



CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO - UNIBRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ALLAN RAMOS SILVA
PRISCILA PEREIRA DA SILVA
WTAYNARA CABRAL DOS SANTOS

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO POR CASAS
HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO**

RECIFE/2024



ALLAN RAMOS SILVA
PRISCILA PEREIRA DA SILVA
WTAYNARA CABRAL DOS SANTOS

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Artigo apresentado ao Centro Universitário Brasileiro – UNIBRA, como requisito parcial para a disciplina de Monografia 2.

Professora orientador (a): Me. Clarice Soares Braz Mendes

Ficha catalográfica elaborada pela
bibliotecária: Laís Cardoso, CRB-4/PE-1753/P.

S686e Silva, Allan Ramos.

Evolução histórica da adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro / Allan Ramos Silva, Priscila Pereira da Silva, Wtaylor Cabral dos Santos. - Recife: Edição do Autor, 2024.

52 p.

Orientador(a): Me. Clarice Soares Braz Mendes.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Centro
Universitário Brasileiro – Unibra. Bacharelado em Direito, 2024.
Inclui Bibliografia.

1. Adoção. 2. União homoafetiva. 3. Família. 4. Estatuto da
criança e do adolescente. I. Silva, Priscila Pereira da. II. Santos,
Wtaylor Cabral dos. III. Centro Universitário Brasileiro - Unibra. IV.
Título.

CDU: 34

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	05
2. DA FAMÍLIA	07
2.1 Surgimento da família.....	07
2.1.2 Novo Conceito e Algumas Entidades Familiares.....	09
2.2 Princípios Constitucionais Aplicáveis ao Direito de Família.....	17
2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
2.2.3 Princípio da Solidariedade	20
2.2.4 Princípio da Afetividade.....	21
2.2.5 Princípio da Igualdade Familiar	22
2.2.6 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	23
3. DA ADOÇÃO	24
3.1 Visão Histórica da Adoção no Brasil.....	25
3.2 Conceito e Natureza Jurídica	27
3.3 Lei nº 12.010/2009 – Lei da Adoção.....	29
4. DOS CASAIS HOMOAFETIVOS.....	31
4.1 Reconhecimento da União Homoafetiva no Brasil	31
4.2 Adoção por Casais Homoafetivos.....	38
4.3 Desafios Enfrentados: A Omissão dos Direitos e Efeitos Psicológicos.....	42
4.4 Registros Duplos na Certidão de Nascimento e nos Demais Documentos Cíveis.	46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
6 REFERÊNCIAS	

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Allan Ramos Silva¹

Priscila Pereira da Silva²

Wtayne Cabral dos Santos³

Clarice Soares Braz Mendes⁴

RESUMO

O presente artigo busca em seu escopo pesquisar a respeito da adoção, quando a medida é peticionada por casais homoafetivos. Considerando-se o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo portador dos mesmos direitos dos casais heterossexuais, com direito à parentalidade por meio de adoção. A adoção no Brasil já é uma realidade, mesmo assim, os casais homoafetivos ainda não tem um amparo na legislação vigente. A adoção homoafetiva é um tema bastante relevante, provocando mudanças e reflexões sociais. Essas mudanças possibilitam que crianças que se encontram em estado de vulnerabilidade, sem nenhuma assistência emocional ou afetiva, formem uma família com amor e respeito. O preconceito e discriminação por esta orientação sexual acaba dificultando o acesso dos homoafetivos aos seus direitos e deveres fundamentais previsto na Constituição Federal 1988. Então a pesquisa visa afluir sobre a igualdade dos direitos dos casais homoafetivos com base na Constituição Federal e os direitos das crianças e adolescentes previstos no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) que não faz restrições aos casais homoafetivos a serem adotantes. E finalmente, mostrar os problemas jurídicos (bem como sociais) enfrentados pela família homoafetiva.

Palavras-chave: Adoção. União homoafetiva. Família. Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The scope of this article is to research about adoption, when the measure is requested by same-sex couples. Considering the recognition of same-sex unions as a family entity by the Federal Supreme Court (STF), bearing the same rights as heterosexual couples, with the right to parenthood through adoption. Although same-sex unions are a pacified topic, adoption in Brazil is already a reality, even so, same-sex couples still do not have support under current legislation. Same-sex adoption is a very relevant

¹ Graduando em Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro–UNIBRA.E-mail: ramossil36@icloud.com

² Graduando em Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro–UNIBRA.E-mail:priscilapereirahm@gmail.com

³ Graduando em Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Brasileiro–UNIBRA.E-mail:wtaynarasantos17@gmail.com

⁴ Mestre em Direito pela UFPE, Jurista e Historiadora, Clarice Soares Braz Mendes. E-mail: claricesbmendes@gmail.com

topic, causing social changes and reflections. These changes make it possible for children who are in a vulnerable state, without any emotional or affective assistance, to form a family with love and respect. Prejudice and discrimination due to this sexual orientation ends up hindering the access of homosexual couples to their fundamental rights and duties provided for in the 1988 Federal Constitution. Therefore, the research aims to influence the equality of rights of homosexual couples based on the Federal Constitution and the rights of children and adolescents provided for in the Child and Adolescent Statute (ECA), which does not place restrictions on same-sex couples to be adopters. And finally, show the legal (as well as social) problems faced by the same-sex family.

Keywords: Adoption. Homosexual Union. Family. Child and Adolescent Statute

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal tema a adoção, quanto à possibilidade da adoção da criança e do adolescente por casais homoafetivos, a partir da abordagem dos aspectos jurídicos mais relevantes sobre a matéria.

Apesar da união homoafetiva ser um tema pacificado no Brasil, esse tema ainda carece de fundamentação legal, merecendo atenção da sociedade e do judiciário, para dissipar o preconceito e discriminação, ainda existente, por parte daqueles que são contrários à pretensão de casais homoafetivos no que tange a adoção.

Importante destacar, que a adoção pode ser realizada por qualquer pessoa independente de sexo e estado civil, desde que tenham capacidade civil plena e atendimento dos demais requisitos legais. Nesse sentido, a população LGBTQIA+ enfrenta diariamente opiniões preconceituosas de pessoas com pensamentos limitados e respaldados no conservadorismo enraizado, visto que são usados argumentos que a orientação sexual dos adotantes afeta o desenvolvimento do adotado.

Entretanto, a Constituição Cidadã preceitua, no seu artigo 226, que a família, é a base da sociedade, tendo especial proteção estatal (BRASIL, 1998). Ou seja, a família tem importante papel no desenvolvimento, vindo a formar a personalidade e caráter de todos os indivíduos, havendo assim, uma necessidade das mudanças sociais, reconhecendo outras formas de família. Essas mudanças podem refletir nas políticas públicas, discussões legais e até mesmo em atitudes discriminatórias.

Considerando que a paternidade e a maternidade decorrem tanto do vínculo biológico quanto da afetividade, como no caso da adoção, bem como que o

ordenamento jurídico está alicerçado, dentre outros, nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, no processo de adoção deve prevalecer o bem estar do menor, garantindo a convivência familiar através da formação deste novo vínculo sempre quando mais benéfico a criança e ao adolescente, abstraindo a orientação sexual do casal.

Assim, o problema de pesquisa do presente trabalho é: em que condições são assegurados os direitos de adoção LGBTQIA+?

O estudo tem como objetivo analisar com base na legislação e doutrina brasileira, os aspectos históricos, jurídicos e sociais, visando proteger os interesses dos casais homoafetivos, tendo em vista que, a falta de lei expressa para garantir de forma direta a adoção.

Sendo um tema de extrema relevância para o cenário atual, pois no Brasil, ainda existem lacunas legislativa relacionadas a este tipo de adoção. Levando em consideração as garantias constitucionais de que não há distinção entre as pessoas e que todos são iguais, a adoção por casais homossexuais deve ser objeto de previsão de forma direta na lei. Almejado este objetivo, mostra que não há impedimento para criação de uma lei pelo simples fato de serem pessoas do mesmo sexo.

Insta salientar, que serão expostos ao longo do trabalho diversos julgados acerca do tema, os quais demonstram a evolução no conceito de família tendo a abordagem nos Princípios Constitucionais ao garantir direitos iguais a todos os cidadãos, independentemente da orientação sexual.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), que desempenhou um papel crucial na consolidação de uma sociedade mais inclusiva e respeitosa à diversidade e as mudanças trazidas pela Lei nº 12.010/09 no Instituto da Adoção, sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a legislação responsável pelos procedimentos da adoção e os direitos e garantias das crianças e adolescentes no Brasil.

Esta abordagem, não apenas reflete os princípios fundamentais da Constituição, mas também contribui para a construção de uma jurisprudência sólida que promove a justiça e a equidade.

Assim, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo suscita o surgimento e a evolução da família, bem como o reconhecimento de novos arranjos familiares mostrado pela Constituição da República de 1998, os princípios

norteadores, exemplificando e demonstrando a importância da família para o desenvolvimento da sociedade.

O segundo capítulo apresenta a natureza histórica da adoção e seus aspectos práticos e teóricos. O instituto da adoção e seus contornos, bem como os direitos das crianças e adolescentes protegido pelo o ECA.

O terceiro capítulo abordará o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, dando ênfase a adoção por casais homoafetivos, mostrando os direitos e discussões sobre avanços legais desses casais. Além disso, explorará as dificuldades enfrentadas, a omissão do legislativo em relação a essas questões, o registro da certidão de nascimento e os demais documentos civis.

Quanto ao método de abordagem teórica do artigo, cumpre frisar que a mesma se fundamentou no uso do método dedutivo, partindo do geral para o específico, tendo como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, citações doutrinárias e trabalhos científicos, alcançando o alvo principal da adoção por casais homoafetivos, abordando tanto os direitos perseguido por estes casais, quanto o procedimento e as dificuldades após a consolidação da adoção.

1. DA FAMÍLIA

O primeiro capítulo abordará o surgimento e a evolução da família, bem como o reconhecimento de novos arranjos familiares mostrado pela Constituição da República de 1998, os princípios norteadores, exemplificando e demonstrando a importância da família para o desenvolvimento da sociedade.

1.1 Surgimento da Palavra Família

O surgimento da palavra família se deu na Roma Antiga, há aproximadamente 4.600 anos, conhecida em latim como “famulus”, que significava “escravo doméstico”. Ou seja, termo família não pertencia somente ao casal e seus filhos, se estendia também aos escravos que trabalhavam para obter o sustento seus e de parentes sob suas autoridades.

Segundo Gagliano (2022, p.71) afirma que:

Na Roma antiga, a família era compreendida como uma unidade patrimonial, na qual o *pater familias* desempenhava um papel central. Quando as mulheres se casavam, elas passavam a fazer parte da família do marido, mas ainda assim permaneciam subordinadas ao *pater*, que exercia controle sobre todos os membros da família, incluindo as esposas. Ao contrário da

consanguinidade, o critério predominante para determinar o parentesco na época era a sujeição ao mesmo *pater familias*. Isso criava um vínculo denominado agnatio ou agnição, que estabelecia a relação de parentesco entre as pessoas sujeitas à autoridade do mesmo *pater*.⁴

À visto do exposto, observa-se que no Direito Romano o poder familiar era conferido a figura paterna, ou seja, a família era originada mais pela autoridade do que por laços sanguíneos, afetividade, embora existisse, não era levado em conta, tanto que o chefe da família era liderado por uma única pessoa, “*pater família*”, o homem da casa, aquele que detém o domínio de impor as regras, a qual deveriam ser seguidas por todos os membros da família, podendo fazer o que quisesse, até mesmo o direito da vida e da morte.

