.

Keywords: adoption , homoafetividade , new family formation, principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CAPÍTULO I: CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.1 EVOLUÇÕES HISTÓRICAS DE FAMÍLIA	12
2.2 A FAMÍLIA NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA	18
2.3.1 MATRIMONIAL	18
2.3.2 INFORMAL	19
2.3.3 HOMOAFETIVA.....	20
2.3.4 MONOPARENTAL	21
2.3.5 ANAPARENTAL.....	22
2.3.6 PLURIPARENTAL.....	22
2.4 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE	23
2.5 PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	24
2.6 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.....	25
3 CAPÍTULO II – A ADOÇÃO NO BRASIL	27
3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO.....	27
3.2 A ADOÇÃO NA ANTIGUIDADE.....	29
3.3 A ADOÇÃO NA IDADE MÉDIA	30
3.4 A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	31
3.5 REQUISITOS DA ADOÇÃO	33
3.6 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	34
4 CAPÍTULO III – ADOÇÃO HOMOAFETIVA	35
4.1 ANÁLISES DAS JURISPRUDÊNCIAS	37
4.2 CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

Fruto de uma grande pesquisa este trabalho irá versar sobre a adoção por pares homossexuais. O conceito de família ao longo dos anos foi evoluindo. Antigamente o poder familiar era exclusivo na figura do pai, diferentemente do que ocorre atualmente, onde esse poder é isonômico entre os cônjuges.

A família era constituída exclusivamente pela entidade do casamento, contudo essa realidade não corresponde ao que se observa na sociedade atual, conhecida também como sociedade contemporânea, havendo hoje a união estável, as relações monoparentais,

São inúmeros os institutos com a finalidade de suprir às necessidades de todos os cidadãos, priorizando também os anseios e desejos, assim como é o caso deste estudo, a adoção de crianças ou adolescentes por casais homoafetivos, em que a adoção é sempre a última medida.

O trabalho tem como objetivo apresentar os posicionamentos dos tribunais de superposição diante da adoção por casais homoafetivos, destacando que eles estão sendo favoráveis a esse tipo de adoção, argumentando que se prezam pelo bem-estar da criança. Além disso, esta monografia enfatiza, também, que a adoção é fruto de um ato de amor, pois o que deve ser levado em consideração é o amor que os adotantes podem oferecer, bem como garantir o bem-estar no âmbito social.

Para apresentação do trabalho, fez-se necessária a divisão dos capítulos, os quais estão divididos da seguinte forma: Introdução, Família: uma instituição social; Concepções de adoção; Análise jurisprudencial acerca da adoção por casais homoafetivos e a conclusão. As partes estão destinadas ao estudo sobre a posição dos Tribunais de superposição sobre a adoção por parte dos casais homoafetivos no Brasil.

No primeiro capítulo intitulado de família, traz em seu bojo o conceito, onde se a família compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidos pelos laços do parentesco, as quais se ajudam os afins. Abrangem, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo grau, como tio, sobrinho, primo e os parentes por afinidade, sogro, sogra, genro, nora, cunhado. Limitasse aos cônjuges e seus descendentes, englobando os cônjuges dos filhos. Como também é explanada a evolução histórica de família passando pela família no Brasil e na Constituição Federal, como também as espécies de família.

Ainda no capítulo I será explanada a família matrimonial e a intervenção da igreja nessa entidade familiar, como também terá a família, informal, a família homoafetiva, monoparental,

anaparental, pluriparental, e os princípios da afetividade que tem como base a capacidade que as pessoas tem de dar afeto. Há diversas formas de manifestar afetividade, contudo não se manifesta de forma isolada, as manifestações e reveladas por comportamentos variados e diversificados (gestos, olhares, etc), basta um encorajamento ou desaprovação onde acarretará a suficiente para desestabilizar uma pessoa. O princípio da dignidade humana e o princípio do melhor interesse da criança.

No capítulo II, é abordado a adoção no Brasil, com a conceituação de adoção, as diversas formas de adoção durante os períodos históricos e suas peculiaridades na antiguidade, onde a igreja era muito influente e dominava o pátrio poder nas mãos do pai, como também na idade média e passando pela adoção no Estatuto da Criança e Adolescente.

O terceiro deu foco no tema central desta monografia que é a adoção homoafetiva, traz o reconhecimento da união de casais do mesmo sexo, abordando as decisões jurisprudenciais sobre o referido tema e fechando o subtítulo desta obra que é a possibilidade de surgimento de uma nova família.

2. CAPÍTULO I: CONCEITO DE FAMÍLIA

A evolução da família no decorrer dos tempos até os dias atuais, discorrendo sobre a sua origem e as diversas e incríveis tipos de família. Desta forma, este capítulo será dedicado as Instituições Familiares, suas características ao longo das épocas, medievais, modernas e contemporâneas.

Há de serem explanadas as peculiaridades de família no âmbito religioso e as mais diversas formações do pátrio podes. Serão abordadas as diversas formas de instituto familiar, como por exemplo, a família informal e matrimonial, onde a informal existia uma relação extramatrimoniais construída sem o aparato legal, vinculada ao conceito de uma família solidificada na pejorativa de adultério, também conhecida como combinatória. Já a Matrimonial tinha sua base no matrimônio que era o meio hábil de uma formação de família conceitual, a igreja teve sua contribuição favorável, pois havia uma chancela de sacralização de uma família indissolúvel com o casamento.

O legislador não quis dar juridicidade à família constituída por diverso laço familiar que não fosse o casamento ou quando presentes os requisitos da união estável. A filiação somente ocorria com relação ao estado civil dos pais, pois ao contrário estavam à mercê de quaisquer direitos, sejam sucessórios, filiais ou de alimentos entre pai e filho.

É aquela família formada por qualquer dos genitores e de seus descendentes, o que significa a ampliação do Estado com o conceito de família, o que atendeu, inclusive, a uma realidade social, a teor do § 4º do art. 226 da CRFB/8852. E várias outras formas de família.

A Família é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Família é tanto a que se origina do Casamento, como aquela que nasce da União Estável entre um homem e uma mulher, que passa a ser protegida, como, a formada por quaisquer dos pais e seus descendentes, nos termos do artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 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. § 6º O casamento civil pode ser

dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Segundo Maria Helena Diniz (2007; p. 9), a família compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unidos pelos laços do parentesco, as quais se ajudam os afins. Abrangem, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo grau, como tio, sobrinho, primo e os parentes por afinidade, sogro, sogra, genro, nora, cunhado. Limitasse aos cônjuges e seus descendentes, englobando os cônjuges dos filhos.

Família e usada em vários sentidos. Um conceito mais amplo poder-se-ia definir a Família como formação de pessoas ligadas a uma grande vínculo sanguíneo, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da orbita da Família todos os parentes consanguíneos Silvio Rodrigues (2004; p. 4).

Em uma concepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a Família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, os colaterais até quarto grau.

No código civil de 2002, não há uma definição clara da palavra família, tendo este vocábulo aceito acepções diversas, contudo a melhor maneira de se descrever família seria que é a primeira instituição com que uma pessoa entra em contato em sua vida, e ela a acompanha, durante uma maneira ou outra é sua morte.

A família é o espaço indispensável para a garantia da sobrevivência de desenvolvimento e da proteção integral dos filhos e demais membros, independentemente do arranjo familiar ou da forma como vêm se estruturando.

Não há como dar apenas um único significado para Família, onde não é apenas uma expressão fácil de conceituar, porém é possível descrever algumas estruturas ou modalidade assumidas pela família através dos tempos, mas não defini-la ou encontrar algum elemento comum a todas as formas com que se apresenta este agrupamento humano.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA

A família vem como instituto que sofre constantes modificações em sua base com o passar dos anos em decorrência dos avanços econômicos e sociais, tendo seus valores alterados e os princípios modificados e surgiu um novo conceito de família, onde se funda em princípios do afeto e da humanidade.

A pilastra da sociedade é a família, onde surgiu a sociedade mesmo na sua forma mais primitiva, antigamente a família se formava através de um agrupamento informal, onde se une de forma espontânea. Com o avanço do Direito o instituto é regido por agrupamentos informais de inúmeras formas de indivíduos, passando por momentos históricos, culturais, morais e econômicos.

