

**ADOÇÃO HOMOAFETIVA E A ACEITAÇÃO SOCIAL DO NOVO
MODELO DE FAMÍLIA**

*HOMOAFETIVE ADOPTION AND SOCIAL ACCEPTANCE OF THE
NEW FAMILY MODEL*

Desirrê Cristina de Souza¹

Ronilson Ferreira Freitas^{1,2}

¹Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE

desicriss@hotmail.com

²Faculdade Verde Norte - FAVENORTE

ronnypharmacia@gmail.com

RESUMO

A proposta do presente estudo concentrou-se na discussão do novo modelo de família, a aceitação da sociedade perante a união homoafetiva e na adoção de crianças e adolescentes. Com o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal oficializou-se na sociedade brasileira um novo modelo de família, inovando o modelo tradicional e, em decorrência disso, surgiram questionamentos no âmbito jurídico sobre os direitos decorrentes dessa união. Nesse sentido, o objetivo do estudo foi analisar o instituto da adoção por casais homoafetivos e apresentar os posicionamentos dos tribunais, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de legislação que trate desse tema. A trajetória metodológica do estudo baseou-se em uma revisão bibliográfica com abordagem qualitativa, a partir de doutrinas e estudos que abordem a temática.

Palavras-chave: Adoção. União Homoafetiva. Preconceito.

ABSTRACT

The present study focused on the discussion of the new family model, the acceptance of society before the homoafetive union and the adoption of children and adolescents. With the recognition of the stable union between homoafetive couples by the Federal Supreme Court, a new family model was officially established in Brazil, innovating the traditional model and, as a result, legal questions arose about the rights arising from this union. In this sense, the objective of the study was to analyze the institute of adoption by homosexual couples and present the positions of the courts, considering that the Brazilian legal order still lacks legislation that deals with this topic. The methodological trajectory of the study was based on a bibliographical review with a qualitative approach, based on doctrines and studies that approach the theme.

Keywords: Adoption. Homoafetive Union. Preconception.

INTRODUÇÃO

O conceito de família com o passar dos tempos veio se modificando, conforme a evolução natural dos costumes, surgiu novos modelos de família. É perceptível nos dias atuais a existência de algumas mudanças na sociedade no que se refere aos relacionamentos afetivos, uma delas é a legalização da união entre pessoas do mesmo sexo, possibilitando também que estas tenham seus filhos através do instituto da adoção.

No decorrer do tempo tornou-se necessário, que a sociedade familiar se organizasse, surgindo assim, o Direito de Família para regular as relações e buscar a solução dos conflitos, sempre com a finalidade de ajudar a preservar a família, proporcionando segurança para que o indivíduo pudesse existir como cidadão e trabalhar na constituição de si mesmo e das relações interpessoais e sociais (PEREIRA, 2004).

Entretanto, as relações sociais ainda são marcadas pela heterossexualidade, existindo grande resistência em aceitar a possibilidade de homossexuais ou parceiros do mesmo sexo habilitar-se para a adoção, uma vez que são suscitadas dúvidas quanto ao sadio desenvolvimento da criança. Há a equivocada crença de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possa acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado. É sempre questionado se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o adotado tornar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de o filho ser alvo de repúdio no meio que frequenta ou vítima do escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que poderia lhe acarretar perturbações psicológicas ou problemas de inserção social (DIAS, 2014).

Muitas mudanças ocorreram na legislação desde o período colonial até os tempos atuais, sendo que o Código Civil de 1916 tratou da adoção ao oferecer aos casais, sem condições de ter filhos naturalmente, como uma forma deles poderem desfrutar da experiência de serem pais. A adoção na legislação Brasileira não era tratada antes do Código Civil de 1916, vindo ser regulamentada somente no século XX. Foi somente por meio dos artigos 368 a 378, do Código Civil de 1916 que as pessoas sem filhos puderam fazer o processo de adoção legalmente. Instituem-se, assim dispositivos para a criação do parentesco Civil, ou seja, pai e filho biológico possuem um vínculo natural e seu parentesco tem origem sanguínea, e parentesco civil é criado pela lei (BRASIL, 1916).