Quando o “*pater família*” falecia, a liderança não era exercida pela esposa e nem pelas filhas, eis que o poder era vedado às mulheres. Assim, o poder de sucessão era transferido ao primogênito ou a outros homens que pertenciam ao grupo familiar que durante séculos foi considerada o formato predominante. (Gagliano, 2022, p.71).

A família era vista como uma unidade patrimonial, na qual apenas o *pater familias* era reconhecido como titular do patrimônio da família. Isso implicava que os outros membros da família, incluindo as mulheres, não tinham direitos de propriedade ou controle sobre os bens. (Gagliano, 2022, p.71).

No entanto, com a chegada da Revolução Industrial na metade do século XVIII, houve mudança na sociedade, na economia e nas condições de vida das pessoas. Surgindo assim a necessidade de a mulher ingressar no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. Dias (2021, p.43).

Para Maria Berenice Dias (2021, p.43), faz a seguinte colocação a respeito deste assunto:

Com a Revolução Industrial, no século XVIII e XIX, a família sofreu mudanças significativas, passando a ser vista como uma unidade afetiva e emocional. O trabalho passou a ser realizado fora de casa, em fábricas e indústrias, o que criou a separação entre o espaço doméstico e o espaço de trabalho. Isso levou a uma mudança no papel dos pais, que passaram a ter menos tempo para se dedicar aos filhos, e a uma maior valorização do papel das mães como cuidadoras. (Rosa, apud Dias, 2021, p.43)

No século XX, a família passou por transformações ainda mais profundas, com o reconhecimento de novos modelos de família, como a família monoparental, a família recomposta, a família homoafetiva, entre outras. A família, neste contexto, passou a ser vista como uma unidade afetiva e emocional, baseada no amor, no respeito e na solidariedade, independentemente da configuração familiar. A figura do

pai e da mãe perderam sua rigidez e passaram a ter papéis mais igualitários. (Rosa, *apud* Dias, 2021, p.43).

Essas mudanças na concepção de família ao longo da história refletem as transformações sociais, culturais e políticas de cada época, e demonstram como a família é uma instituição dinâmica e em constante evolução. Além disso, refletem uma maior diversidade e complexidade nas configurações familiares, demonstrando que não há um modelo único e absoluto de família, mas sim múltiplas formas de organização e relacionamento que devem ser valorizadas e respeitadas. (Dias, 2021, p.43).

1.1.2 Novo Conceito e Algumas Entidades Familiares

Desde os tempos antigos a família é considerada um elemento de grande importância pela sociedade e seu conceito, no entanto, nas últimas décadas, vem sofrendo alterações. Quando se pensa em família a imagem projetada é de um homem, uma mulher e filhos, ou seja, um conjunto de pessoas heteronormativas.

Porém na atualidade, essa concepção vem sofrendo mudanças, e reconstrução. Essas mudanças refletem a diversidade da sociedade e a aceitação de diferentes modelos familiares. (Dias, 2021, p.629)

Os novos modelos familiares são arranjos que vão além do modelo tradicional de família formada por pai, mãe e filhos. Esses novos modelos surgiram a partir das transformações sociais e culturais que ocorreram nas últimas décadas, incluindo a busca por maior liberdade individual, mudanças nas relações de gênero e avanços tecnológicos, entre outros fatores. (Dias, 2021, p.629).

As novas entidades familiares mostram que a família é um conceito dinâmico e em constante transformação, que se adapta às mudanças sociais e culturais. Elas também revelam que a família pode ser formada por diferentes tipos de relações afetivas e de convivência, que não necessariamente envolvem laços biológicos ou jurídicos. (Dias, 2021, p.630).

A Constituição da República de 1988 e o Código Civil de 2002, versam sobre a estrutura da família, entretanto, sem defini-la, uma vez que não há identidade de conceito no direito. Entretanto, existem diversas noções doutrinárias que facilitam o entendimento desse conceito. Como a proposta pelo professor Carlos Roberto Gonçalves, veja a seguir:

“[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece família como uma instituição necessária e sagrada que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. [...] o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. (Gonçalves, 2022, p.20).¹³

Para Maria Berenice Dias:

A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar de pai, lugar de mãe, lugar dos filhos - sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estruturação familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, de um verdadeiro **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito. (Dias, 2023, p. 37).¹⁴ (grifo da autora)

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece (XVI, 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (Dias, 2023, p. 39).

O Instituto da Família no Brasil passou por uma grande transformação com o advento da CF/88. A Carta Magna merece destaque pela reformulação de seus fundamentos jurídicos adaptando-se à realidade atual da vida e abrindo horizontes para o ordenamento jurídico da família. Chamando assim, sua atenção para três pontos relevantes: as “entidade familiar”, o planejamento familiar e a assistência direta às famílias conforme o artigo 226, §§ 3º ao 8º da CF.

Sua consolidação foi de suma importância no aspecto evolutivo, tendo em vista suas alterações, que colocaram fim ao modelo autoritário e patriarcal, estabelecendo a família nos moldes da igualdade, solidariedade e respeitando seu princípio basilar: a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o entendimento Zeno Velozo (*apud* Dias, 2023 p. 41):

A Constituição da República de 1988, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram

letra morta e retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher; as adjetivações da filiação; o regime total, entre outros. (Dias, 2023, p.42).

Sendo assim, destacam-se os seguintes tipos de famílias reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja pela Constituição Cidadã, pela doutrina e pela jurisprudência: a família matrimonial, a família monoparental e a união estável, expressamente previstas na Carta Magna, uma vez que o rol do artigo 226 é apenas exemplificativo; e, ainda, as famílias anaparental, pluriparental; paralela, solidária ou eudemonista, reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência; e a família homoafetiva, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Vejamos algumas destas novas e antigas concepções de família a seguir:

Família homoafetiva é aquela constituída por pessoas do mesmo sexo, seja homens ou por mulheres, desde que presentes os requisitos da união estável previstos em lei: “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 (art. 1.723, CC/02).

Apesar de no Brasil não haver lei que reconheça a união de casais do mesmo sexo, em 05 de maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF), reconheceu a união homoafetiva a união estável por meio de duas ações direta de inconstitucionalidade (ADPF 132 – RJ e ADI nº 4.277 - DF). O reconhecimento de tal configuração familiar passou pelo mesmo processo histórico de legitimação das uniões estáveis heteroafetivas, que só foram reconhecidas como famílias com a Constituição da República de 1988.

Em 2013 a Resolução n.175, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), autorizou os cartórios de registro civil a realizarem casamentos homoafetivos e proibiu de se recusarem a fazê-lo.

Família unipessoal são as pessoas que optam por viverem sozinhas, mas nem por isso deixa de receber o reconhecimento e proteção do Estado. Os que vivem sozinhos, principalmente no que diz respeito à caracterização da sua casa, como bem familiar e, portanto, impenhorável. Se uma pessoa mora sozinha em um imóvel de sua propriedade, seja por livre escolha, viuvez, divórcio ou fim de casamento estável, sua “posse mínima”, sua casa, não está protegida de possíveis intrusões, isso não é justo.

A doutrina e jurisprudência, vinham no sentido de proteger o patrimônio mínimo do sujeito, independentemente de ter constituído família tradicional ou não como

podemos ver na decisão abaixo:

(...) Nessa linha, conservadora a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e, como normalmente acontece, passam a residir em outras casas. 'Data vênica', a Lei n. 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, 'data nevica', põe sobre a mesa a exata extensão da lei. (...) (STJ, REsp 182.223/SP, SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, v.u. 19/08/1999, publ. 10/05/1999, p.234).

A Súmula n. 364 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 03 de novembro de 2008 diz: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Sendo assim, o conceito de família unipessoal, que foi construído para a proteção ao "solteiro", não faz sentido já que após desta súmula a pessoa já está protegida.

Família eudemonista ou afetiva é reconhecida como "a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros. (...) o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º do art. 226 da CR: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram." (Dias, 2023, p. 474-475).

Eudemonismo é a doutrina que tem como fundamento a felicidade como razão da conduta humana, considerando que todas as condutas são boas e moralmente aceitáveis para se buscar e atingir a felicidade. Esse modelo familiar entende ser aquele em que os seus membros convivem por laços de solidariedade mútua, buscada pela felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes. Assim, a família eudemonista é aquela que tem como princípio, meio e fim a felicidade.

Família matrimonial ou tradicional é formado através celebração do casamento. Formalizando a união de um homem e uma mulher, para a formação da família. Segundo a legislação brasileira, a forma tradicional ou mais comum de constituição de uma família, em que o homem e a mulher têm as mesmas obrigações, direitos e deveres, com igualdade na relação, conforme o Código Civil Brasileiro 2002 em seu artigo 1.514 ilustra que:

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Ainda, o mesmo diploma em seu artigo 1.566, delinea os direitos e deveres de ambos os cônjuges:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Contudo, o casamento significa a formação de uma sociedade conjugal, que engloba um complexo de direitos e obrigações, especificamente em relação aos bens, que formam a vida em comum dos cônjuges, onde requer a participação do Estado através da autoridade celebrante.

Família monoparental é formada por filhos com apenas o pai ou a mãe. Na Constituição da República ao desenvolver o conceito de família, reconheceu na expressão do art. 226, § 4º a existência da monoparentalidade como entidade familiar.

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

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

Da mesma forma, para a doutrinária Maria Berenice Dias (2023, p. 469):

A constituição, ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por **qualquer dos pais e seus descendentes** (CR, art. 226 § 4º). O enlaçamento dessas estruturas, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade de um vínculo transgeracional. (grifo nosso)

As famílias monoparentais podem ser constituídas pelo pai ou mãe viúvos, mãe ou pai solteiros, ou seja, podem ser constituídas por escolha, planejada ou não. Sendo assim chamada por ter a presença de apenas um genitor na titularidade da instituição familiar, que assume simultaneamente os papéis de provedor e responsável pela criação e educação dos filhos.

Os artigos 1.511, 1.513 e 1.723 do CC/02 reconhecem como família decorrente de casamento e a entidade familiar derivada de união estável e a monoparental constituída por um dos genitores e seus descendentes.

Família reconstituída ou recomposta é quando ao menos um dos cônjuges possui um filho de um relacionamento anterior, e se unem novamente em um casamento. Segundo o doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira, alude que:

A expressão família recomposta ou reconstituída não traduz bem o sentido a que tem sido tomada pelo Direito de Família. Na verdade, trata-se de uma nova família, e não de uma reconstituição ou recomposição. Daí, denomina-se também de família mosaico (Pereira, 2021, p. 32).

Segundo Dias (2023, p. 471) é a “estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência”.