Na fase pré-histórica a noção que predominava as diversas e diferentes vinculações da antiguidade humana foi fundada em uma organização dos mais diversos indivíduos, onde apenas uma expressão não deixa claros os costumes e organizações, como também as evoluções adquiridas nessa época.

Segundo Pontes de Miranda (2001 p.57-58), traduz perfeitamente a família no direito romano onde o exposto:

A palavra Família, aplicada aos indivíduos empregava-se no Direito Romano em acepções diversas. A palavra Família também se usava em relação às coisas, para designar o conjunto de patrimônio, ou a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor [...] em sentido especial, compreende o pai, a mãe e os filhos; e tomada em um sentido geral compreende todos os parentes. As vezes exprimia a reunião das pessoas colocadas sob o poder pátrio ou a manus¹⁸ de um chefe único. A Família compreendia, portanto, o pater famílias¹⁹, que era o chefe, os filhos ou não, submetidos ao pátrio poder, e a mulher *in manu*, que se considerava em condição análoga a de uma filha.

A família antigamente era cercada por um envolvimento religioso sob uma autoridade do pater. Um exercício sobre a mulher e os filhos e também sobre os escravos. Os membros da família antiga eram reunidos por vínculo mais poderoso que o nascimento, a religião doméstica e o culto dos antepassados. Havia um culto ao lar onde o pai morava e o culto de deuses e antepassados dos maridos.

A família romana compreende todas as pessoas que estão sujeitas ao mesmo chefe, independente do vínculo de sangue. Como a mulher não pode ser nunca chefe de família, os filhos procriados por uma filha casada com um de outra família pertencem a este e é

juridicamente estranha a família de origem da mãe, quando o filho, que por sua vez tenha filhos, é emancipado, os filhos permanecem sob o poder de pátria família. Paulo Nader (2006, p. 03).

Nas civilizações primitivas, o agrupamento familiar não se caracterizava pelas suas relações individuais, onde viviam em endogamia, os relacionamentos sexuais ocorriam entre todos os integrantes da tribo. Em decorrência destes fatos, as relações de parentesco ficavam prejudicadas, onde apenas era conhecida a mãe.

As relações de afeto, todavia, não eram consideradas relevantes, visto que a instituição familiar se fundamentava no poder paterno ou no poder marital, como nos esclarece Silvio Venosa (2005, p.18):

Os membros da família antiga eram reunidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo pater. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido.

Na antiguidade os membros da instituição familiar não se encontravam unidos pelo vínculo de nascimento ou pela afeição natural existente entre parentes, mas por um fator de força que era a religião. O responsável pela preservação e direção do culto às divindades de seus antepassados, ele era o único membro da família, sujeito de seu próprio direito e exercia seu poder absoluto sobre a mulher e os filhos.

Ao passar dos anos veio à idade média, é notório o domínio da igreja católica sobre todas as relações familiares. O casamento um dos institutos de família nasceu nesta época nos meados dos anos de 1767 na França. Nesta época a família exercia um direito amplo, inclusive em legislação mais moderna, atribuídos ao filho e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade religioso-família.

Com o advento do Cristianismo, mudou também a constituição da família romana. Esta, que anteriormente era comandada pelo pater, e tinha este como autoridade suprema, passou a adorar um único Deus, poderoso e supremo, como menciona (COULANGES, 2005, p. 45).

O divino foi situado fora e acima da natureza visível. Enquanto anteriormente cada homem fizera o seu Deus, havendo tantos deuses quantas as famílias e as cidades, Deus apresenta-se agora como um ser único, infinito, universal, único gerador e esteio vital para os mundos, preenchendo sozinha a necessidade de adoração inata do homem. Pode-se observar, portanto que houve uma grande mudança na instituição familiar romana. O pater, que anteriormente possuía autoridade absoluta, perde sua total superioridade.

O Cristianismo, fundador da denominada Igreja Católica, trouxe consigo diversas mudanças. Alterou a forma de culto da família romana, pois não pertencia somente a uma determinada família, mas chamou toda a humanidade. Os cultos não eram mais secretos. Os cultos, orações e ensinamentos religiosos eram ofertados a todos os povos, e não somente a um grupo fechado, não existindo desta forma a exclusão, visto que anteriormente os cultos eram realizados dentro das casas, somente com os membros daquela determinada família. Desta feita, a antiga constituição familiar foi totalmente extinta, conforme demonstra (COULANGES, 2005, p.44):

O pai perdeu a autoridade absoluta que outrora seu sacerdócio lhe conferira, conservando apenas a autoridade outorgada pela própria natureza ao pai para a criação do filho. A mulher, que o antigo culto colocara em posição inferior ao marido, tornou-se moralmente sua igual.

A realidade econômica era baseada na economia da agricultura, em favor de um grande numeralização de membros familiares, onde o desenvolvimento ativo e necessário de mão-de-obra humana e familiar. A ordem era dada pelo chefe da família, o pai. A família na época do cristianismo foi muito sucumbida pela religião, em vários lares a igreja é que comandavam (WALD, 2000, p. 10).

Indo para a concepção familiar moderna, com os adventos da indústria que retirou a função de fatos de produção e consequência a autoridade do chefe sobre os demais membros. A mulher ingressa no mercado de trabalho com o fim de ajudar no sustento da família, transformando na hierarquia familiar, surgindo ideias da igualdade de direitos no poder familiar.

No século XX a família adquire nova estrutura. O papel da educação passa a ser responsabilidade das escolas, onde as crianças passam a maior parte do tempo. O catolicismo abre o espaço para outras religiões e o culto religioso deixa de ser ministrado em família. A influência religiosa se torna mais fraca, pois passa a ter direito constitucional a liberdade de crença.

Com o passar dos tempos foi surgindo as mais diversas formas de família, uma delas a família monoparentais, as famílias formadas por um genitor e a prole. “Através da monoparentalidade foi empregada em um estudo realizado com o fim de distinguir as uniões constituídas por um casal, das famílias constituídas por um progenitor solteiro, separado, divorciado ou viúvos e sua prole” (WALD, 2000, p. 12).

2.2 A FAMÍLIA NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, inseriu um capítulo voltado para a família. Trata-se do Capítulo VII, sob o título: Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, sendo que os artigos que tratam da família são o 226 até o 230. Definiu a mesma como sendo o fundamento da sociedade. Garantiu-lhe proteção do Estado, independente da forma que se originou a entidade familiar. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, preceitua a referida proteção, visto que o caput menciona que a família, base da sociedade, e em todas as suas formas, tem especial proteção do Estado.

Acerca da referida proteção, Venosa (2005, p.20): menciona:

O direito de família disciplina a relação básica entre os cônjuges, se casados, ou entre companheiros, na ausência de núpcias. A sociedade conjugal tem proteção do estado com ou sem casamento, nos termos da nossa Constituição de 1988.

Da mesma forma, e no sentido de proteger a instituição familiar, dispõe o art. 227, caput da Constituição Federal:

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

A concepção de que a família era tão somente aquela que advinha do casamento mudou com o advento da Constituição Federal. A união estável, que até então não era reconhecida como família, ganhou reconhecimento jurídico e amparo constitucional, gerando assim uma nova espécie de família. Rodrigues (2004; p. 4) aborda esta questão da seguinte forma:

O fim da discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição de 1988, cujo artigo 226, § 3º, proclama que a união estável, entre o homem e a mulher, representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no § 4º do

mesmo dispositivo constitucional, atribui-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes.