O modelo de família que emerge atualmente, cada vez com força maior, “é o modelo eudemonista, ou seja, aquele pelo qual cada um busca na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar” (NOVAES, 2000. p. 53). A família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Família é tanto a que se origina do casamento, como aquela que nasce da união estável entre um homem e uma mulher, que passa a ser protegida, como, a formada por quaisquer dos pais e seus descendentes, nos termos do artigo 226, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988):

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos

pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010). § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

A partir da criação da CRFB/1988, ocorreram grandes mudanças na legislação brasileira e no direito de família, pois a mesma veio a reconhecer a igualdade entre homens e mulher, proibir a discriminação entre os filhos havidos no casamento e havidos fora do mesmo, com isto revogando vários artigos do Código Civil de 1916, e depois destas mudanças, veio o novo código civil (GONÇALVES, 2008, p.17).

Independentemente das múltiplas formas que o modelo contemporâneo de família apresenta, ela sempre se constitui em um canal de iniciação e aprendizado dos afetos e das relações sociais beneficiando de maneira homogênea a criança ou o adolescente que é filho biológico ou adotado.

A CRFB/1988, vigente aumentou a visão de família em relação às cartas anteriores, pois passou a reconhecer como entidade familiar as famílias constituídas pela união estável entre um homem e uma mulher, fora do casamento, tendo também considerado como família, a família monoparental, que é aquela constituída por um dos pais e seus filhos (RODRIGUES, 2004, p. 4).

Entretanto, segundo Maria Helena Diniz:

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

Saindo da era grega e romana, passando pela Idade Média, nos deparamos com um modelo de família diferente dos modelos tradicionais onde o casamento religioso era imposto pela Igreja Católica. Este não mais visto como uma união somente de duas pessoas heterossexuais, mas como uma espécie de sacramento, com um único objetivo de procriação. Daí constitui a família pelos princípios religiosos, tendo como base um homem (pai) e uma mulher (mãe), estes com a obrigação de preparar seus filhos para viverem em sociedade (DIAS, 2001).

Entretanto é necessária uma breve passagem pela história, para ressaltar que as relações homoafetivas se faz presente na sociedade desde os tempos antigos e que na atualidade não é diferente, porém, este grupo requer seus direitos de cidadão que estão elencados na CRFB/1988, defendendo que são iguais perante a constituição e buscando a legalização da união entre eles como família, com direitos e deveres iguais a família tradicional (ROCHA *et al.*, 2016).

Os antigos modelos familiares já foram ultrapassados. Atualmente protege-se a família fundada nas relações de afeto, que é “mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal” (DIAS, 2001, p. 299).

Neste sentido, a relevância deste estudo reside no fato de analisar a união homoafetiva e o direito de adoção dos casais homossexuais, que embora não esteja prevista expressamente na legislação, assenta-se no princípio da igualdade, em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, neste princípio constitucional alicerça-se a possibilidade de adoção por famílias formadas por relações homoafetiva.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 43, que adoção será deferida quando apresentar reis vantagens para o adotado, sendo evidente que a adoção tanto por heterossexuais quanto por homossexuais atenderá a este objetivo, inserindo a criança ou adolescente em uma família, possibilitando o seu desenvolvimento (BRASIL, 1990)

Ter direito à convivência familiar é um dos direitos mais importantes das crianças e adolescentes, pois é através dessa convivência, que o individuo se desenvolve socialmente, psicologicamente, alçando o direito de ser inserido na sociedade. Segundo Rios (2001, p. 142-143) os que são contrários à adoção por casais homoafetivos, são manifestações dotadas de preconceito, desprovidas de critérios realmente científicos, uma vez que a adoção por esses casais seria um meio de reinserção dessas crianças à sociedade, pois segundo Dias (2010, p. 31), na contemporaneidade “existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho e de amor”.

O vínculo criado pela Adoção visa buscar uma semelhança com a família natural. Buscando dar oportunidade a criança e ao adolescente que muitas vezes foram abandonadas por sua família civil, reate um laço familiar com uma nova família substituta. Diante dos fatos narrados, este estudo objetivou discutir o novo modelo de família e a aceitação da sociedade perante a união homoafetiva e da adoção de crianças e adolescentes.

METODOLOGIA

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, qualitativa com objetivos exploratórios. A pesquisa bibliográfica foi desenvolvida a partir de materiais já elaborados, constituídos principalmente de livros, artigos científicos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as leis vigentes no Brasil que tratam da legalização da União Homoafetiva e do processo de adoção. Para atingir os objetivos propostos, foi realizada uma pesquisa com procedimentos bibliográficos, exploratória de natureza qualitativa (GIL, 1999).