Em outras palavras, os casais não precisam mais permanecer casados a todo custo. As mulheres entendem que os filhos de pais divorciados não são infelizes e que não há problemas por isso. Pelo contrário, estariam melhor que os seus pais estivessem mais felizes, tanto juntos como separados. Buscando consigo uma nova sensação de recomeçar e constituir uma nova família.

Família anaparental é chamada a família em que não existe a presença dos pais; a família formada entre irmãos, primos ou de pessoas que têm uma relação de parentesco entre si, sem vínculo de ascendência ou descendência e sem conjugalidade (Dias, 2023, p. 469).

Esta ainda não possui as mesmas proteções jurídicas como uma entidade familiar propriamente dita, mas vem obtendo êxito nos tribunais brasileiros, sendo cada vez mais reconhecida. O Superior Tribunal de Justiça emitiu parecer favorável à consideração da família anaparental como uma categoria de família.

Esse reconhecimento se estende até mesmo à autorização de adoção conjunta realizada por irmãos, conforme segue o informativo com a decisão do STJ, tomada pela terceira turma, na qual teve como relatora a ministra Nancy Andrighi:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. (...) IV. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e

apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. V. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. VI. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. VII. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. (REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).

Acerca da adoção conjunta, o art. 42, §2º do ECA, estabelece que é “indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.” (BRASIL, 1990). Ou seja, esse precedente não só relativizou a proibição como deu permissão a duas pessoas que não são casadas nem vivem em união estável, a realizarem uma adoção legalmente.

Família multiparental ou pluriparentalidade é o termo utilizado para o reconhecimento jurídico da coexistência de mais de um vínculo materno ou paterno em relação ao mesmo indivíduo. Ou seja, o reconhecimento estatal de que uma pessoa possui “dois pais” ou “duas mães”, permitindo que essa situação seja formalizada perante o registro civil, fazendo constar em seus documentos essa dupla filiação, materna ou paterna.

Esse reconhecimento jurídico, por sua vez, traz todas as implicações inerentes à filiação, com deveres e direitos recíprocos, sem qualquer hierarquia entre os pais ou mães.

O jurista Veloso apud Rodrigo da Cunha é enfático: em alguns casos, podem coexistir a parentalidade biológica e socioafetiva, com a mesma intensidade, isto é, sem que se estabeleça uma preferência ou hierarquia entre uma e outra. Tome-se como exemplo o caso de alguém que tem pai biológico e padrasto, mantendo com ambos um vínculo de paternidade-filiação. Verifica-se uma dupla paternidade. Essa multiparentalidade pode ser reconhecida e produzir efeitos jurídicos, no âmbito do registro civil, inclusive, em que o assento – testemunhando fatos da vida – pode dizer que alguém possui dois pais ou duas mães. (Pereira, 2021. p. 25).

Após várias decisões de tribunais estaduais, o STF se posicionou favorável à multiparentalidade (RE 898060/2016), estabelecendo a tese com repercussão geral: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (Pereira, 2021, p.25-26).

Uma das primeiras decisões de primeira instância foi proferida em novembro de 2011, pela Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, na 01ª Vara Cível da Comarca de Ariquemes/RO, nos autos da ação de investigação de paternidade nº 0012530-95.2010.8.22.0002. Talvez, seja possível afirmar se tratar da primeira sentença que reconheceu e declarou a dupla paternidade propriamente dita de uma menina, fazendo constar em seu assento registral os nomes do pai biológico e afetivo da criança, sem prejuízo da manutenção do registro materno. Depois disso, recentemente, nova decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (AC 0006422-26.2011.8.26.0286; 1ª C.D. Priv.; Relator Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, DJESP 11/102012) que comandou o registro de um adolescente em nome de seu pai biológico, sua mãe biológica e sua madrasta, como mãe socioafetiva.

Após essa decisão, o CNJ expediu o Provimento 63/2017, acompanhando a essa realidade e prevendo em seu artigo 14 diz que:

Art.14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e duas mães no campo filiação no assento de nascimento.

Em 2019, o Provimento 83/2019 fez alterações no provimento 63/2017 e o artigo 14 passa a vigorar acrescido de dois parágrafos, numerados como § 1º e § 2º, na forma seguinte:

Art. 14 (...)

§ 1º. Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2º. A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

Família simultânea ou paralela se refere a situações em que uma pessoa mantém relações familiares com mais de uma pessoa ao mesmo tempo, sem que as demais saibam. Essa prática é comum em casos de infidelidade conjugal, em que um dos cônjuges tem um relacionamento extraconjugal e mantém duas famílias em paralelo. É importante ressaltar que, existem casos de famílias paralelas que são fruto de acordo mútuo entre as partes envolvidas. (Dias, 2021, p.639)

A autora continua a ressaltar que:

Existe uma realidade muito mais frequente do que se imagina. E como é uma

prática eminentemente - ou melhor, exclusivamente - masculina, sempre foi tolerada pela sociedade, ainda tão machista. Aliás, mais do que aceita. Sempre foi incentivada como prova de virilidade e sucesso pessoal, sendo alvo da inveja e admiração dos demais homens. Trata-se da manutenção de uniões simultâneas: um homem e duas mulheres, duas famílias, muitas vezes ambas com prole. Um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis. As mulheres consideradas "não oficiais", que se submetem, toleram ou sequer são sabedoras da duplicidade de vida de seus parceiros, são alvo da execração pública, principalmente por parte das outras mulheres. Elas é que são as punidas, ainda que a postura desleal, infiel, seja do homem. (Dias, 2021, p.639).

Então, antigamente, as famílias paralelas ou simultâneas eram consideradas de segunda categoria e seus membros eram relegados à informalidade, sem direitos alimentares, de partilha ou sucessão. Os filhos eram classificados como ilegítimos e até mesmo "bastardos", o que era muito desonroso. Atualmente, os tribunais têm como missão incluir essas famílias marginalizadas e dar-lhes constitucionalidade e eficácia jurídica, retirando-os do "limbo" das famílias "profanas". Isso significa que essas famílias devem ser incluídas na nova proposta das famílias plurais, recebendo reconhecimento e proteção estatal. (Dias, 2021, p.640).

Dessa forma, vê-se que o conceito de família se modifica ao longo dos tempos, e modifica-se conforme a legislação vigente de cada época. Portanto, é necessário não apenas aprovar legislação, mas também analisar cada caso com base nos princípios constitucionais e na própria doutrina jurídica para preencher essas lacunas e interpretar as normas de acordo com a realidade vivida e que independentemente de sua composição, sejam desenvolvidas através do respeito, amor e no bem-estar.

1.2 Princípios Constitucionais Aplicáveis ao Direito de Família

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por normas e princípios, as quais são essenciais para o bom funcionamento da vida em sociedade. Esses princípios servem para orientar o operador do direito na interpretação da melhor decisão no caso concreto, sendo vistos para preservar e resguardar direitos, de modo que estes sejam aplicados de forma efetiva e não prejudicial.

Pode-se afirmar que, os princípios constituem-se como um pilar da Constituição para a atuação nas mais diversas áreas de direitos. Para Maria Berenice Dias (2020, p. 55), a Constituição da República despertou um novo olhar para o Direito, repleto de princípios norteadores das normas, bem como das garantias fundamentais, que resultaram em uma mudança na interpretação da lei.

É necessário ressaltar a relevância da aplicação não apenas dos princípios expressamente enunciados no texto da Constituição, mas também daqueles decorrentes de sua interpretação, uma vez que a própria Constituição Federal não pode ser vista apenas em seus aspectos formais e literais.

Por exemplo, caso um projeto de lei venha vedar o exercício do direito de adoção, isso levará inevitavelmente à inconstitucionalidade, porque esse traço da personalidade (orientação sexual afetiva, seja lá qual for: heterossexual, bissexual ou homossexual) é considerado pela pátria doutrinária como - um direito fundamental, personalíssimo de todo indivíduo, decorrente da leitura e da interpretação do art. 1º, inciso III, art. 3º, incisos I e IV, com o caput do art. 5º da CF/88.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O que se busca proteger não é apenas a igualdade formal entre os indivíduos de orientação sexual distinta, mas sim garantir sua existência digna. Isso ocorre por meio de uma nova interpretação do princípio da igualdade, dando ênfase ao seu aspecto material. Essa abordagem está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamental para o Estado Democrático de Direito.

Esse é o princípio mais importante, também conhecido como superprincípio, macroprincípio ou princípio dos princípios. Ele orienta as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no artigo 1º, inciso III, e no artigo 226, § 7º, que trata do planejamento familiar, ambos da Constituição de 1988, que dispõe da seguinte redação:

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)

Desse modo, Paulo Lôbo (2021, p. 58) entende que “viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique ou objetive a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto”.

Segundo Maria Berenice Dias:

A dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. A essência da dignidade da pessoa humana não é fácil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de

sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos. (2023, p. 59)

E continua a exaltar:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela **pessoa**, ligando todos os institutos à realização de sua **personalidade**. Tal fenômeno provocou a **despatrimonialização** e a **personalização** dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. (Dias, 2023, p.59). (grifo da autora)

Feito esse introdução, Maria Berenice Dias ressalta que: A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer, uma vez que a ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem tendo em vista que a multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (2023, p. 60)

Para Rodrigo da Cunha Pereira aduz que “o Direito de Família está intrinsecamente ligado aos “Direitos Humanos” e à dignidade. (...) Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. (...) A ordem imperativa deste comando constitucional é despir-se de preconceitos, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente no âmbito do Direito das Famílias, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores” (2021, p. 85)

No âmbito das entidades familiares, ainda, este princípio materializa a emancipação de seus membros, à medida que o planejamento familiar é livre decisão do casal, conforme dispõe o art. 226, § 7º, CF/88, devendo ser feito em proteção daquele que poderá vir a nascer.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 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.(BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Atentando-se aqui para as regras de ponderação e harmonização necessárias quando da aplicação de princípios em situações fáticas, garantindo não só a existência de um indivíduo de orientação sexual distinta, mas sua efetiva participação na sociedade da qual faz parte.

Esse princípio levou o constituinte originário a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional, no sentido em que a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social, devem ser concedidos às pessoas sem nenhuma distinção. Trata-se dos Direitos Humanos.

2.2.2 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade apenas se tornou jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988, de maneira que, anteriormente, a solidariedade era concebida apenas como dever moral e ético a ser cumprido pelos cidadãos.

A Constituição Federal também assegurou o princípio da solidariedade, sendo dois objetivos fundamentais do Estado art. 3, inc. I, CF/88 que “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Assim, num capítulo dedicado à família, o princípio se reflete na obrigação da sociedade, do Estado e da família de proteger o grupo familiar (art. 226), às crianças e adolescentes (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230). (BRASIL, 1988)

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade como um dos princípios a serem observados, o que é reproduzido pelo art. 4º do ECA nos termos a seguir:

Art.4º: 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.

De acordo com Maria Berenice Dias (2023, p. 64):

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. A lei aproveita do comprometimento afetivo que existe no âmbito das relações familiares para gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar. Assim, safa-se o Estado do encargo de prover a enorme gama de direitos que são assegurados constitucionalmente a todos. Com relação a crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CR 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CR 229).