Ocorre que, apesar da Constituição Federal mencionar tais direitos, ocorreu dúvidas quanto a caracterização da união estável. Por este motivo, buscou o legislador uma maneira de preencher tais lacunas. Desta forma, foi criada a Lei 8.971/65 de 29 de dezembro de 1994, a fim de regular o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão. Tal lei não conceituou claramente o instituto, para o qual o legislador criou nova lei. A lei 9.278/66, de 10 de maio de 1996 da Constituição Federal, conceituando especificamente a união estável como entidade familiar, e delegou-lhe direitos e deveres. Também excluiu o disposto no artigo 1º da Lei 8.971, que exigia o tempo mínimo de cinco anos de relacionamento, ou constituição de prole, para que a companheira pudesse pleitear seus direitos. Em relação à filiação, a Constituição Federal trouxe algumas mudanças, conforme menciona Ferreira (2003, p. 141):

A nova definição constitucional de família, tornando-a mais inclusiva e com menor número de preconceitos; a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres na sociedade conjugal; a consagração do divórcio; a afirmação do planejamento familiar como livre decisão do casal e a previsão da criação de mecanismos para coibir a violência no interior da família, assim como a afirmação do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, o reconhecimento da igualdade de direitos dos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, ficando proibidas as designações discriminatórias relativas à filiação, são as conquistas que mudaram a face da questão familiar na constituição.

Grande foi a alteração trazida pelo advento da Constituição Federal, conforme menciona Sechieri (2008, p. 02) “a proposta constitucional, rechaçando o tratamento discricionário entre filhos legítimos e ilegítimos, valoriza corajosamente o elemento afetivo e sociológico da filiação”.

Outro ponto importante a ser destacado trata da família monoparental, onde os filhos vivem sob o pátrio poder apenas do pai ou da mãe. Neste sentido, Sechieri (2008, p.02) comenta:

Qualquer que seja a postura adotada pela doutrina, relativamente à previsão constitucional, ficou suficientemente claro que o surgimento da noção de entidade familiar ao lado da família tradicional, ou da família monoparental, abandona o vocabulário moralizador que qualificava situações relativamente atípicas para reconhecer, sem vacilações, a existência de um fenômeno social, uma nova forma familiar com a qual será necessário bom ou malgrado, conviver e legislar daqui para o futuro.

Desta forma, o advento da Constituição Federal estabeleceu um marco importante na caracterização da família, visto que incluiu proteção em vários aspectos que o Código Civil de 1916 ignorava.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

2.3.1 MATRIMONIAL

Soares (2010, p. 02) “O matrimônio, desde os primórdios dos tempos, foi o meio hábil de se formar uma família na sociedade. A igreja era fator preponderante para tal formação, pois a sua chancela valia de anteparo à sacralização da família que perdurava de modo indissolúvel com o casamento”.

Significa com isso que a igreja e o Estado caminhavam juntos na caracterização das famílias, a qual era vista como forma de reprodução e com o fim de regular a atividade sexual dos nubentes a fim de preservar estrito padrão de moralidade.

Assim, diante da consagração pela igreja do sacramento indissolúvel da união entre um homem e uma mulher, nasce a concepção de débito conjugal na medida em que a prática sexual constituía um dos deveres obrigatórios do casamento. Ademais a isso, o casamento poderia ser anulado se algum dos cônjuges fosse estéril ou impotente, o que demonstra a necessidade de procriação para a formação familiar. Percebe-se que o casamento era um patrimônio assegurador da família e, por conseguinte, dos filhos futuros, tendo em vista que a preservação máxima era do estado civil de casado sem qualquer relação de afeto primordial reinante na família, ou seja, não era essencial o amor, o afeto nas relações familiares. (DIAS, 2009, p. 44).

O Estado era o único legitimador do casamento, vindo a regulamentá-lo em todos os seus aspectos, mas, com atenção especial à seara patrimonial. Afinal, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico decorre do direito romano, a estrutura familiar, com todas as suas

peculiaridades, também por nós fora herdada, pois era matrimoniada, patriarcal, hierarquizada, patrimonial e heterossexual (DIAS, 2009; VENOSA, 2008).

Só a título de curiosidade, conta Venosa (2008) que, a cerimônia religiosa romana era denominada confarreatio, e possuía esta designação porque havia a tradição de se dividir uma torta de cevada entre os nubentes, que era o símbolo da vida em comum, sendo esta a origem do bolo de noiva dos nossos dias atuais.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte originário, diante das circunstâncias pretéritas, estabeleceu proteção às novas formas de família, como por exemplo, nos §§ 3º e 4º do art. 226 da CRFB/8834. Pois bem, a família matrimonializada avançou e se adaptou ao novo regramento social. Contudo, Paulo Lins e Silva sustenta que o casamento é um contrato de adesão, pois as regras são delimitadas pelo Estado e que a manifestação de vontade dos nubentes seria com relação ao Estado que, previamente, estabelece normas legais para o casamento.

2.3.2 INFORMAL

A família tida como informal é aquela que é oriunda de relações extramatrimoniais formadas sem o relevante aparato legal, havendo as consideradas pejorativamente de adúlteras ou concubinárias. A filiação somente ocorria com relação ao estado civil dos pais, pois ao contrário estavam à mercê de quaisquer direitos, sejam sucessórios, filiais ou de alimentos entre pai e filho. (DIAS, 2009).

Os filhos proponentes de uma relação extraconjugal eram considerados como ilegítimos, bastardos, espúrios, dentre outros. Existia a prevalência do vínculo sacramental do casamento, ainda que esse vincule matrimonial estivesse desfeito. Com a ausência de juridicidade começaram a surgir novos relacionamentos oriundos de relações anteriores desfeitas. Ao longo dos tempos foi necessário adequar o sistema jurídico à realidade social presente e enfrentada por milhares de pessoas, se a pena de enriquecimento sem justo motivo em virtude de que a relação extramatrimonial não obteria qualquer direito patrimonial ou de reconhecimento de filiação.

Houve aí uma necessidade de proteção das pessoas que conviviam sem nenhum reconhecimento legalmente de casamento, trazendo consigo uma necessidade jurídica de desamparo legal dessas famílias. Uma solução era de urgência para regulamentar essa espécie de familiar, onde o reconhecimento pelo Estado dessa união.

Leis surgiram para regular o novo instituto, como a Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que estabeleceu os requisitos essenciais à união estável, sendo a primeira a reconhecer o direito a alimentos e sucessórios dos companheiros; posteriormente veio a Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996, “mas com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, aquelas foram abrogadas, passando-se a regular a matéria concernente à união estável” (CARNEIRO, 2007, p. 11).

Nos tempos atuais não do que se falar em família informal, onde existe uma igualdade entre os filhos e uma livre escolha de opção dos pares. Nossa legislação não amparou a figura da traição como uma nova formação de família, onde ambas seriam inviáveis e antiéticas. Nosso país é um Estado Democrático e monogâmico onde preservasse a figura da fidelidade como um dos requisitos fundamentais para o casamento, como também em todas as relações amorosas fundadas na união estável. Não há em nosso ordenamento jurídico as relações esporádicas, e aquelas formadas sob o manto da traição com o seu com o seu cônjuge ou companheiro. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou nesse sentido e não ampara relações concomitantes.

Com efeito, família informal passou a ser reconhecida como entidade familiar honrada e reconhecida com a evolução da sociedade, sendo considerados os integrantes dessa família como companheiros vinculados pela união estável.

2.3.3 HOMOAFETIVA

A Constituição Federal não conferiu direitos às relações existentes entre pessoas do mesmo sexo, sendo certo que o legislador excluiu a possibilidade de reconhecimento de família que não fosse entre um homem e uma mulher.

Dias (2000, p. 88) não há impedimento para o casamento homossexual diante da ausência de referência constitucional à diversidade de sexo do par. A união homoafetiva pode constituir família como qualquer outra relação familiar desde que presente os elementos de afeto, amor, comunhão de vida, mas não será regida pelo Direito das Famílias. Negar aos homoafetivos a possibilidade de reconhecer uma família é atentar contra a dignidade da pessoa humana e, ainda, contra a liberdade e valores supremos do Estado, quais sejam, uma sociedade livre de preconceitos, igualdade e pluralista. Menezes (2005) assim explica:

A família é a célula da sociedade. Basta analisarmos a forma como ela é constituída, para percebermos o quanto o preconceito perde o sentido, numa

demonstração de enorme equívoco social. Uma família não se forma com a assinatura de um papel perante um juiz de paz ou com a celebração de uma cerimônia religiosa ou ainda com a realização de uma grande festa social. Uma família surge de um lindo sentimento chamado afeto. O afeto é que norteia qualquer relação entre pessoas que se unem e somado a muitos outros atributos como o respeito, a fidelidade e assistência recíproca é que irá fazer surgir a família. Então, não é apenas a união entre um homem e uma mulher casados que terá a faculdade de gerar uma família. A família é a realização plena do amor, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável, pelas famílias monoparentais (um pai ou mãe e um filho) e também pelas uniões homoafetivas.