Esse tipo de pesquisa é indicado a fim de proporcionar melhor visão do problema e torná-lo mais específico, possibilitando a construção de hipóteses e assumindo um caráter de estudo exploratório, tendo como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições (GODOY, 1995).

Segundo Gil (1999) a pesquisa qualitativa é voltada para auxiliar os pesquisadores a compreenderem pessoas e seus contextos sociais, culturais e institucionais e a pesquisa exploratória segundo Selltiz (1965), busca descobrir idéias e intuições, na tentativa de adquirir maior familiaridade com o fenômeno pesquisado.

Os artigos e livros foram selecionados com base na temática em análise, no intuito de discutir o novo modelo de família, a aceitação da sociedade perante a união homoafetiva e na adoção de crianças e adolescentes. Foram utilizados artigos que discutem a possibilidade da união homoafetiva, além da legislação brasileira, bem como os princípios que norteia essa união: princípio da dignidade humana e princípio da igualdade. Após a obtenção do material, realizou-se uma leitura exploratória das obras

bibliográficas, com o objetivo de verificar quais os conteúdos dos artigos consultados terão relação com a pesquisa.

RECONHECIMENTO LEGAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA

No Brasil as relações homoafetivas carecem de atenção do Estado, pois o aumento de homossexuais é grande comparado com algumas décadas atrás. No entanto este grupo que é considerado minoria precisa de uma maior atenção, com intuito de diminuir ou até mesmo erradicar com o preconceito que a sociedade mantém em relação aos homossexuais, principalmente referente aos que desejam constituir família a luz deste princípio (SARMENTO, 2011).

Reconhecer as uniões homoafetivas dentro do âmbito de família é mais do que uma questão constitucional, trata-se de uma postura ética, pois ao contrário do que pensa a maioria da sociedade, considerar uma relação afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, não vai transformar a família e muito menos incentivar a prática homossexual. Apenas deixará de ser considerado clandestino e marginalizado, passando a ter um maior número de pessoas assumindo a sua sexualidade (DIAS, 2009).

Deve-se compreender que com o passar do tempo a sociedade vem alterando seu meio social, criando modelos de famílias nunca vistos nas civilizações antigas como: a família formada por união estável, que se encontra legalizada pelo artigo 226, § 3 da CRFB/88. Através deste artigo, esclarece sobre a família formada por união estável:

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 (BRASIL, 1988).

Com o intuito de amenizar os efeitos causados pela omissão do legislador e sanar as divergências até então existentes, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, consagrou interpretação favorável aos casais homoafetivos, ampliando o vocábulo de família.

A jurisprudência no Brasil vem assumindo um papel muito importante no tocante de suprir a ausência de previsão legal acerca do assunto. Os Tribunais vêm aceitando a união estável e o casamento homoafetivo e assim “ocupando” a lacuna existente na Lei brasileira, baseando-se nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do melhor interesse da criança.

Em maio de 2013 através do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o casamento homoafetivo tem a efetivação dos direitos da pessoa humana. O CNJ é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, criado em 2004. No ano de 2013 sancionou uma resolução que proporciona aos casais homoafetivos o reconhecimento de seu casamento civilmente.

A Resolução nº 175 do CNJ, de 14/05/2013, dispõe sobre a celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis (BRASIL, 2013).

Desta maneira o tema ganha repercussão ao discorrer sobre o reconhecimento da união homoafetiva, que é uma forma de proteger os casais do mesmo sexo que almejam construir uma família amparada pelo estado democrático de direito.

Princípio da dignidade e da igualdade da pessoa humana

Ao discorrer sobre a legalização da união homoafetiva, faz-se necessário compreender os princípios da dignidade e da igualdade da pessoa humana. A CRFB/1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e consequentemente, do Estado Democrático de Direito, esses princípios.

É o que dispõe o art. 1º §3 e o art. 5º da CRFB/1988 da CRFB/88:

“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:

Art. 1º §3 – a dignidade da pessoa humana.

Art. 5º - a igualdade da pessoa humana”.