A solidariedade é um sentimento recíproco que estabelece vínculos morais entre as pessoas, criando laços afetivos e essa premissa não é diferente quando se trata ao âmbito familiar. A Constituição determina que os direitos da criança e do adolescente devem ser protegidos e essa responsabilidade cabe à família, ao Estado e à sociedade, conforme estabelece o artigo 227 da CF/88.

2.2.3 Princípio da Afetividade

O princípio da efetividade familiar é um princípio implícito que tem fundamento constitucional na dignidade humana e no direito à convivência familiar. O problema do princípio da afetividade está em sua aplicação, ou melhor, em sua efetivação, e não em sua coerência com a Constituição e seu princípio máximo, que é a dignidade da pessoa humana. A afetividade se constrói por meio da convivência, porém não se pode dizer que apenas por ela, podendo envolver fatores como cuidado, apoio emocional, empático, entre outros. (Dias, 2021)

O afeto como valor jurídico que ganhou essa categoria, sendo forma de expor a ideia de afeição entre duas pessoas para formar uma sociedade que vem a ser a família, independente se entre um homem e uma mulher ou pessoas do mesmo sexo.

Verificar a existência do afeto na família, quando não se faz parte desta, é algo desafiador, já que o afeto não é um sentimento que pode ser cobrado, assim como outros sentimentos, este não pode surgir por uma obrigatoriedade, surge naturalmente através de uma identificação com o outro, esteja este outro ligado por laços sanguíneos ou não. (Dias, 2021)

Segundo Maria Berenice Dias “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológicos. Afetividade ganhou status de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito.” (...) “o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”. (Dias, 2023, p.68).

E continua a dizer:

O Estado tem obrigações para com os seus cidadãos. Precisa atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização, de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O

Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas – que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo (Dias, 2023, p.69).

Pouco importa que em nenhum momento a Constituição cite as palavras afeto ou afetividade. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana, princípios estes umbilicalmente ligados (Dias, 2023, p. 69).

Ainda que não use a palavra afeto, o princípio da afetividade está consagrado no âmbito de proteção estatal. Pode-se dizer que houve a **constitucionalização do afeto**, no momento em que **união estável** foi reconhecida como entidade familiar, merecedora da especial tutela do Estado e inserção no sistema jurídico. Como a união estável se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade é o que une e enlaça as pessoas. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família **eudemonista** e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual (Dias, 2023, p. 69-70) (grifo da autora)

Maria Berenice Dias, continua afirmar que: “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o elemento fundante do Direito das Famílias é o princípio da afetividade”. (2023, p. 72).

2.2.4 Princípio da Igualdade Familiar

O Princípio da Isonomia no artigo 5º, está devidamente garantido na nossa Constituição diz: “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”. Dentro do princípio da igualdade no direito de família, pode-se citar o princípio da igualdade entre filhos e o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros. O princípio da igualdade entre filhos está presente no art. 227 §6º da CF/88 e no art. 1596 do CC.

Em verdade, a noção de igualdade não se apresenta apenas no bojo dos dispositivos supra mencionados. Na realidade o que domina são as diferenças sociais e o que é definido como o padrão da sociedade. Em âmbito jurídico, a norma está posta igualmente para todos, mas quando ela se traduz para o contexto social, não é aplicada igualmente a todos, trazendo consigo benefícios aqueles que detêm o poder.

Quanto ao objetivo da igualdade, Alexandre Moraes (2021, p. 65) define que:

“(...) O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito”.

Segundo Pereira (2021, p.91), a Constituição fez uma grande revolução no Direito de Família a partir de três eixos básicos em que enuncia princípios igualizadores das relações familiares: 1º) homens e mulheres são iguais perante a lei (arts. 5, I, e 226, § 5º); 2º) proteção a todas as formas de constituição de família (art. 226, caput); 3º) todos os filhos são iguais em direitos, independentemente se havidos de um casamento ou não (art. 227, § 6).

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Outrossim, a Suprema Corte, por exemplo, tem evoluído em sua jurisprudência para garantir os direitos das pessoas LGBTQIA+ com a equiparação da união homoafetiva à união estável, considerando inconstitucionais normas que discriminam com base na orientação sexual.

É necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Portanto, qualquer disposição legal que busque restringir direitos e deveres com base na orientação sexual estaria em conflito com os princípios constitucionais mencionados, podendo ser questionada judicialmente por violar a Constituição Federal.

2.2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente expresso no art. 227, caput, da CF como também no Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao

adolescente “com absoluta prioridade” os direitos nele previstos.

Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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). (grifo nosso)

Na sequência, após decorrer sobre o entendimento acerca do referido princípio na Carta Magna, importante destacar também que essa proteção à criança e ao adolescente, o que demonstra a ênfase dada pelo legislador infraconstitucional na mesma forma no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), conforme o disposto nos artigos 3º, caput e 4º, caput, do ECA, dispõe:

Art. 3. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (...)

Art. 4. 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. (...)

Neste contexto, Paulo Lôbo é enfático ao afirmar que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança - incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (Lôbo, 2021, p.79).

Na verdade, o princípio acima representa uma mudança no paradigma do direito de família, especialmente na relação pai-filho. As crianças e os adolescentes deixaram de ser objeto de direito para alcançar a condição de sujeito de direitos, com absoluta prioridade, aos demais da entidade familiar.

Portanto, embora o princípio do melhor interesse da criança não signifique excluir os interesses dos demais membros da família, é certo que no conflito entre dois os mais interesses devem prevalecer os interesses das crianças e dos adolescentes.

2. DA ADOÇÃO

O segundo capítulo será analisado a natureza histórica da adoção no Brasil e seus aspectos práticos e teóricos. O instituto da adoção e seus contornos, bem como os direitos das crianças e adolescentes protegido pelo o ECA. Destaca-se que com o passar do tempo houve a modificação das legislações, influenciando na formação do conceito de adoção.

2.1 Visão Histórica da Adoção no Brasil

A evolução da adoção no Brasil tem sido um processo progressivo, marcado por importantes mudanças nas legislações. Para melhor compreensão, far-se-á a análise da legislação no processo de adoção legal no Brasil, com base em um quadro cronológico.

Quadro 1 - Evolução das Normas Brasileiras na Adoção

Código Civil de 1916 foi instituído pela Lei nº 3.071.	A primeira regulamentação da adoção no Brasil. Feita por meio de um contrato; Os adotantes deveriam ter mais de 50 anos de idade e uma diferença de idade entre adotante e adotado de 18 anos, e sem filhos biológicos.
No ano de 1977, com a promulgação da Lei 6.515 (Lei do Divórcio).	Permitiu que pessoas divorciadas adotassem crianças, independentemente do estado civil e que reconhecia o adotado como um sujeito com direitos como qualquer filho biológico.
Em 1979, a Lei 6.697 instituiu um novo Código de Menores. Dividiu o processo em duas modalidades: adoção simples e adoção plena.	A adoção simples era feita para crianças consideradas em situação de abandono e vulnerabilidade social, com autorização dos pais biológicos e de um juiz. Havia apenas a mudança na certidão de nascimento e não garantia ao adotado os plenos direitos de um filho legítimo. Esses direitos somente poderiam ser garantidos pela adoção plena , que era possível apenas para crianças de até 7 anos de idade.

Em 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069.	Estabeleceu princípios e diretrizes para a proteção integral de crianças e adolescentes, incluindo regras específicas sobre adoção.
Em 2008, teve a criação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA).	Houve a criação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), para que os processos de adoção tenham mais rapidez, segurança e transparência.
Em 2009 a Promulgação da Lei nº 12.010. Conhecida, como Lei da Adoção.	Trouxe importantes alterações na legislação, o Estado passou a ser o principal defensor do menor abandonado, órfão e em situação vulnerável, devendo interceder pela adoção e oferecer abrigo e educação ao menor até que este complete 18 anos de idade.
Em 2017, foi aprovada a Lei nº 13.509.	A Lei 13.509/2017 introduziu o artigo 19-A no ECA, o qual determina que as gestantes ou mães que demonstrem interesse em entregar seu filho para adoção “entrega voluntária”, deverão ser encaminhadas para a Justiça da Infância e Juventude.
Criado em 2019, Instituição do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).	O novo sistema abrange crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, com uma visão global da criança, focada na doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).

Fonte: autoria própria.

Os dados supramencionados são apenas alguns dos principais marcos e avanços na adoção legal no Brasil ao longo dos anos. É importante ressaltar que a evolução legislativa tem buscado garantir a proteção dos direitos da criança e do adolescente.

2.1.2 Conceito e Natureza Jurídica

A adoção é por si só um ato de amor. É uma modalidade de filiação pela qual se aceita como filho, proporcionando um lar seguro e amoroso a uma criança ou

adolescente que não faz mais parte de seu seio familiar natural, seja devido a circunstâncias como abandono, órfãos ou outras situações que impedem a permanência com seus pais biológicos.

A origem e o significado da palavra adoção, deriva do latim *ad* = para + *optio* = opção, isto é, a opção que se tem de escolher um filho, ato deliberativo de vontade das partes. A palavra adotar vem do latim *adoptare*, que significa dar a alguém o próprio nome ou pôr o nome em uma pessoa, em linguagem mais popular, assume o sentido de acolher alguém.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2020, p.412) “a adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Para a brilhante jurista Maria Helena Diniz, citado por Carlos Roberto Gonçalves (2020, p.412), por sua vez, apresenta extenso conceito baseado nas definições formuladas por diversos autores: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha”.

Para Venosa (2019, p. 310) “A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, por não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade”.

Ainda nas palavras do doutrinador:

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genérico ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva, de nítido amparo social. A adoção contemporânea pátria é, portanto, um ato ou negócio jurídico, com intervenção do estado, que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, ou de um casal, independentemente do vínculo biológico. (Venosa, 2019, p. 310)

No contexto da pluralidade de formas familiares hoje existentes, destaca-se o art. 227 da CF/88 ao mencionar os deveres da família, da sociedade e do Estado, independentemente de sua composição, trazendo consigo importantes avanços em relação aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes no Brasil.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e adolescente, 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).

Além do reconhecimento, este artigo trouxe a equiparação, em seu inciso 6º, dos filhos adotivos aos filhos legítimos, onde passa a garantir os mesmos direitos entre um e outro sem qualquer discriminação, incluindo direitos de herança, sucessão, custódia, entre outros aspectos legais e sociais.

Art. 227 (...)

§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

Desta forma, este artigo consolida os inúmeros direitos fundamentais da criança e do adolescente que norteiam a vida social como forma de proteção integral desses direitos. Chamando atenção do Estado para promulgar todas as medidas necessárias à proteção desses direitos.

Reforça o entendimento constitucional estabelecido pelo ECA no seu art. 04º, que:

Art. 4º. 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

Contudo, as vezes a família não consegue garantir um ambiente adequado e seguro para que as crianças e os adolescentes se desenvolvam. Sendo uma responsabilidade do Estado, que deve intervir quando as condições familiares são inadequadas e colocam em risco o desenvolvimento saudável das crianças.