A homossexualidade acompanha a história do homem. Não é crime nem pecado, não uma doença nem um vício. Também não é um mal contagioso, nada justificando dificuldade que as pessoas têm de ser amigas de homossexuais. É simplesmente uma outra forma de viver. A origem não se conhece. Aliás, nem interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se está atrás de um remédio, de um tratamento para encontrar cura para algum mal. Mas tanto a orientação homossexual não é uma doença que, na Classificação Internacional das Doenças – CID está inserido no capítulo Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais. O termo ‘homossexualismo’ foi substituído por homossexualidade, pois o sufixo ‘ismo’ significa doença, enquanto o sufixo “*dade*” que dizer modo de ser (DIAS, 2006, p. 174).

2.3.4 MONOPARENTAL

É aquela família formada por qualquer dos genitores e de seus descendentes, o que significa a ampliação do Estado com o conceito de família, o que atendeu, inclusive, a uma realidade social, a teor do § 4º do art. 226 da CRFB/8852.

O vínculo familiar continua a ser o elemento essencial para a caracterização da família, mas já preserva a possibilidade de famílias distantes do conceito de família de sexos opostos com prole. Aqui, basta somente um dos genitores e seus descendentes para a formação da família, o que reflete na sociedade atual, cuja existência de divórcios e separações é enorme na comunidade. Por isso, a família monoparental ganhou especial proteção estatal DIAS, 2009, p.18).

2.3.5 ANAPARENTAL

Nesse tipo de família, busca-se o reconhecimento de convivência sob o mesmo teto de pessoas parente uma das outras ou, ainda, de não parentes, na qual se presume que a convivência mútua tenha como escopo de propósito comum, conjugando esforços para a formação de um patrimônio. Não se trata de existência de relacionamento sexual entre os integrantes desse tipo de família, basta a convivência mútua e o desejo recíproco de constituição de formação de família como objetivos em comum. Barros (2003, p.23).

A espécie preserva-se o fim comum dos integrantes para a caracterização da família em que tenham construído ou mantido patrimônio em comum, sob pena de desprivilegiar a ordem de vocação hereditária.

2.3.6 PLURIPARENTAL

Nesta nova estrutura familiar é denominada de reconstruídas, recompostas e pela expressão ensamblada na Argentina. Onde se relata em pluriparental ou mosaico. Essas famílias são aquelas oriundas de uma relação amorosa atual, porém que congrega todas as relações pretéritas, onde todos vivendo juntos com filhos de casamentos anteriores e, por vezes, sem filhos em comum. A realidade do país é um conglomerado de situações fáticas postas em debate no judiciário, pois não há como negar a convivência familiar nessa espécie de família e o afeto dela decorrente. É certo que a existência de brigas, discórdias ou mesmo inimizade entre os integrantes da família retiraria a formação de vínculos mais profundos entre as pessoas. Dias (2009, p. 49).

A família pluriparental é decorrente do desfazimento de relação com todo o enredo que traz para o âmbito de uma nova formação de relação, onde uma nova união com os mesmos desafios, contudo com o acréscimo de pessoas com suas características peculiares e individuais na nova relação familiar. O mundo jurídico subsiste a resistência em admitir esse tipo de família, onde que se estabeleçam vínculos de afetividade, ainda continuará havendo o vínculo de uma família monoparental, tendo em vista que sempre haverá um genitor e um descendente integrando a família plurilateral, a teor do art.1579, parágrafo único do Código Civil/22.

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

É certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n 8.069/90) admite a possibilidade de adoção pelo companheiro do cônjuge do genitor dos filhos do seu novo companheiro, o que é chamado de adoção unilateral, a teor do art. 41, § 1º da Lei no 8.069/9058.

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 concubinas adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubina do adotante e os respectivos parentes.

2.4 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE

A afetividade tem como base a capacidade que as pessoas têm de dar afeto. Há diversas formas de manifestar afetividade, contudo não se manifesta de forma isolada, as manifestações e reveladas por comportamentos variados e diversificados (gestos, olhares, etc), basta um encorajamento ou desaprovação onde acarretará a suficiente para desestabilizar uma pessoa.

Os princípios acima mencionados se conectam, em maior ou menor grau, com os direitos da personalidade. Dando ênfase ao princípio objeto do estudo, como destaca Pereira (2003, p.45):

De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua. [...] o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental.

O princípio da efetividade tem sua especialização, no plano das relações familiares, o princípio da dignidade da pessoa humana que por sua vez fundamenta todas as relações jurídicas. O princípio da dignidade da pessoa humana expressa o valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais humanos, destacando-se dentre os demais princípios fundamentais enunciados na Carta de 1988.

Dias é enfática ao afirmar proteção especial que a Constituição confere à família, sem importar a que modalidade de família se refere. A este respeito segue a autora dizendo:

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade pro-criativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, podem fechar os olhos a essas novas realidades.

A Constituição Federal em vigor elegeu o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido, ou seja, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

2.5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Dignidade da Pessoa Humana é um dos princípios fundamentais consagrado da República Federativa do Brasil. Este princípio é um norte do estado democrático de direito, conforme se depreende do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

Art. 1º 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; (BRASIL,1988, p.123)

Este é também conhecido por ser o princípio máximo do ordenamento jurídico, pois protege de forma inigualável a pessoa humana. “A ideia de pessoa humana, a ideia de que cada

homem tem uma individualidade racional que como tal deve ser respeitada, eis o valor por excelência, aquele que podemos chamar valor-fonte” (REALE, 1998, p. 304-305).

Constituição Federal de 1988 e, portanto do estado democrático de direito do Brasil, por óbvio também se aplica às crianças e adolescentes, de uma maneira inclusive muito mais vigorosa, já que crianças e adolescentes, nos termos do que preceitua o artigo 227, § 3º, inciso V da Constituição Federal, são seres humanos em desenvolvimento:

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.

[...] § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...] V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

Tal premissa por óbvio também foi recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, p. 63).

Este princípio nada melhor do que uma frase do escritor e jurista francês Pierre Nouy “Não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual”.

2.6 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

No antigo Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infante juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar.

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal. Apelo Provido. ”.

(TJRS, Apelação Cível nº. 70008140303, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgamento em 14.04.2004).

“O BRASIL AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710\1990,

IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS”. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto não definida a guarda na ação principal, que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe, que inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido.

Prevê o art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988 que, o estado, a sociedade e a família possuem como fito nuclear a proteção da criança e do adolescente.

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.

O acolhimento buscar assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim o desejar. Trata-se de mera ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade. Apesar de não conseguir assegurar em

maior número, da forma mais ampla possível. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. (MORAIS,2006).

3 CAPITULO II – A ADOÇÃO NO BRASIL

Ao longo dos séculos a adoção foi se tornando um instituto familiar de grande importância para a sociedade. O conceito mais adequado de adoção que nada mais é que é uma modalidade de filiação pela qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, uma criança na qual não faz mais parte do seio familiar da sua família natural. Depois uma breve conceituação de o que é família, onde a definição perfeita é que a família se constitui de uma união de afeto, amor, carinho, moral, costumes para a formação da personalidade civil e social de qualquer ser humano.

Posteriormente, será apresentada a evolução da Adoção ao longo dos tempos até os dias atuais. Nos tópicos posteriores irei abordar a adoção na antiguidade com suas peculiaridades, jeitos e formas. Não poderia deixar de explanar a adoção na Idade Média com a igreja sendo um dos laços diretos para a obtenção da adoção.

No âmbito ainda mais jurídico o explanamento da Adoção no Código Civil de 1916, com seus requisitos como, por exemplo, a que o adotante precisava preencher para ser qualificado para adotar, onde a adoção conjunta só era possível sem ambas as pessoas interessadas fossem casadas, era também exigido o consentimento s pessoas que tivesse a guarda do adotado.