Neste sentido, levando em consideração esses princípios, o Direito de Família, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda transformação e ocasionou uma verdadeira revolução ao banir discriminações no campo das relações familiares. Num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito (VELOSO, 1999).

Lenza manifesta-se favorável ao reconhecimento das relações homossexuais como entidades familiares, afirmando:

Parece, então, que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art. 5.º, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art. 3.º, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art. 5.º, caput), deva ser considerado como entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher (LENZA, 2010).

Sobre a dignidade da pessoa humana, Sarlet relata que tal princípio busca como responsável o Estado a proteger todos contra futuras discriminações.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes (SARLET, 2002, p. 22).

As normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que respeita à sua inclinação sexual. A discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese constitucionalmente vedada de discriminação sexual (RIOS, 1998).

Rejeitar, discriminar a existência de uniões homossexuais, é afastar o princípio constitucional que está previsto no inc. IV do art. 3º da CRFB/88, segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou de tipo.

José Carlos Teixeira Giorgis explica que:

a relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois o respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no artigo 1º, inciso 3º, da Constituição, e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos, muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades (GIORGIS, 2002, p. 244).

A CRFB/88 adotou o princípio da igualdade no qual todos os cidadãos tem o direito de tratamento idêntico perante a lei. Segundo o artigo 5º da CRFB/1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes nos pais a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I-homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Observa-se que é vedado qualquer tipo de discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que dessa forma ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Assim entende que não reconhecendo a união homoafetiva, seria um viés para o aumento da discriminação e violação de direitos fundamentais (BARROSO, 2007).

A nossa atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Carmem Lúcia Antunes Rocha, ao comentar o Art. 1º da Declaração dos Direitos Humanos, decreta a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e direitos, faz as seguintes considerações:

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um à sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual (ROCHA, 2004, p. 13).

Através da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, é possível perceber que existe um direito fundamental à parentalidade, já que o indivíduo tem o direito de ter respeitada a sua individualidade e personalidade, optando por viver da forma que melhor lhe convier desde que não prejudique outras pessoas.

Processo de adoção associado ao princípio constitucional do melhor interesse do menor

No Brasil, atualmente milhares de crianças e adolescentes se encontram ansiosamente à espera de um lar e de uma família. Assim como são muitos os casais ou pessoas (solteiras, viúvas, divorciadas ou aquelas que por motivos biológicos não podem gerar uma criança) à espera de um filho para adotar.

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

Maria Helena Diniz entende por adoção:

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 (DINIZ, p. 423, 2002)

Ao longo do tempo, surgiram várias modificações na legislação, desde então o Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA), sofreu a sua primeira grande reforma, por intermédio da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, a chamada "Lei Nacional de Adoção que coloca como prioridade a garantia, às crianças e adolescentes, dos seus direitos, dentre os quais, a convivência familiar. As novas regras foram naturalmente incorporadas ao texto da Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, sem alterar sua essência, deixando a legislação mais clara e objetiva. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2009).

Conforme esclarece o artigo 42 da Lei 8.069, com redação determinada pela lei 12.010/2009, poderão adotar:

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

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

§ 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

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

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

§ 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

§ 4o Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

§ 5o Nos casos do § 4o deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6o A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (BRASIL, 1990; BRASIL, 2009).

É importante ressaltar que o ECA não faz qualquer referência à orientação sexual do adotante, não existe nenhuma proibição a adoção por pessoa homossexual. A orientação sexual dos adotantes não influencia na sexualidade do adotado, bem como não significa que ele será vítima de abuso sexual (RIOS, 2001, p. 142). Ao contrário do que muitas pessoas acreditam, pesquisas comprovam que crianças criadas por pares homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com crianças criadas por pais heterossexuais. O que irá influenciar nessas características será o ambiente e estrutura familiar da criação dessas crianças (FARIAS, 2009).

Conforme preleciona o Desembargador Rui Porta Nova do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “o sistema jurídico como um todo permite adoção por homossexuais, uma vez que não existe norma que proíba tal ato”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui um princípio fundamental a proteção integral da criança e do adolescente reconhecendo direitos essenciais e específicos a todas elas. Preleciona assim o art. 3º do referido instituto:

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” (BRASIL, 1990).