Nesta perspectiva, o acolhimento institucional é de fato uma medida importante para garantir a proteção e o desenvolvimento das crianças e adolescentes em situações de risco quando a família não consegue oferecer um ambiente adequado e seguro. O acolhimento institucional pode ocorrer em abrigos, casas de acolhimento ou instituições especializadas, onde as crianças e adolescentes recebem cuidados profissionais capacitados.

Sendo o último recurso utilizado, aplicando nos casos de abandonos pelos pais

ou responsáveis, seja por dependência química, conflitos familiares graves, a violência doméstica ou sexual, entre outros.

A Lei Nacional de Adoção, Lei nº 12.010/09, passou a instituir que todas as adoções deverão ser regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sendo o ECA a legislação responsável pela abordagem de maneira mais abrangente e detalhada pelos procedimentos da adoção e os direitos e garantias das crianças e adolescentes no Brasil tornando o processo de adoção mais eficiente, transparente e favorável ao interesse da criança.

2.1.3 Lei nº 12.010/2009 – Lei da Adoção

Em 3 de agosto de 2009, a Lei nº 12.010, foi criada para dar mais agilidade aos procedimentos de adoção e reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento, visando assim, o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todos menores. A lei que modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe sobre adoção, a considera medida excepcional. Preceitua que deve ser concedida após esgotados todas as possibilidades de manter a criança/adolescente na família biológica.

A respeito do assunto, Pereira (2021, p. 448) diz:

Vê-se aí um equívoco conceitual e principiológico, vez que, ao priorizar a família biológica à afetiva, ignora toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico de que a família é muito mais um fato da cultura do que da natureza. E assim, a própria lei da adoção acaba não atingindo a sua finalidade de viabilizar a adoção e assegurar o melhor interesse da criança/adolescente, pois nem sempre o melhor para eles é permanecer no núcleo familiar biológico. Ao insistir em sua permanência na família natural, e que muitas vezes nenhum vínculo tem com eles, especialmente quando recém-nascidos, retarda-se a sua colocação em família adotiva, ficando a criança/adolescente acolhidos por longo período, situação não recomendável, fazendo com que, dificilmente, sejam adotados, já que a maioria dos candidatos à adoção se interessa por crianças de tenra idade.

E continua afirmar (2021, p. 449):

A raiz do problema está, inclusive, em uma interpretação equivocada e preconceituosa da lei, no sentido de que se deve buscar a qualquer custo que a criança ser inserida na família extensa, ou seja, pelos seus parentes, esquecendo que para isso é necessário que com eles mantenha, obrigatoriamente, vínculo de afetividade e afinidade. Um verdadeiro culto ao biologismo, incentivado equivocadamente, inclusive, por dogmas religiosos. Esta procura pelo adotante "preferencial" costuma durar anos e quando é encontrado, na maioria das vezes o parente assume a guarda não por amor, mas por culpa. O consagrado princípio constitucional do melhor interesse da criança fica longe do que seria realmente melhor para ela.

Esse processo de adoção regulamentado pelo ECA estabelece uma série de procedimentos legais e requisitos que devem ser seguidos para garantir que a adoção seja realizada de maneira legal por meio de uma sentença judicial e da forma mais benéfica para a criança ou adolescente.

O sistema de adoção no Brasil, apesar de boas intenções, tem sido cruel com os sujeitos de direitos que passam sua infância e juventude na invisibilidade de abrigos/casa de acolhimento, à espera de uma família, que nunca chega para maioria delas (Pereira, 2021, p. 449-450).

A avaliação do processo de adoção ela é indispensável, sendo acompanhando por uma equipe interprofissional e multidisciplinar, visando garantir tanto as necessidades do adotante quanto da criança e do adolescente.

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), coordenado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi criado em abril de 2008 com o objetivo de simplificar e tornar mais transparente o processo de adoção de crianças que estão em instituições de acolhimento

Em 2019, foi criado o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) que nasceu da união do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). O Comitê de Apoio ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, instituído pela Portaria SEP n. 10 de 17 de junho de 2021, é o responsável pela gestão do SNA. O sistema é regulamentado por meio da Resolução n. 289/2019 deste Conselho.

O novo sistema abrange milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, com uma visão global da criança, focada na doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Os maiores beneficiários do SNA são as crianças e adolescentes em acolhimento familiar e institucional, que aguardam o retorno à família de origem ou a sua adoção.

O SNA possui um inédito sistema de alertas, com o qual os juízes e as corregedorias podem acompanhar todos os prazos referentes às crianças e adolescentes acolhidos e em processo de adoção, bem como de pretendentes. Com isso, há maior celeridade na resolução dos casos e maior controle dos processos, sempre no cumprimento da missão constitucional do Conselho Nacional de Justiça.

Uma das mudanças introduzidas pelo ECA foi dar prioridade aos interesses e

bem-estar da criança, em vez dos interesses dos adotantes. Antes a finalidade da adoção era atender aos interesses dos casais que não poderiam ter filhos, ou seja, a realização do desejo dos adotantes em ter uma criança, no entanto, o ECA deslocou o foco para o melhor interesse do menor.

No início, a adoção é vista como um processo contratual, pois envolve um acordo de vontades entre os interessados, ou seja, os adotantes e a criança a ser adotada. No entanto, o verdadeiro significado da adoção vai além desse aspecto formal, mas sim à busca de amar e ser amado, estabelecendo um vínculo afetivo entre os pais adotivos e a criança. Esse amor mútuo é o que verdadeiramente constitui o vínculo familiar, fazendo com que os pais desempenham um papel crucial no desenvolvimento desses menores.

3. DOS CASAIS HOMOAFETIVOS

O terceiro capítulo analisa o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, a adoção pelos casais homoafetivos, dando ênfase os direitos dos casais homoafetivos, a dificuldade, a omissão do legislativo e registro da certidão do nascimento e os demais documentos civis.

3.1 Reconhecimento da União Estável Homoafetiva no Brasil

Vale ressaltar que até os dias atuais o Poder Legislativo não editou nenhuma norma específica que cuide dos cidadãos homoafetivos. Desta forma, coube ao Poder Judiciário suprir essa lacuna legislativa. A justiça já vinha decidindo casos isolados, no entanto, esta foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal julgou ações sobre direito homoafetivo.

Em 5 maio de 2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo, assim, a união homoafetiva como um núcleo familiar. Esse reconhecimento deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heterossexual. Essa decisão foi tomada com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, possui força normativa equivalente à lei. A desobediência dá ensejo a pedido de reclamação diretamente no STF.

A decisão foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.277) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132),

da qual representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o direito das famílias e dos direitos da população LGBTQIAP+, conforme segue:

L - Lésbicas: pessoas que se identificam como femininas e se relacionam com outras do mesmo gênero.

G - Gays: pessoas que se identificam como homem e se relacionam com outros homens.

B - Bissexuais: pessoas que se relacionam com os gêneros femininos e masculinos e se relacionam com outras dos gêneros feminino e masculino.

T - Transexuais e travestis: pessoas que não se identificam com o gênero atribuído no nascimento e que têm como base os órgãos sexuais.

Q - Queer: pessoas que não se identificam com os padrões impostos pela sociedade e que preferem não se limitar em um único gênero ou orientação sexual.

I - Intersexo: pessoas que possuem características biológicas dos sexos feminino e masculino ao mesmo tempo (o termo substitui o "hermafrodita", que agora é usado na biologia e na medicina apenas para espécies não-humanas).

A - Assexuais: pessoas que não têm atração sexual por ninguém, podendo ou não se interessar por envolvimento românticos.

+ - Engloba todas as outras letrinhas da sigla, como o "P" de Pansexualidade, que é a atração por pessoas, independentemente do gênero ou da orientação sexual delas.

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 132) que tem como objeto a interpretação conforme dos arts. 19, II e V, e 33 do Decreto - Lei nº 220/1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Rio de Janeiro); e de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4277), com pedido de interpretação conforme à Constituição do art. 1.723 do Código Civil brasileiro de 2002 (CC) às uniões estáveis "homoafetivas".

O Supremo Tribunal Federal recebeu a ADPF como ADI e julgou procedentes ambas as ações, para o fim de excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, atribuindo-lhe, ainda, as mesmas regras e consequências jurídicas inerentes à união estável heterossexual.

Segundo Chaves, os fundamentos constitucionais que embasaram foram os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), e da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade

(art. 5º, caput) e da proteção da segurança jurídica. Trataram, ainda, da lacuna legislativa a respeito do assunto sem, no entanto, entendê-la como óbice. Frente a isto, defenderam a supressão da lacuna por meio de analogia ao instituto mais aproximado, que seria o da “união estável”. (2012, p. 244).

Através dessa interpretação, o STF reconheceu um quarto modelo de família brasileira: a “homoafetiva”. A Constituição Federal até então havia reconhecido três tipos de família: 1) a decorrente de casamento (art. 226, parágrafo 1º e 2º); 2) a decorrente de união estável entre pessoas de sexo diferente (art.226, parágrafo 3º); e 3) a família “monoparental”, ou seja, aquela formada por apenas um dos pais e seus descendentes (artigo 228, parágrafo 4º).

As famílias homoafetivas são uma das novas entidades familiares que foram reconhecidas nos últimos anos. Elas são formadas por casais do mesmo sexo que se unem em uma relação conjugal e, eventualmente, decidem ter filhos. Essas famílias enfrentam muitos desafios, principalmente no que se refere ao reconhecimento legal de sua união e da filiação dos filhos. Muitos países ainda não reconhecem o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou a adoção por casais homoafetivos, o que pode gerar insegurança jurídica para essas famílias. (Dias, 2021, p.630)

Os principais argumentos utilizados no julgamento do STF para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, para promover a igualdade de direitos e a inclusão, reconhecendo que todos os indivíduos devem ser tratados com dignidade, respeito e igualdade perante a lei, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Sobre o assunto, Paulo Lôbo leciona:

Princípios constitucionais emergiram no julgamento do STF, para fundamentar o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, acompanhando a construção da doutrina jurídica especializada que se formou após a CF/1988, ressaltando-se: (1) Princípio contramajoritário, mediante o qual os direitos fundamentais das minorias não podem ser excluídos ou restringidos por força de valores da maioria; (2) Princípio da laicidade, que assegura a liberdade de crença e de não crença, não podendo diretrizes religiosas prevalecerem sobre o conjunto da sociedade; (3) Princípio da não discriminação, em razão do sexo; (4) Princípio da vedação do preconceito; (5) Princípio da igualdade de direitos das pessoas e das entidades familiares que integrem; (6) Princípio da liberdade de escolha da entidade familiar, para realizar o projeto de comunhão de vida; (7) Princípio da busca da felicidade. Esses princípios comandam a diretriz de intervenção mínima do Estado na intimidade e na vida privada das pessoas, nos seus relacionamentos familiares, de acordo com o que prevê o inciso X do art. 5º da CF/1988. (Lôbo, 2021, p. 91).