O ECA é de fundamental importância nessa temática e que será um marco para a conclusão deste trabalho, pois falar de adoção e não citar o Estatuto da Criança e Adolescência, seria uma perda relativa de conteúdo e conhecimento para este trabalho.

3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

Adoção é uma modalidade de filiação pela qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, uma criança na qual não faz mais parte do seio familiar da sua família natural. O vínculo criado pela Adoção visa buscar uma semelhança com a família natural. Busca dar oportunidade

da criança que muitas vezes foram abandonadas por sua família civil, reate um laço familiar com uma nova família substituta.

O conceito de família traz para a modernidade significações diversas, o mais lógico e sensato conceito traz como uma unidade de laços de afetividade, instituída por uma união consensual, formando assim vínculos de descendentes, entre pais e filhos gerando por eles um elo de consanguinidade. (DINIZ, 2007, p. 80).

Atualmente essa visão cada vez é modificada, para uma realidade que vislumbre um vínculo social entre vários tipos de sociedade em épocas diversas. Ao longo dos séculos a família passa por transformações tanto no que diz respeito sua formação interna e externa, como também as relações familiares, demonstrando seu caráter modificador e dinâmico.

Antigamente no nosso ordenamento jurídico vigorava os preceitos o que o sistema de adoção era somente um ato jurídico que ofertar há casais que não pudessem ter filhos o direito de adotar uma criança que foi abandonada por seus pais naturais. Com o advindo da Constituição Federal de 1988 e mais na frente o Estatuto da Criança e do Adolescente, melhorar esse interesse, buscando a melhora do direito de qualquer pessoa capaz adotar uma criança. (DIAS, 2009, P.14).

Na concepção de Diniz, citando Ferrara, família, no conceito jurídico, “é o grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção”. (FERRARA, 2002, p.547).

O Estado em comunhão com a sociedade e a família é um tripé que tem por finalidade o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais que regem o nosso ordenamento jurídico. O Estado como grande garantidor do bem estar social tem por assim o dever de proporcionar o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a cultura, a dignidade e outros direitos fundamentais para o bem estar intelectual, cultura, social e físico das crianças e adolescentes como também os jovens.

Conforme consta na Carta Magna no seu Art. 227, caput (BRASIL, 1988, p.72):

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.

Com os ensinamentos do grande doutrinador, Venosa (2010, p.14), a adoção nada mais é do que Modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí também ser conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema.

A adoção é uma medida irrevogável, sendo que há uma necessidade de haver um esgotamento de recursos para manter o laço da criança e do adolescente com a família natural. Há a necessidade de tentar que a família natural crie o vínculo saudável com a criança, pois o Estado entende que o melhor para a criança e o adolescente é estar no seio da sua família natural, é estar com os pais que lhe deram a vida.

Muitas vezes esse laço com a família natural esta impossibilitada e assim o ato jurídico da adoção dá a criança e ao adolescente como também ao jovem o direito de formar uma nova família, que possa lhe proporcionar acima dos valores sociais, o afeto, carinho e educação que toda criança merece.

Diniz acredita ser a adoção um ato de humanidade onde se busca dar proteção àquele que está sem família e conforto ao que a natureza lhe negou o privilégio de ter filhos consanguíneos. (DINIZ, 2009, p.05).

Os conceitos de adoção são diversos e de várias maneiras. Dias (2009, p. 434) a define como a “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”. Já para Miranda (2001 Apud PENA JR., 2008), “a adoção é ato solene pelo qual se cria, entre o adotante e o adotado, relação de paternidade e filiação”. Assim, adoção é um procedimento legal que transfere todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta e concede às crianças e aos adolescentes todos os direitos e deveres inerentes a condição de filho, desde que esgotados todos os recursos para a manutenção da convivência com a família de origem.

Por maior que seja a variedade de conceitos, em um ponto todos concordam, a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família.

3.2 A ADOÇÃO NA ANTIGUIDADE

O instituto da adoção começou desde antiguidade, trazida por povos hindus, egípcios, persas, gregos, romanos. A adoção era o ato de acolhimento de crianças nas famílias. Até mesmo na bíblia tem relatos de adoção, quando Moisés é adotado pela filha do faraó no Egito.

No código de Hamurabi, na Babilônia, traz minuciosamente a adoção em artigos antigos, e trazendo no seu bojo punições cruéis para os filhos que desafiassem os ensinamentos e a autoridade dos pais adotivos, como por exemplo, cortar a língua do adotado e arrancar os olhos. "Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem", diz o art. 185 do Código de Hamurabi.

No berço da civilização que era a Roma antiga, havia até mesmo requisitos de idade mínima para adotar e vedava também a adoção aos que já possuíssem filhos naturais. Muitas vezes a adoção chegou a ser usada por vários imperadores para haver uma sucessão no governo. Onde por várias vezes a adoção foi à salvação do imperador, pois suas mulheres davam a luz meninas e o sucessor teria que ser menino, então os imperadores recorriam a adoção de filhos de camponeses para a sucessão ao trono imperial.

A natureza pública da adoção foi limitada nessa época a ser uma forma de consolo para casais estéreis. A prática da adoção sempre existiu em países de direito romano através de um certificado que anulava a filiação biológica e garantia, através do adotado, a transmissão do nome de família. Entende-se aqui a adoção como o direito concedido a famílias nobres de garantirem uma descendência onde as noções de linhagem e patrimônio são predominantes na manutenção das dinastias pela transmissão de títulos nobiliárquicos.

3.3 ADOÇÃO NA IDADE MÉDIA

Na idade média este período tem grande influência da igreja católica, onde a adoção foi muitas vezes esquecida, caiu-se em desuso. Na França, com o advento do Código de Napoleão que o instituto de adoção veio a florir novamente, pessoas maiores de 50 anos eram autorizadas a adotar.

Na Alta Idade Média, o infanticídio era uma prática comum e se tornou tão grave que obrigou a igreja a aplicar sanções a fim de regulá-lo. As condenações das genitoras à morte, em função da prática do crime, não davam muito resultado muitas vezes, a gravidez, o parto e o seu produto eram escondidos ressalta que as meninas eram mais vítimas de infanticídio e abandono.

Na Baixa Idade Média, com a função das severas sanções e castigos impostos pelas autoridades trouxe um perigo matar o recém-nascido, o abandono de crianças parece ter sido o último recurso dos pobres e um método muito utilizado nas cidades.

Na idade média em maioria nos países ocidentais as crianças tinham a rotatividade de mudança de família por um sistema de lares adotivos, que as nações modernas utilizavam. Estas crianças entre 7 a 21 anos ser enviados para lares, porem permanecia legalmente e afetivamente interligados as suas famílias originais. A maioria das crianças desempenhavam funções domesticas como também a função de acompanhantes para as mulheres dos senhores feudais. Estas crianças e como também adolescentes eram adotados como serviçais, sendo muitas vezes utilizada por donos de fazenda como objeto sexual, isso atualmente é um pratica repulsiva e asquerosa.

Com a mudança dos tempos a adoção foi e vem crescendo e sendo muito respeitadas, no Brasil há uma lista de espera, porém a burocracia é uma das dificuldades que fazem com que exista tanta criança esperando por anos uma adoção e pais esperando por levar para o seio familiar uma criança.

3.4 ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Adoção apareceu em nossa legislação pela primeira em 1828, e tinha como função solucionar o problema dos casais sem filhos (VENOSA, 2005, p.14).

A lei que trata de tal estatuto é a de nº 8.069. Em seus artigos 39 a 52, são determinados os procedimentos que devem ser seguidos para quem almeja adotar uma criança. A legislação trata tanto dos adotantes nacionais, como também os adotantes internacionais, desde que domiciliados e residentes no Brasil. Aqueles brasileiros que moraram no exterior e gozam de igual proteção, tendo o mesmo direito daqueles que se encontram residentes no país.

Houve algumas mudanças legais que ocorrerão desde então e muitas vezes culminaram com o Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, onde há quase 20 anos regulamentou a prática da adoção no Brasil e que sofreu algumas mudanças a partir de novembro de 2009, com a Lei nº 12.010/09, também chamada de nova lei da adoção, e que coloca como prioridade a garantia, às crianças e adolescentes, dos seus direitos, dentre os quais, a convivência familiar.