A adoção será deferida desde que apresente reais vantagens para o adotando, fundamentando-se em motivos legítimos, oferecendo ambiente familiar adequado. Assim prevê o art. 227, da CRFB/88 que, o estado, a sociedade e a família possuem como nuclear a proteção da criança e do adolescente.

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

Sendo assim a criança e o adolescente encontram-se nesta posição de fragilidade por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. O menor tem o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais. Assim, Diniz (2009) afirma que a adoção é um ato de humanidade onde se busca dar proteção àquele que está sem família e conforto ao que a natureza lhe negou o privilégio de ter filhos consanguíneos.

Os casais homossexuais que querem constituir uma união estável e desejam ter filhos, almejam alcançar os mesmos direitos que o casais heterossexuais possuem, que nada mais é, a construção de uma família, visando os princípios fundamentais que são amparados pela legislação, na busca da realização pessoal e íntima, em busca da maternidade ou paternidade ao se entregarem a um relacionamento amoroso com convivência pacífica e duradoura, preenchendo todos os requisitos que são exigidos por lei.

Ao se posicionar sobre a adoção homoafetiva o que sempre deve ser levado em consideração, é o melhor interesse da criança ou adolescente e não o sexo dos adotantes, já que são recorrentes os inúmeros casos de casais heterossexuais que privam crianças e adolescentes de direitos fundamentais como saúde, alimentação, educação e principalmente à vida.

Marlizete Maldonado Vargas, doutora em psicologia tem a seguinte visão sobre a adoção homoafetiva:

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

cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquiano relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são responsabilidade que favorece a individualidade e a auto-afirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas (VARGAS, 1998, p. 53).

É interessante trazer alguns aspectos do Código Civil sobre o processo de adoção, como segue:

Art.1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benéfico para o adotando.

Parágrafo único. A adoção será precedida de estágio de convivência com o adotando, pelo prazo que o juiz fixar observadas as peculiaridades do caso podendo ser dispensando somente se o menor tiver menos do que um ano de idade ou se, independentemente de sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para a avaliação dos benéficos da constituição do vínculo.

Para adotar é necessária que o adotante faça um cadastro de caráter obrigatório previsto no artigo 50 do ECA, a nova lei da adoção tornou indispensável à inscrição dos pretendentes à adoção. Isto porque o ECA já previa a obrigatoriedade de um cadastro para os interessados em adotar, mas só com a nova lei de adoção tal cadastro se tornou indispensável (BRASIL, 1990; BRASIL, 2009).

A legislação brasileira permite pessoas solteiras adotarem crianças; dessa forma, através do princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, os tribunais e juízes têm permitido a adoção por homossexuais, uma vez que a orientação sexual não é requisito para adotar.

O artigo 50 do ECA afirma que: “É necessário haver em toda comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, mantido pela autoridade judiciária” (BRASIL,1990).

Convém destacar o § 5º do artigo 50 que trata da criação dos cadastros da adoção. Tal artigo assegura que “[...] serão criados e implantados cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e de pessoas ou casais habilitados” (BRASIL,1990).

Para se concretizar o processo de adoção é necessário o estágio de convivência estabelecido pela legislação presente no artigo 46 do ECA: a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

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

§ 4o O estágio de convivência será acompanhado pela equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida. (BRASIL, 1990).

Através da convivência fraternal com pessoas do mesmo sexo o indivíduo adquire uma personalidade mais tolerante, passando a respeitar as diferenças existentes

entre cada ser humano, compreendendo que o amor vai além de características físicas e sexuais, aprendendo a aceitar a relação dos pais ou das mães de forma normal, compreendendo que seus pais homossexuais o amam como quaisquer outros pais.

A jurisprudência e seu papel no deferimento da adoção homoafetiva

As lacunas existentes na legislação brasileira nunca foi motivo para a justiça deixar de julgar ou de fazer justiça. A omissão do legislador não serve de fundamento para deixar de reconhecer a existência dos direitos dos casais homossexuais que são amparados pelos princípios constitucionais e pelo estado democrático de direito.

Acerca do tema, Maria Berenice Dias argumenta:

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei (DIAS, 2014).

Através da evolução na interpretação das leis, que são de extrema necessidade para adequar e atualizar o direito à realidade fática, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão pioneira, permitindo a adoção por casal homoafetivo.

Em meio a muitas decisões divergentes dos tribunais inferiores, em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal realizou dois julgamentos históricos para o Direito de Família, ao analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277.