Nesse sentido, Pereira (2021, p. 34) com propriedade e autoridade:

A não aceitação das diferenças e não admissão das variadas formas e expressões do desejo sexual têm suas motivações na própria sexualidade. **Quem está em paz com a sua sexualidade**, como já se disse, **não se incomoda com a sexualidade alheia**, por mais diferente que ela seja. **Por que excluir as diferenças? Por que considerar as relações homoafetivas como uma categoria inferior? Por que a preferência sexual diferente da maioria atemoriza tanto? Certamente, a homofobia está ligada ao medo do próprio desejo.** Amor e ódio, horror e desejo, direito e torto não são polaridade excludentes, mas dois lados interdependentes e complementares. (grifo nosso)

Não aceitar a relação entre pessoas do mesmo sexo num vínculo social, deixando de lhe amparar legalmente e ignorá-lo como entidade familiar como qualquer outra, é continuar repetindo as injustiças histórica da exclusão da cidadania. As motivações e explicações para estas exclusões estão muito distantes da moralidade e mais próximas do moralismo perverso que mata e tortura os seus semelhantes.

Contudo, aos poucos, a doutrina e jurisprudência veio avançando, buscando amenizar o preconceito e dando legitimidade a essas relações:

A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador a qualificação das conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. (...) O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...) [STF, RE 477.554 Agr, rel. mim. Celso de Mello, j. 16-8-2011, 2ª T, DJE de 26-8-2011].

A união homoafetiva aquela formada por pessoas do mesmo sexo - é entidade familiar e dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no art. 1.723 do Código Civil 2002. Entretanto, alguns magistrados não os viam como família, fazendo uma interpretação taxativa, impedindo a união, alegando uma impossibilidade jurídica. Portanto, estes artigos nunca devem ser lidos de forma tão objetiva, conforme vejamos:

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. (...)

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. (grifo nosso)

Na interpretação conforme à Constituição e do referido artigo 1.723 do CC/2002 que traz a expressão “união estável entre o homem e a mulher”, não foi modificado textualmente, tendo apenas sofrido uma interpretação pela Suprema Corte brasileira, de forma a afastar uma vedação discriminatória que podia ser extraída do dispositivo. Desde então, as regras da união estável heterossexual previstas no Código Civil vigoram também nas relações homossexuais.

Por analogia, decorrem da decisão do Supremo direitos à declaração conjunta de imposto de renda, pensão em caso de morte ou separação, partilha de bens e herança. Para isto, a pessoa só precisa comprovar que integra uma "convivência pública, contínua e duradoura".

Dessa forma, o julgamento permitiu que os cartórios do país registrassem uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, bem como promoveu a estabilidade jurídica ao tema, já que o cenário comum era o da existência de inúmeras decisões judiciais conflitantes reconhecendo e negando esse tipo de união.

Este precedente representa uma quebra de paradigmas e um importante avanço para o direito brasileiro tornando-o mais isonômico. Colocando na situação de entidade familiar e sendo protegido pelo Estado, que podemos começar a se falar em adoção, já que não desfrutamos de uma lei específica, ou seja, expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora a sociedade tenha feito progressos significativos ao longo dos anos na aceitação de relações entre pessoas do mesmo sexo, ainda persistem desafios significativos relacionados ao preconceito, a discriminação, a violência física e psicológica, dentre outras. É essencial reconhecer a gravidade destas questões e continuar a trabalhar para combatê-los.

Para Dias (2021, p.632), afirma que:

Não há como excluir a união homoafetiva do atual conceito de família, já que duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo e que mantêm uma relação duradoura, pública e contínua, formam um núcleo familiar, independentemente do sexo. A única diferença entre a união estável homoafetiva e a união estável entre um homem e uma mulher é a



impossibilidade de gerar filhos. No entanto, isso não justifica qualquer tipo de discriminação ou diferenciação entre elas. A união estável homoafetiva deve ser reconhecida como uma entidade familiar, na ausência de qualquer regra restritiva.

No Brasil, houve uma longa batalha legal e social para que as relações homoafetivas fossem reconhecidas e equiparadas às relações heterossexuais em termos de direitos e deveres. O reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo foi um marco importante nesse processo. Posteriormente, a união estável entre casais homoafetivos também passou a ser reconhecida em igualdade de condições com casais heterossexuais. Ou seja, é o dever do Poder Judiciário garantir que todos os cidadãos tenham seus direitos protegidos, independentemente da orientação sexual.

A educação e informação acabam desempenhando um papel fundamental nesse processo, ajudando a desconstruir estereótipos prejudiciais e promovendo a compreensão e aceitação da diversidade. Além disso, a implementação de leis e políticas públicas é crucial para a proteção dos direitos das pessoas LGBTQIA+.

Segundo Oliveira (2019, p. 224), o primeiro projeto que trata do reconhecimento das uniões homoafetivas foi proposto no ano de 1995, PL nº 1151 pela deputada Marta Suplicy, após mais de vinte anos da primeira proposição relativa ao reconhecimento da união, esse tema continua invisível pelo Legislativo Federal.

Diante da omissão, o órgão máximo do Judiciário, isto é, o Guardião da Constituição Federal foi chamado a se manifestar por meio de duas ações propostas pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pela Procuradoria-Geral da República: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277, respectivamente.

Vejamos:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO

INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10- 2011 EMENT VOL-02607-01 PP00001).

Em suma, essa decisão teve um impacto significativo em diversas áreas, trazendo uma vitória importante na luta pela igualdade de direitos, visibilidade na diversidade e respeito à orientação sexual de todos, que há décadas vinham lutando para que tivessem os mesmos direitos, promovendo assim uma sociedade mais inclusiva e respeitosa. Demonstrando assim, como o sistema jurídico pode ser uma ferramenta poderosa na decisão dos direitos humanos e na mudança social.

Sendo assim, o reconhecimento da união estável homoafetiva é um assunto de extrema relevância social, trazendo consigo princípios básicos constitucionais, mas que foi decidido pela via judicial. No entanto, a evolução do reconhecimento dos direitos de casais homoafetivos reflete a necessidade de uma sociedade inclusiva que respeita a diversidade e garante a igualdade perante a lei.

O Poder Legislativo, responsável por editar leis em prol dessa minoria discriminada, não o faz, preferindo não se posicionar diante desta situação, tornando-se um Poder omissivo e preconceituoso. Diante desta inércia, coube ao Poder Judiciário assegurar direitos aos cidadãos homoafetivos

Portanto, o Estado Democrático de Direito deve garantir a proteção dos direitos de todos os seus cidadãos, independentemente, de sua orientação sexual.

3.2 Adoção por Casais Homoafetivos

A possibilidade de adoção por casais homoafetivos tem avançado por meio da interpretação de leis, especialmente, o princípio da isonomia consagrado na Constituição de 1988. Decisões de tribunais brasileiros, incluindo o STF, têm equiparado a união estável ao reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Esse reconhecimento foi um marco importante na evolução do direito no Brasil.

Apesar de não existir na legislação brasileira dispositivo da "adoção homoafetiva", justamente para evitar que houvesse qualquer ponderação, os líderes do país poderiam dar direção na legislação por serem influentes, uma vez que a voz deles (as) representassem não só como pessoas, mas também como grupo social. Desse modo, os líderes políticos devem ter total ciência na tomada de decisões relacionadas à vedação da adoção através de emendas ou proposições legislativas de ordem infraconstitucional nesta direção restritiva de direitos, afetando diretamente as minorias, trazendo consigo um retrocesso em diversos aspectos.

A cerca do assunto Dias diz:

O repúdio a segmentos marginalizados acaba intimidando o legislador, que tem enorme resistência em editar leis que visem a proteger quem a sociedade rejeita. Omitem-se na vã tentativa de excluir da tutela jurídica as minorias alvo da discriminação. Nada mais do que uma perversa condenação à invisibilidade. Contudo, a verdadeira motivação da omissão do legislador é o medo de comprometer sua reeleição. Não quer desagradar o seu eleitorado. Assim, não legisla. A tarefa acaba por ser assumida pelo Poder Judiciário. **Esta, aliás, é sua função: julgar, mesmo que inexista lei. Afinal, falta de lei não significa ausência de direito.** (Dias, 2023, p.654). (Grifo nosso)

O STF reconheceu a omissão do legislador em criminalizar a homofobia e a transfobia e determinou que tais condutas sejam punidas pela Lei de Racismo (Lei nº 7.716/1986), que prevê outros crimes de ódio: discriminação ou preconceito por raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. As penas são de um a cinco anos de prisão. O racismo é crime inafiançável e imprescritível (CR, art. 5º, XLII). Assim também deve ser reconhecida a homotransfobia (Dias, 2023, p. 658).

O que se requer não é um tratamento privilegiado para as famílias homoafetivas, mas sim, um tratamento igualitário. É fortalecer direitos para que

todos os tipos de casais possam adotar sem receios, exigindo obrigações e deveres de ambos da mesma maneira, independentemente do sexo dos pais.

Por outro lado, a adoção homoafetiva tornou-se um desafio frente às ideologias conservadora, e machista, alicerces do preconceito, difundidas nos mais diversos setores da sociedade, e é neste clima de luta pela garantia dos direitos legalmente instituídos. A ausência de legislação específica, indiretamente, alimenta o preconceito e impede que questões referentes a essa problemática sejam decididas de maneira uniforme, isto é, a partir de um mesmo referencial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não discrimina uma única pessoa por adotar, por conta da sua orientação sexual, ou seja, o casal homoafetivo, que estão casados civilmente ou que mantenham uma união estável têm o direito de adotar, desde que atendam aos demais requisitos legais estabelecidos para a adoção. O artigo 42, §2º, do ECA estabelece que:

Art. 42. (...)

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

Isso significa que, de acordo com a legislação vigente e o entendimento do STF, casais homossexuais têm o direito de adotar, desde que preencham os critérios estabelecidos pelo ECA e demonstrem a estabilidade da entidade familiar.

O artigo menciona que para os casais adotarem, é necessária a comprovação da estabilidade familiar, não sendo autorizada a adoção para casais de amigos, ou irmãos, por não terem como objetivo constituir uma família, e pelo impedimento de casamento, no tocante à última situação.

A estabilidade familiar tem como a obrigação de uma “comunhão de vida dos adotantes, com propósitos direcionados para o bem de todos os seus integrantes.” Por este motivo, são poucos os casos em que casais homoafetivos são aceitos em cadastros de adoção, tendo assim seu pedido negado pelo juiz, quando o pedido é formulado com o nome de ambos os parceiros, tendo base na “impossibilidade jurídica do pedido”, sem sequer dar oportunidade para realização da adoção.

Sendo assim, no atual ordenamento jurídico, constata-se que não existem impedimentos legais de qualquer natureza para que não sejam pleiteados a adoção conjunta de uma criança ou adolescente.

Reconhecer o direito de casais homoafetivos adotarem, é, antes de tudo,

garantir o superior direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar. Até porque, “a adoção é muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família” (Dias, 2020, p. 327).

O próprio ECA, desde sua redação original, trouxe em seu art. 43 que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990).

Ou seja, impedir qualquer chance que a criança e o adolescente tenham de ser inseridos em um seio familiar pelo mero preconceito vai contra o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Isso porque tanto as famílias tradicionais quanto as homoafetivas ou quaisquer outras formas de organização familiar podem oferecer um ambiente seguro e amoroso para o crescimento e desenvolvimento das crianças.