O artigo 4º, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA apresenta a mesma noção, recomendando sua efetivação, *in verbis*:

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.

A Constituição Federal que entrou em vigor em 5 de outubro de 1988, ao tratar em seu capítulo VII, do seu Título VIII, da família, da criança, do adolescente e do idoso, trazendo um benefício igualitário aos direitos de todos os filhos, eliminando a discriminação que se fazia em relação às suas origens.

Antes mesmo dela, a chamada Lei do Divórcio Lei nº 6.515, de 26.12.1977, alterando o art.2º da Lei de nº 883, de 21.10.1949, no que tange à filiação, dispôs no seu art.51: “Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições” (FERREIRA, 2003, p. 141).

Outra inovação, nessa matéria, foi à permissão de dois concubinas, ou cônjuges divorciados, ou desquitados, adotarem. As disposições permissivas da ECA, art. 42, §§ 2º e 4º, revogaram no respeitante a adoção de crianças e adolescente, o art. 370 do Código Civil, que proibia a adoção por duas pessoas, a menos que sejam marido e mulher. A condição atual para as concubinas adotarem um menor é a prova da estabilidade da família.

De acordo com a Constituição Federal:

Art. 226, § 3º; Para um casal desquitado ou divorciado adotar, são necessários dois requisitos: a) fazer a prova, de que já antes da separação havia se iniciado um estágio de convivência com o menor; b) que no pedido de adoção declarem a qual dos dois adotantes caberá a guarda do adotado, fixado, desde logo, o regime de visita a quem terá direito o outro. (BRASIL, 1988, p.72).

A Lei n. 8.069/90 proíbe o ascendente de adotar seus descendentes e quem quer que seja de adotar um irmão. A proibição de adotar um neto talvez se justifique na ideia de que o ato poderá afetar a legítima do herdeiro necessário mais próximo, tal como o filho.

Como o neto adotado assumirá a posição de filho, para todos os efeitos, ele concorrerá com seu próprio pai, na sucessão do avô. Imagino, por hipótese, um caso de desavença entre pai e filho. Aquele, para prejudicar o último, adotaria o neto e em seu testamento o gratificaria também com a quota disponível. Por morte do testador o neto herdaria a quota disponível por

força do testamento e a metade da legítima por força de sua condição de filho adotivo. Não vejo outra razão para a proibição de se adotar um descendente. (BARROS, 2003, p.23).

Os menores de 18 anos são adotados inteiramente sob as disposições do Estatuto da Criança e Adolescente, não se aplicando nesse caso o Código Civil. Portanto, o que remanesce do Código Civil só se aplica aos adotados de mais de vinte e um ano de idade, sempre se levando em conta as disposições que não conflitem com o ECA. No ECA, os adotantes têm de ser maiores de 21 anos e devem ter 16 anos a mais que o adotado, devendo ser contado com o Máximo de 18 anos na data do pedido de adoção, salvo se já estiver sob guarda dos adotantes. (DIAS, 2006, p. 180).

3.5 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Segundo Diniz (2006, p. 200), são três os principais requisitos para a adoção, sendo estes ser maior de idade, diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos, e o consentimento dos pais ou representante legal, consoante expõe o artigo 42, § 1º, 2º e 3º do ECA.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela lei nº 12.010, de 2009).

§1º não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§2º para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela lei nº 12.010, de 2009) vigência.

§3º o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

O primeiro requisito é a idade mínima para adotar é o primeiro requisito do listado pelos nobres doutrinadores, onde o adotante tem que possuir a idade mínima de 18 (dezoito) anos tanto na forma singular como na conjunta, “vale ressaltar que mesmo se o adotante for emancipado, e não for maior de idade o mesmo fica impossibilitado de adotar, outro ponto de suma importância é referente à capacidade” (PATIÑO, 2008, p. 04), são impossibilitados de adotar também os mesmos que possuindo a maioridade, não possuem o discernimento para a prática desse ato, bem como são impossibilitados os que não puderem exprimir sua vontade, mesmo que de causa transitória.

O segundo requisito é a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos entre adotado e adotante, tendo em vista que a lei prioriza o melhor para o adotado, e com essa diferença, busca-se uma melhor estabilidade financeira e psíquica. O terceiro requisito é o consentimento dos

pais ou representantes legais de quem se deseja adotar, este requisito está exposto no artigo 45 do ECA:

“Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando’.

Vale expor que existe a possibilidade de se realizar a adoção sem este consentimento, é o caso do exposto no § 1º do supracitado artigo, que expõe o seguinte: § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Ademais o artigo 28 §1º e 2º do ECA preconiza que se o adotado for maior de 12 (doze) anos é obrigatória o seu consentimento, senão vejamos:

Art. 28. 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.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Inter profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

Ademais, além destes requisitos, far-se-á necessário segundo (PATIÑO, 2008, p. 04), que seja demonstrada em juízo a “estabilidade familiar”, estabilidade esta que não se demonstra com o simples casamento ou união estável, pois é necessário que o ambiente familiar seja equilibrado e bem administrado, como se presume o maior interesse no instituto da adoção é a segurança, bem como o bem estar do menor, e com isso ter a certeza de que ao incluí-lo em uma família a mesma será plenamente capaz de dar de forma integral, todo afeto e respeito que a mesma precisa.

3.6 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Para se concretizar a adoção se faz necessário o estágio de convivência artigo 46 do ECA: a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

Em regra este estágio é obrigatório, mas nos casos de “o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo, o mesmo poderá ser dispensado”, consoante dispõe o artigo 46§1º do ECA. Ademais o §2º do artigo do já citado artigo explica que “A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”.

No tocante ao estágio de convivência quando o adotante for pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio tem que ser de no mínimo 30 (trinta) dias e este deve ser cumprido inteiramente no território nacional, consoante ensinamento do §3º do supracitado artigo.

Por fim vale salientar que este estágio será diretamente acompanhado por todo um aparato profissional, para que siga dentro dos conformes legais e morais, conforme expõe o §4, artigo 46 do ECA:

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

4 CAPITULO III – ADOÇÃO HOMOAFETIVA

A conceituação do termo “família” sofreu mutações ao longo do tempo, modernizando-se de tal forma que, atualmente, duas pessoas do mesmo sexo, que vivem em união estável, podem ser equiparadas à entidade familiar. Não obstante o claramente proclamado pelo artigo 1.723, do Código Civil de 2002 no sentido de 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.

Devemos salientar que a deferida interpretação taxativa do dispositivo uso transcrito colide com o que preconiza o inciso IV da Constituição Federal, neste sentido de que constitui objetivo fundamental da República, o objetivo é de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Á república federativa do Brasil vem promovendo o bem para todos, sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação. Não há como se negar que o texto do artigo 1.723 do Código Civil, acaba por tratar com preconceito e discriminação aqueles que possuem afetividades homossexuais, pois este dispositivo tem seu rol taxativo ao descrever que o reconhecimento da entidade familiar depende da existência da relação entre homem e mulher, dependo exclusivamente de uma relação heterossexual.

Art. 1.723. 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.

§ 1o A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; Não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2o As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

No entanto, com o julgamento pelo Superior Tribunal Federal da ação direta de inconstitucionalidade na ADIN 4277, a hermenêutica do texto do artigo 1.723 do

Código Cível passou a seguir a técnica da “interpretação conforme à Constituição”, de modo a se concluir que a relação estável, pública e contínua entre casais homoafetivos também caracteriza entidade familiar. Colhe-se do voto do Ministro Relator Ayres Britto:

No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública, e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

A Constituição Federal objurga qualquer tipo de discriminação e preconceito, a taxatividade do texto do artigo 1.723 do Código Civil deve ser relativizada ao ponto de se admitir a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Admitido isto, o casal homoafetivo passa a dispor de todos os direitos e garantias proporcionados aos casais heterossexuais.

Ainda no cerne da ADIN 4277 alhures comentada, o Ministro Luiz Fux, buscando demonstrar que nada distingue uma união homoafetiva de uma união heteroafetiva, argumentou da seguinte forma:

O que distingue, do ponto de vista ontológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que criem para si, em comunhão, projetos devida duradoura em comum? Que se identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados? A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia- a- dia; projetam um futuro comum.

Não há diferenças entre relações afetivas heterossexuais e relações afetivas homossexuais, ambas existem o amor, o afeto, a assistência mútua, o bem querer do parceiro. A existindo a mesma linha de afeição em ambas para arrematar, não foi à toa a unanimidade do julgamento da ADIN no. 4277, neste sentido consideramos válido o reconhecimento de entidade familiar para os casais homoafetivo, Não é de hoje que vários casais homossexuais vivem como família, merecendo, portanto, a especial proteção do Estado, nos termos do que dispõe o artigo 226 da Constituição Federal.

4.1 ANÁLISES DAS JURISPRUDÊNCIAS

A decisão Supremo Tribunal Federal no que a lei que reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo, deixa uma lacuna para uma possível adoção conjunta, que já vem sendo deferida em alguns casos. Esta decisão veio para facilitar a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo, vez que comprovada a união estável será reconhecida como entidade familiar, é passível de uma adoção, com base nos posicionamentos dos Tribunais de Superposição.

O que se defende na ação de adoção por casais homoafetivos é o bem-estar do adotando, levando em consideração sua atual condição de vida e como seria se vivesse num novo lar, onde ele proporcionado por pessoas do mesmo sexo ou não. Atualmente, tem ocorrido uma pacificação nos Tribunais de Superposição, não apenas pela jurisprudência, mas também por propostas que regulam a matéria.

As uniões de pessoas com a mesma identidade sexual, ainda que sem lei, acabaram batendo às portas da Justiça para reivindicar direitos. Mais uma vez o Judiciário foi chamado a exercer a função criadora do direito. O caminho que lhes foi imposto já é conhecido. As uniões homossexuais tiveram que trilhar o mesmo iter percorrido pelas uniões extramatrimoniais. Em face da resistência de ver a afetividade nas relações homossexuais, foram elas relegadas ao campo obrigacional e rotuladas de sociedades de fato dando ensejo à mera partilha dos bens amealhados durante o período de convívio, mediante a prova da efetiva participação na sua aquisição (DIAS, 2003, p. 17).

Há diversas lacunas referentes à adoção por casais homoafetivos nos Tribunais de Superposição precedentes capazes de normatizar adoção por casais homoafetivos. A busca incessante dar-se pelos fatos da jurisprudência ser fonte de modernização e aproximação do Direito à realidade social, tentando assim solucionar casos não amparados pela lei.

O Superior Tribunal de Justiça existe julgamento favorável à adoção, sendo bastante destacado que deve ser analisado o determinado processo de adoção entre casais homoafetivos levando em consideração a afetividade, o amor, a vontade e a liberdade de oportunidade naquela criança que esperar as vezes por anos uma oportunidade de um lar, pois, no processo RESP 889852/RS, o ministro relator ressalta que há um vínculo afetivo muito forte entre os menores e a requerente.

A despeito do citado, alguns casos de adoção por casais homoafetivos, no Brasil, já são reais, sendo argumentado, juridicamente, que o amor é a base da adoção, visto que o ser humano necessita de ser cuidado e amado, e se o casal homoafetivo tem condição de dar carinho, afeto e amor, porque não aprovar a adoção, pois a criança receberá o que necessita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou o RESP 889852 / RS RECURSO ESPECIAL:

Ementa: 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 adotados. Artigos 1º da lei 12.010/09 e 43 do estatuto da criança e do adolescente. Deferimento da medida.

Para o STJ, as crianças têm o direito de serem adotadas pelo casal lésbico, contudo que elas vão ter mais benefícios e garantias, com os mesmos direitos, como planos de saúde e até direito a pensão em caso de separação do casal.

No RESP 889852/RS, a sentença do juiz de primeiro grau foi favorável à adoção pelo casal de lésbica, mas o Ministério Público do Estado, num ato retrógrado, recorreu da decisão, alegando que não há lugar na legislação atual que deem tais direitos a um casal homossexual, mas tão somente a casais heterossexuais. O argumento do Ministério segue a linha de pensamento de que a adoção por casais homoafetivos pode prejudicar o bem-estar da criança, pois eles não formam uma família.

Em uma relação ao estado psicológico da criança que diversas pessoas questionam de um ponto negativo. Para os defensores da adoção por casais homoafetivos, os motivos são incabíveis, eles acreditam que uma criança pudesse se espelhar nos moldes dos pais e vir a ser um homossexual também no futuro é algo muito relativo.

Se isso fosse levado em conta os casais normais não teriam filhos homossexuais, esses são os argumentos utilizados pelo Ministério Público para o indeferimento da adoção por casais. Com as aprovações dos Tribunais de Superposição, citadas em anexo, favoráveis à adoção por casais homoafetivos, ainda há uma grande discussão, tendo em vista que há uma nova constituição familiar considerada diferente do que é estabelecido na sociedade.

Existe uma convivência de pessoas do mesmo sexo e que, para muitos, pode prejudicar a formação do sujeito no contexto social, já que se argumenta quanto às influências, a criança vendo os seus pais adotivos serem do mesmo sexo também vai querer ser do mesmo jeito.

Depois de muita análise e levado em consideração, somente no âmbito do achismo a legislação, não existe o fator da influência, mas sim do amor que os pais podem oferecer e possibilitar um espaço de amor à criança. Caso a união por pares homoafetivos esteja em uma situação duradoura, os quais cumpram com os deveres de fidelidade e assistência recíproca e convivam num ambiente digno e tranquilo, não se pode negar uma real vantagem para as crianças.

No que concerne adoção por casais homoafetivos na análise feita com Supremo Tribunal Federal julgou favorável o **Recurso Extraordinário 615.261 (608) origem : ac – 5299761** veja a ementa:

Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 615.261 (608) ORIGEM: AC - 5299761 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PROCED: PARANÁ.-RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO.-RECTE:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ PROC (ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.-RECDO: ANTONIO LUIZ MARTINS DOS REIS. RECDO: DAVID IAN HARRAD ADV: GIANNA CARLA

ANDREATTA ROSSI.-DECISÃO

Prossegue mesma Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RAZÕES -
DESCOMPASSO COM O ACÓRDÃO IMPUGNADO -
NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Contra a sentença proferida pelo Juízo, houve a interposição de recurso somente pelos autores. Pleitearam a reforma do decidido a fim de que fosse afastada a limitação imposta quanto ao sexo e à idade das crianças a serem adotadas. A apelação foi provida, declarando-se terem os recorrentes direito a adotarem crianças de ambos os sexos e menores de 10 anos. Eis o teor da emenda contida à folha 257: [...] 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. 2. Há flagrante descompasso entre o que foi decidido pela Corte de origem e as razões do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná. O Tribunal local limitou-se a apreciar a questão relativa à idade e ao sexo das crianças a serem adotadas. No extraordinário, o recorrente aponta violado o artigo 226 da Constituição Federal, alegando a impossibilidade de configuração de união estável entre pessoas do mesmo sexo, questão não debatida pela Corte de origem. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 16 de agosto de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO – RELATOR.

O trecho acima exposto, é importante que o adotante forneça um ambiente familiar adequado e que pretenda a adoção por motivos legítimos, estando psicologicamente apta a assumir integralmente a condição de pai e/ou mãe de uma criança ou adolescente. Estas polêmicas as decisões, os Tribunais de Superposição vêm se posicionando a favor da adoção por casais homoafetivos, ressaltando que o que importa é a afetividade, ou seja, o amor que os requerentes sentem pela criança, bem como a afinidade que esta tem pelos pais adotivos.

Sabe-se que se trata de decisões inéditas no Brasil, as quais estão causando espanto, por parte de alguns, a postura dos Tribunais de Superposição que é considerada compromissada e admirável, visto que a sua preocupação está com a dignidade do ser humano como um todo.

Certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê, em seus artigos, a adoção por casais homoafetivos, porém, a adoção por homoafetivos tem sido admitida sendo analisado o melhor interesse do adotando, ocorrendo um cuidadoso estudo psicossocial por uma equipe interdisciplinar para que seja concedida tal permissão.