O importante é o compromisso com o cuidado, a educação e o apoio às crianças e adolescentes, garantindo que seus direitos sejam respeitados e que possam crescer em um ambiente onde se sintam amados e protegidos. Portanto, reconhecer a importância da entidade familiar, independentemente de sua composição é fundamental para promover o bem-estar das crianças.

O Projeto de Lei n. 2.285/07, versa sobre o Estatuto das Famílias, ainda em trâmite no Congresso Nacional, reconhece expressamente a união homoafetiva como uma entidade familiar, nos termos de seu art. 68, in verbis:

Art. 68 diz: É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I – Guarda e convivência com os filhos
- II – A adoção de filhos;
- III – Direito previdenciário
- IV – Direito à herança

Inegáveis são as mudanças sofridas pela sociedade brasileira em meio ao dinamismo do mundo globalizado, onde surgem novos núcleos familiares que merecem a proteção jurídica do Estado. Dentre estes núcleos, temos a família homoparental, formada por pares homoafetivos que, diante da impossibilidade biológica de gerarem filhos entre si, recorrem à adoção como meio de realizar o desejo da maternidade ou da paternidade afetiva, contraindo todos os direitos e deveres do referido instituto em face das crianças e adolescentes que, por motivos diversos, não gozam do amparo e do amor dos pais biológicos.

Devido essas transformações, a união de pessoas do mesmo sexo é um novo modelo de família que também deve ser amparado pela legislação. A mesma identidade sexual, ainda que sem lei, acabaram batendo nas portas do judiciário para reivindicar direitos. Mais uma vez o Judiciário foi chamado para exercer a sua função, visto que, a única análise da possibilidade de adoção por casais homoafetivos é única garantia concedida pelo STF por meio de equiparação.

Desta forma, devemos pensar muito mais no interesse das crianças do que nos preconceitos da sociedade e a tudo aquilo que ele oferece de violência e tolerância, isto porque os filhos, gerados ou adotados de forma responsável, como fruto do afeto, merecem a proteção legal, mesmo quando vivam no seio de uma família homoafetiva.

A evolução legal da adoção homoafetiva no Brasil tem sido um processo progressivo, marcado por importantes mudanças nas legislações. Adiante, apresenta-se uma análise, em formato de quadro cronológico, desvelando as principais normativas e respectivos avanços relativos à adoção homoafetiva no país.

Quadro 2 - Evolução das Normas Brasileiras na Adoção Homoafetiva

2011: O Supremo Tribunal Federal (STF)	Equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo, assim, a união homoafetiva como um núcleo familiar.
2013: O Conselho Federal de Medicina (CFM) Resolução 2.013/2013	Reconheceu o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico
2013: O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprova a Resolução n.º 175.	Estabeleceu a obrigatoriedade de os cartórios brasileiros celebrarem casamentos entre casais do mesmo sexo.

Fonte: autoria própria.

É válido ressaltar que, apesar dos avanços, ainda existem desafios e resistências em algumas esferas da sociedade. No entanto, a evolução das normas jurídicas empenha-se em assegurar a igualdade de direitos e oportunidades para casais homoafetivos no processo de adoção, garantindo a importância do afeto, da

responsabilidade e do compromisso na formação e no cuidado das famílias homoafetivas.

4.3. Desafios Enfrentados: A Omissão dos Direitos e Efeitos Psicológicos

Sabe-se que desde sempre os homoafetivos vêm lidando com o preconceito perante a sociedade, em que muitas vezes a violência usada contra essas pessoas sem qualquer justificativa plausível. Além disso, as dificuldades enfrentadas pelos casais homossexuais que desejam adotar uma criança é um problema real enfrentado por muitos deles. Estas dificuldades encontradas estão muitas vezes relacionadas a preconceitos, estereótipos e questões morais que ainda existem na sociedade, causando assim alguns dissabores.

É importante ressaltar que a discriminação contra a comunidade LGBTQIA+ não é exclusiva do Brasil e é uma realidade enfrentada por muitos ao redor do mundo. Infelizmente, em alguns países, o comportamento homoafetivo ainda é considerado ilegal e punível. Em rede social, usuária relata seus receios perante o assunto da adoção, por ser parte do grupo LGBTQIA+:

(...) Tenho receio de adotar sendo LGBT já que o preconceito dentro da minha própria família ainda é muito grande, até pelo meu próprio pai que certo dia disse preferir um filho que fosse assaltante a um filho gay. Além dos meus avós e outros familiares também muito próximos. [...] eu me sentiria mais confortável com essa ideia se os preconceitos à comunidade LGBT+ fossem menos presentes no meu núcleo familiar e se eu tivesse a segurança legal me protegendo e protegendo meus filhos de qualquer obstáculo que o preconceito nos trouxesse. (Santos, 2021).

Vale ressaltar que a opressão desse grupo os impede de adotar uma criança, principalmente porque a ideia de dar um passo à frente para constituir uma família passou por diversas revisões antes de se concretizar. Mesmo levando em conta que a afirmação da Constituição Federal se baseia na igualdade de todas as pessoas e condena qualquer forma de discriminação, na realidade a situação é muito mais complicada, pois muitos casais gays não se sentem seguros nem de andar de mãos dadas pelas ruas. As inseguranças manifestam-se em diferentes áreas da vida do casal, muito além da visão social que desejam transmitir.

Contudo, a própria lei reconhece a existência de lacunas no sistema judiciário. O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 140, determina que o juiz não poderá eximir-se de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico. Ainda, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º,

determina que devem ser utilizadas ferramentas a serem utilizadas no caso de lacunas, ao exemplo de analogias, costumes e princípios gerais de direito. O artigo 5º determina que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Dias (2023, p. 34) afirmar que:

Quando o legislador se **omite**, não se está presente o que se chama de **silêncio eloquente**: que determinada situação da vida não é merecedora de reconhecimento. Não. Muitas vezes é mero desleixo ou preconceito. Vã tentativa de fazer desaparecer situações da vida dignas de tutela. O fato de não haver previsão legal para situações específicas não significa inexistência de direito. (grifo da autora)

Continua a exaltar

A falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para a Justiça negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor de chancela jurídica. O silêncio do legislador deve ser suprido pelo magistrado, que cria a lei para o caso se apresenta a julgamento. (Dias, 2023, p. 35)

Portanto, incumbe ao Poder Judiciário suprir as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. “Esta, aliás, é sua função: julgar, mesmo que inexista lei. Afinal, falta de lei não significa ausência de direito”. (Dias, 2023, p. 654).

Quando o jurista se volta para a problemática dos direitos relativos a conviventes do mesmo sexo deve, primeiramente, despojar de preconceitos, impostos por uma moral crista de muitos séculos. A tarefa nem sempre era fácil, em razão de profundas raízes históricas e sociais. Temos acentuado quando nos questionam se sou contra ou a favor de direitos amplos para essas pessoas, que como um cientista social, e o jurista o é, não se deve ser contra ou a favor. O jurista, o magistrado e o operador do Direito em geral devem dar uma resposta adequada à sociedade que os rodeia, resposta essa que seja aceita e absorvida por essa mesma sociedade no momento atual. Para isso, ponderam-se os valores vigentes e a transformação cada vez mais dinâmica deles em torno das famílias contemporâneas. Toda questão sociojurídica deve ser assim avaliada. E quando a sociedade brasileira, na sua considerável maioria, aceitar amplos direitos aos conviventes homoafetivos, a jurisprudência dará sua resposta definitiva, como já enceta os passos iniciais, e o legislador o seguirá. (Venosa, 2019, p. 496).

Venosa (2019, p. 501) ainda afirma: “A primeira conclusão a que se pode chegar sob a atual sociedade brasileira é que ainda não está preparada para absorver amplos direitos aos casais homoafetivos”.⁷⁰

A imparcialidade do juiz caracteriza-se como um pressuposto de validade do processo. Os julgamentos devem basear-se no sistema jurídico e não naquilo que o juiz acredita ser certo com base nos seus princípios e crenças pessoais.

A preocupação em relação ao crescimento da criança adotada e sua relação

com a sexualidade dos pais, é um tópico complexo e muitas vezes mal compreendido pela sociedade. É importante destacar que a sexualidade dos pais adotivos não é o fator determinante no desenvolvimento da criança. Sendo influenciados por vários outros fatores, incluindo o ambiente familiar, o apoio emocional, a educação, dentre outros. Além disso, a discriminação pode comprometer a dignidade desses casais durante o processo de adoção, causando frustração e injustiça.

É fundamental que a sociedade como um todo reconheça e respeite a diversidade das configurações familiares.

Do ponto de vista da psicologia, uma criança precisa de alguém responsável e amoroso que lhe garanta condições para desenvolver todo o seu potencial. O que importa é que a família tenha muito afeto e disposição, e que as figuras parentais sejam sensíveis e responsivas, atendendo às necessidades da criança, independentemente de raça, etnia, cultura, nível socioeconômico ou da orientação sexual desses adultos. (Machado Mônica, Frizzo Giana, 2022).

Devemos enfatizar assim o bem-estar e os interesses da criança que precisam de ser acompanhadas tanto no seu desenvolvimento psicológico quanto social, para que sejam adultos com uma estrutura familiar capaz de oferecer um futuro com mais inclusão no ambiente socioafetivo.

Seguindo a mesma linha de raciocínio a autora a seguir aborda que:

O preconceito ainda existe e parece se sobrepôr ao direito à dignidade da pessoa humana, garantido expressamente pela Constituição Federal. Veladamente, ainda há desconforto e ausência de naturalidade em muitos cartórios do país quando se busca a oficialização de uniões estáveis ou celebração de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Isso não mudou nem irá mudar com a decisão proferida pelo Supremo há dez anos. (Lando Carolini, 2021).

O preconceito pode gerar entraves jurídicos, dificultando assim o processo de adoção e comprometer a dignidade dos casais homoafetivos, causando frustração e injustiça. Importante destacar que a igualdade perante a lei, o combate ao preconceito e a discriminação são fundamentais para garantir que todos os candidatos à adoção sejam avaliados com justiça e igualdade. Esses preconceitos podem criar barreiras para casais homoafetivos que desejam adotar uma criança, mesmo que a lei não proíba.

Dentro outros fundamentos para a aceitação, a Resolução nº. 01/99, do Conselho Federal de Psicologia, que, normas de atuação dos psicólogos no que diz respeito à orientação sexual humana, proíbe qualquer tipo de tratamento discriminatório relacionado à homossexualidade, confirma que não é uma doença,

desvio ou distorção e, portanto, os profissionais da psicologia não devem colaborar com “atividades e serviços que recomendem o tratamento e a cura das homossexualidades”.

Resolução nº 01/99:

“Art. 1º - Os psicólogos atuarão segundo os princípios éticos da profissão, notadamente aqueles que disciplinam a não discriminação e a promoção e bem-estar das pessoas e da humanidade.”

“Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas.”

“Art. 3º - Os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados”.

“Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades”.

“Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica”.

“Art. 5º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”. “Art. 6º - Revogam-se todas as disposições em contrário”.