Diante de todos os requisitos acima expostos, é importante que o adotante forneça um ambiente familiar adequado e que pretenda a adoção por motivos legítimos, estando psicologicamente apta a assumir integralmente a condição de pai e/ou mãe de uma criança ou adolescente.

O ser humano vive em uma busca incessante da felicidade. O ser humano precisa de carinho e de amor para viver. Nesse sentido, é primordial que as crianças tenham um lar e as pessoas que não podem ter filhos sejam favorecidas pela adoção.

Esta é um ato de amor, é doação, é afeto.

4.2 CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO ENTRE CASAIS DO MESMO SEXO

Ao contrário do que muitas pessoas acreditam, pesquisas comprovam que crianças criadas por pares homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com crianças criadas por pais heterossexuais. O que irá influenciar nessas características será o ambiente e estrutura familiar da criação dessas crianças. Vargas (1998, p53) tem a seguinte visão:

(...), a crença generalizada de que essa configuração familiar poderá ser prejudicial ao desenvolvimento psicossociológico “normal” das crianças. Questiona-se se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de a criança tornar-se homossexual. Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões

relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são responsabilidade que favorece a individualidade e a autoafirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.

É de fundamental importância a garantia de que as famílias adotantes dediquem ao adotado educação e amor. Dessa forma, qualquer casal independente da orientação sexual, estimulará a construção do caráter e personalidade da criança ou adolescente. É possível visualizar algumas vantagens acerca de crianças adotadas por homossexuais, como o apoio que essa família ocasionará as crianças adotadas, incluindo educação e formação de pessoas mais tolerantes. Evitando que as crianças se tornem nos futuros adultos preconceituosos, já que o preconceito é um problema social do nosso país.

Com a convivência com pessoas do mesmo sexo a criança adquire características de uma pessoa mais fraterna e tolerante, compreendendo que o amor independe de características físicas e sexuais, aprendendo a aceitar a relação dos pais ou das mães de forma normal, compreendendo que seus “pais” o amam como quaisquer pais heteros. Ao crescer a criança se tornará uma pessoa mais compreensiva. Ao longo do tempo, esse tipo de adoção teria grande influência na relação de preconceito de nossa sociedade, pois esse trabalho seria feito o início da formação da criança ou do adolescente.

Com o decorrer dos anos a sociedade viria a entender que um casal homoafetivo é capaz de criar filhos, quanto ao filho aceitaria ao próximo independentemente da orientação sexual. Ao se deferir uma adoção o que deve ser levado em consideração é o melhor interesse da criança ou adolescente e não o sexo dos adotantes, já que são recorrentes os casos de casais heteros que privam crianças e adolescentes de direitos fundamentais como saúde, alimentação e principalmente à vida.

4.3 CASAL HOMOAFETIVO: POSSIBILIDADE DO SURGIMENTO DE UMA NOVA FAMÍLIA?

Com base primordial na família, como entidade familiar, a Constituição Federal de 1988 não teve como afastar o preconceito diante esses casais que apenas querem o reconhecimento na legislação. Do ponto de vista das camadas legisladoras influenciadas, por aspecto religioso de grande numerologia nas bancadas legislativa, dificultando- se assim, os diversos pedidos

para julgamentos do caso em tela. Como consequência, os homossexuais estão sendo reconhecidos por analogias, jurisprudência, em face da omissão da lei.

Adotando crianças apenas pelo judiciário, desafogando os orfanatos e abrigos do Estado, dando a estes infantes uma qualidade de vida melhor, educação, e principalmente o amor paternal ou maternal mesmo diante de toda resistência causada pelo preconceito. São cidadãos, de direitos e cumpridores dos seus deveres, os mesmos anseiam a realização pessoal, tanto quanto os casais heterossexuais, são cheios de afetos e amor para dar.

Está pronto para adotarem e fazer valer o Estatuto, que são arrolados pelos artigos 7º a 53 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde todos têm direito a vida e a saúde, direito à alimentação, liberdade, ao respeito e à dignidade, direito a convivência familiar e comunitária, direito a educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, porém, considerado o preconceito o maior empecilho para esse tipo de adoção.

Para a legislação permite-se adoção apenas uma pessoa solteira. Visto que as mudanças advindas à luz da Constituição Federal, surge-se ao longo dos tempos como: separação consensual, a separação litigiosa, o divórcio, a união estável. Passaria os filhos adotivos a possuírem os mesmos direitos dos biológicos, sem qualquer diferença. Agora é a vez da possibilidade do surgimento de uma nova família, por casais do mesmo sexo, que já convivendo juntos em uma entidade familiar, porém na falta dessa legalização, surge o contrato dos bens adquiridos apenas no direito obrigacional.

O casal homossexual está habilitado a ser reconhecido na união estável bem como, a formação de uma família equilibrada e baseada em um lar saudável para criação e educação da criança, a qual inexistente qualquer distinção entre a família homo ou heteroparental. Essa pesquisa foi desenvolvida através de doutrinas bibliográficas, sites, revistas e jornais, que teve como finalidade a divulgação do casal homoafetivo.

Possibilidade de surgimento de uma nova família, que têm os seus direitos de conquistarem o seu ideal, sem preconceito e sem racismo, porque fazem parte de um País democrático de direito a Constituição Federal que expressa que todos são iguais perante a lei.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Falar de um tema tão amplo como a adoção por parte de casais homoafetivos é refletir a cerca de um tema de vanguarda para o direito, sendo decisões que provocam discussões, tendo pessoas favoráveis e contrárias. A Sociedade não está preparada para aceitação de um amor, uma afeto e respeito de uma nova entidade familiar, formada por duas mães ou dois pais, temos que aceitar e pensar na criança e deixar o preconceito de lado.

A família é base solidificada de um ser humano, é com ela que se aprende como lidar com as dificuldades da vida, é na família que se aprende o respeito, o amor e o afeto. Estar previsto na Constituição Federal em seu Art.226, essa proteção constitucional é advento de novas formações de família. Um claro exemplo dessas mudanças é o reconhecimento do casamento homoafetivo que reforça o reconhecimento da união homoafetiva como instituição familiar. Esse entendimento tem grande importância para a adoção por pares homoafetivos, já que, elimina a ideia de que um casal homoafetivo não pode adotar, por não ser reconhecido como instituição familiar.

A adoção é uma medida excepcional que visa inserir crianças e adolescentes destituídos do poder familiar em uma nova família que lhe possa proporcionar amor e afeto. A adoção é um ato responsável e consciente que independe de orientação sexual, tanto com pais homossexuais como com heterossexuais existe a criação de vínculos afetivos recíprocos entre filhos e pais.

Adotar é um ato divino, dar a oportunidade a uma criança de forma uma família, de receber amor, a carinho, afeto, dignidade e aprender os primordes de uma educação, saber que não vai estar sozinha neste mundo imenso. Adotar é dar-se uma oportunidade de amar aquela criança que não tem culpa de estar sozinha, é uma amar duplo, e ser adotado por casais héteros ou homoafetivos não importa, o que realmente importa é que essa criança tenha todas as condições normais e legais para se tornar um ser humano respeitado.

A sociedade tem que se adequar a essa nova entidade familiar, eles não estão pedindo nada, somente que tenham a oportunidade de construir uma família alicerçada em amor, em respeito e acima de tudo em dignidade. Eles não querem sua aprovação e sim o respeito para serem felizes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windit e Livia Céspedes – 5ª. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1.990. Brasília, DF.

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1.990, retificado em 27 de setembro de 1990.

_____. Constituição (1.988) Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1.988. São Paulo: Editora Saraiva, 2.013)

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70000640888, Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgamento em 06/04/2000).

_____. Código Civil de 2002. **Texto Comparado: Código Civil de 2002 e o Código Civil de 1916.** Organização do texto: Silvio de Salvo Venosa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Estatuto das Famílias:** justificativa. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5.** 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, P.542

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2.006.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. Direito Civil 5: Direito de Família. 3ª ed. revista atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5 - **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. Direito Civil: Direito de Família. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003
REALE, Miguel. Fundamentos do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Vol. 6 - **Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Introdução ao Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI - **Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VARGAS, Marlizete Maldonado. Adoção tardia: da família sonhada a família possível. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

WALD, Arnoldo. Direito de família. 13. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.