É chocante que mesmo depois de uma décadas desde o reconhecimento da união homoafetiva pelo o STF, essa seja a única garantia que os homossexuais têm de estabelecer família. É fundamental que a legislação seja clara e efetiva na proteção dos direitos dos casais homoafetivos, uma vez que não existe lei expressa, clara, para a garantir segurança jurídica das minorias, onde o único respaldo é a decisão proferida pelo o STF.

Um grande obstáculo que não deixa de fazer menção aos termos “homem” e “mulher” no texto do artigo 1.723 do Código Civil, mesmo tendo o projeto de Lei nº 612/2011 da senadora Marta Suplicy, que visa a eliminação dessas referências de gênero. Esse tipo de definição limita a união estável apenas para casais heteronormativos, dificultando e discriminando os casais do mesmo sexo.

A omissão do legislativo acerca dos direitos das minorias, acaba resultando a violação do princípio do melhor interesse da criança, visto que ausência de leis e políticas inclusivas e não discriminatórias adentre em qualquer processo de adoção por casais homossexuais, prejudicando assim que uma criança abandonada encontre uma família afetuosa, disposta a amá-la.

Para exemplificar trazemos um projeto de lei PL 7018/2010 proposto pelo Deputado Zequinha Marinho (PSC/PA), o qual objetivava a proibição de adoção de

crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo, como justificativa o Deputado afirmou que:

Tais “**casais**” – por assim dizer -- **não constituem uma família**, instituição que pode apenas ser constituída por um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio ou pela estabilidade de sua união. **A adoção por casais homossexuais exporá a criança a sérios constrangimentos**. Uma criança, cujos pais adotivos mantenham relacionamento homoafetivo, **terá grandes dificuldades em explicar aos seus amigos e colegas de escola porque tem dois pais, sem nenhuma mãe, ou duas mães, sem nenhum pai**. É dever do Estado colocar a salvo a criança e ao adolescente de situações que possam causar-lhes **embaraços, vexames e constrangimentos**. A educação e a formação de crianças e adolescentes deve ser processada em ambiente adequado e favorável ao seu bom desenvolvimento intelectual, psicológico, moral e espiritual. Por essa razão, a lei, adequando-se aos preceitos constitucionais, deve resguardar os jovens de qualquer exposição que possa comprometer-lhes a formação e o desenvolvimento. (grifo nosso).

O que não deve acontecer são pessoas que possuem algum tipo de influência social vir a utilizar de meios de comunicação para incitar discursos de ódio, que induzem à violência e a comportamentos homofóbicos.

O que se deve ser levado em consideração não o fato de se tratar de um casal homoafetivo querendo adotar uma criança, mas sim se o casal preenche todos os requisitos necessários para se tornar apto à adoção, e caso esteja apto, os benefícios que seriam trazidos à criança que, a partir disso, passaria a ter uma série de oportunidades.

É importante reconhecer que, independentemente da orientação sexual dos pais, o ambiente emocional e qualidade do relacionamento entre pais e filhos, desempenham um papel importante no desenvolvimento destas crianças. Muitos estudos demonstraram que crianças criadas por pais homossexuais não apresentam diferenças significativas no desenvolvimento emocional, social e psicológico em comparação com crianças criadas por pais heterossexuais.

4.4 Registros Duplos na Certidão de Nascimento e nos Demais Documentos Cíveis

O processo de adoção envolve diversos aspectos legais, a filiação e os registros de nascimento são regulamentados por leis específicas. Entretanto, é importante destacar que o reconhecimento da união estável homoafetiva não implica na mudança do registro de nascimento ou em outros aspectos do processo de adoção.

A legislação brasileira estabelece que a filiação nos registros de nascimento deve constar de acordo com a realidade biológica ou socioafetiva da criança, sem

distinção de gênero. Portanto, a determinação de constar na certidão de nascimento a filiação e ascendentes de acordo com a realidade da família, contemplando os nomes dos pais/mães do mesmo sexo, refletindo a realidade socioafetiva na qual a criança ou adolescente estará inserida, através da adoção.

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

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

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.
§ 1º. A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. (grifo nosso)

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

Ainda consta em análise na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 5.423/20 garante o direito do registro de dupla maternidade ou paternidade a casais homoafetivos, ou seja, será registrado o nome dos genitores como sendo duas mães ou dois pais e a partir deste registro os demais documentos, independentemente do estado civil.

O registro será adotado nos demais documentos de identificação civil, tais como: documentos de identidade, comprovantes de pessoa física, carteira nacional de habilitação, documentos oficiais de identificação profissional e passaportes.

A proposta movida pela a Deputada Maria do Rosário (PT-RS), pelos seguintes argumentos:

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o direito a união estável para casais do mesmo sexo. Trata-se de um reconhecimento ao direito humano à união, independente da orientação sexual. Poucos meses antes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) declarou a legalidade da adoção entre casais homoafetivos. Na contramão das decisões jurídicas e da Constituição Federal, os registros públicos da Receita Federal desconhecem a possibilidade de dupla maternidade ou dupla paternidade (Rosário, 2020).

Segundo a parlamentar, no banco de dados da Receita o nome da mãe é um campo de preenchimento obrigatório. Visto que, negar o registro de dupla maternidade ou dupla paternidade pode gerar a negativa de direitos, como a retirada de passaportes, programas de benefícios do governo (como o bolsa família e auxílio emergencial), e programas universitários, por exemplo. Essas consequências podem afetar significativamente nas famílias e a igualdade de oportunidades

Com o complemento do art. 60-A à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 1973), como o seguinte teor:

Art. 1º Considerando que entre os objetivos fundamentais da República Federativa está promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, consoante com o Art. 3º, IV, da Constituição Federal, esta lei garante o direito de casais homoafetivos de registrarem seus filhos com dupla maternidade ou dupla paternidade, conforme o caso. Art. 2º A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica acrescida do seguinte artigo: Art. 60- A. Quando a filiação é de união homoafetiva, independente do estado civil, o registro garantirá a dupla maternidade ou a dupla paternidade, registrando- se no documento de identificação o nome dos genitores como sendo de duas mães ou de dois pais, conforme o caso. Parágrafo único: O registro obtido na forma desse artigo será adotado nos demais documentos de identificação civil, tais como documentos de identidade, comprovantes de pessoa física, carteira nacional de habilitação, documentos oficiais de identificação profissional e passaportes. (Rosário, 2020).

A subseção a seguir abordará as características do novo modelo de certidão de nascimento introduzido pelo provimento nº. 63 de novembro de 2017. Este provimento teve o papel de instituir modelos padronizados para os cartórios de registro civil de pessoas naturais, desempenhando um papel crucial na resolução de questões que envolvem as mudanças necessárias para garantir os direitos de todos, em conformidade com os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, como estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Essa iniciativa de estabelecer modelos únicos para as certidões de nascimento é importante por vários motivos. Em primeiro lugar, garante que todas as pessoas, independentemente de onde nasçam, recebam um documento de nascimento com informações padronizadas, o que é fundamental para a proteção dos direitos civis e legais de todos os cidadãos. Além disso, facilita a coleta de dados estatísticos e o planejamento de políticas públicas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo objetivou a análise da regulamentação jurídica e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da adoção homoafetiva no Brasil.

É inegável que a sociedade está em constante modificação em relação a vários aspectos, inclusive, no que diz respeito ao instituto da família, uma vez que, são descobertas novas formas de constituir uma família. A Constituição Federal de 1988 foi primordial na ampliação do conceito de família para além do modelo tradicional, abrindo espaço para uma ampla diversidade de conjunturas familiares.

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

A ausência de Lei, que irá conferir estabilidade ao direito de adoção homoafetiva vulnerabilidade e expõe os preconceitos sociais enfrentados atualmente.

Todavia, mesmo com os avanços legais e jurisprudenciais, esses casais ainda sofrem preconceito e são discriminados, pois ainda existem pessoas em nossa sociedade que acreditam que a adoção homoafetiva pode ter malefícios, principalmente, no que diz respeito a orientação sexual do adotado. Nessa direção, os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) reforçam a importância de priorizar o melhor interesse da criança, independentemente da orientação sexual dos adotantes.

Considerando o exposto, é imperioso que o poder legislativo invista na criação de leis que regulamentem de forma expressa a adoção homoafetiva para que deixe de ser necessária a utilização de analogia com afinalidade de permitir que casais homoafetivos possam adotar uma criança ou adolescente.

Ao longo da discussão bibliográfica sobre a temática da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, observou-se que a questão que envolve o tema em discussão, se reveste mais dos conceitos culturais que a sociedade tem sobre a família e sua estrutura de formação baseada na familiar nuclear composta por pai/mãe e filhos.

A conscientização, a educação e a promoção do respeito à diversidade são fundamentais para superar resistências e preconceitos ainda enraizados em alguns setores do âmbito social e o desenvolvimento de políticas públicas que robusteçam a defesa dos direitos individuais, especialmente a liberdade de constituição familiar por casais homoafetivos, diante da pluralidade de arranjos familiares existentes.

Quanto ao método de abordagem teórica do artigo, cumpre frisar que a mesma se fundamentou no uso do método dedutivo, explicativo e exploratório partindo do geral para o específico, tendo como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, citações doutrinárias e trabalhos científicos, alcançando o alvo principal da adoção por casais homoafetivos, abordando tanto os direitos perseguido por estes casais, quanto o procedimento e as dificuldades após a consolidação da adoção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgado em 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03 de mar. de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 03 de mar de 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 03 de marc. de 2024.

CIGOLI, Carolini. **Uma década do reconhecimento ao direito de amar**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-14/carolini-lando-decada-reconhecimento-direito-amar>>. Acesso em: 03 de mar. de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16ª.ed. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. vol.6, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** Direito de Família. vol.6. ed. 19ª. São Paulo: Ed. Saraiva, 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. vol 5ª. 11.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MACHADO Mônica, FRIZZO Giana 2022. **Adoção de crianças por casais homossexuais: desafios e potencialidades**. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/artigos/adocao-de-criancas-por-casais-homossexuais-desafios-e-potencialidades>. Acesso em: 03 de mar. de 2024.

MARINHO, Zequinha. Projeto de lei n.º 7.018, de 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1A82E. Acesso em: 03 de mar. de 2024.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 37 ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 65. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 03 de mar. de 2024.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de (Org.) **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**/ organizado por Vanessa Elias de Oliveira. - Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias - Rodrigo da Cunha Pereira. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROSÁRIO, Maria do. Projeto de Lei nº 5.423/2020. Acrescenta o Art. 60-A a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências**. Brasília: Câmara dos Deputados, 08 dez. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266295>: Acesso em: 03 de mar. de 2024.

SANTOS, Gabriela. **Adoção LGBT**. Belo Horizonte, 10 de nov. 2021. Twitter: @Gabisalove. Disponível em: <https://twitter.com/Gabisalove/status/1458536933471182848>. Acesso em: 03 de mar. de 2024

STF - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011. PUBLIC 14-102011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Jus Brasil. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 03 de mar. de 2024

VELOSO, Zeno. Homossexualidade e Direito. **Jornal O Liberal, de Belém do Pará**, em 22.5.1999, p. 3, apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-book*.