Com o julgamento pelo Superior Tribunal Federal da ação direta de inconstitucionalidade na ADIN4277, a hermenêutica do texto do artigo 1.723 do Código Civil passou a seguir a técnica da “interpretação conforme à Constituição”, de modo a se concluir que a relação estável, pública e contínua entre casais homoafetivos também caracteriza entidade familiar. Colhe-se do voto do Ministro Relator Ayres Britto:

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

O posicionamento jurisprudencial vem crescendo e trazendo consistência jurídica, representando de maneira significativa um grande avanço forense no direito de família pátrio. Essas decisões vem surgindo para suprir as lacunas acerca do assunto na legislação brasileira. Sendo assim o conceito de família vem sendo ampliado e flexibilizado indicando que seu elemento formador precípua é, antes mesmo do que qualquer fator genético, o afeto.

A adoção, como forma constitutiva do vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. Nos dias de hoje, a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas sim afetiva, vista como um fenômeno de amor e afeto entre as partes, que deve ser incentivada pela lei (GRANJA; MURAKAWA, 2012).

Alguns casos de adoção por casais homossexuais no Brasil, já são reais, sendo argumentado, juridicamente, que o amor é a base da adoção, visto que o ser humano

necessita de ser cuidado e amado, e se o casal homoafetivo tem condição de dar carinho, afeto e amor, porque não aprovar a adoção, pois a criança receberá o que necessita. Neste sentido o RECURSO ESPECIAL Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4) julgou a apelação cível como improvida, interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, favorecendo por unanimidade a adoção homoafetiva.

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

companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)

Outra barreira foi quebrada em 2009, fortalecendo ainda mais a adoção homoafetiva, quando o Conselho Nacional de Justiça tomou iniciativa mudando o padrão da certidão de nascimento do tradicional “pai e mãe” para o termo “filiação”, abrindo caminho para o registro de crianças por casais homossexuais garantindo à criança e ao adolescente todos os direitos sucessórios e patrimoniais, inclusive em caso de separação ou morte de um deles.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É primordial que as crianças e adolescentes cresçam em um ambiente familiar saudável, feliz e acolhedor, pois é através da família que elas vão chegar a fase adulta como cidadão de bem, sabendo respeitar os valores morais e os princípios que são transmitidos de pais para filhos de geração em geração. Mais importante que o sexo de quem cria seus filhos, é a qualidade do vínculo familiar e do afeto que esse menor irá receber durante essa fase em que ele se encontra sob a responsabilidade de alguém que o Estado entende que será capaz de criá-lo nas melhores condições sociais, morais e afetivas.

A CRFB/88 não faz nenhuma proibição quanto ao sexo do adotante, haja vista que a orientação sexual não é requisito para conceder a adoção. A união homoafetiva já foi reconhecida como entidade familiar, pois preenche todos os requisitos exigidos por lei.

Portanto, através do instituto da adoção os casais homossexuais poderão contribuir para que o menor tenha direito à convivência familiar, garantindo o seu bem-estar, possibilitando seu pleno desenvolvimento social, visando sempre atender de forma benéfica o princípio do melhor interesse da criança. As famílias homoafetivas buscam a proteção legal do Estado Democrático de direito, para que possam ser inseridos no meio social de forma igualitária, sem que sofram o preconceito de uma sociedade intolerante que terá que se adaptar as constantes mudanças que ocorrem na evolução histórica da humanidade.

É papel dos operadores do direito, através da jurisprudência e das doutrinas contribuírem para ampliação desse novo modelo de família, pois é dada a eles a função de atualizar as normas de convívio social, visto que em cada período histórico a família teve uma composição estrutural distinta.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. n. 16, 2007. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em 17 de março.2017.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Resolução 175/2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 de março de 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 1.990. Brasília, DF. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1.990, retificado em 27 de setembro de 1990.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 17 de março de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 132 – Origem: Rio de Janeiro. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 4277 – Origem: Distrito Federal. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico-198, Brasília, DF, publicado em 14 de outubro de 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Recurso Especial nº 889852/RS, T4 - Quarta Turma, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de abril de 2010. DJe, 10 ago. 2010.

DIAS, M. B. **União homossexual: o preconceito & justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 299.2001.

_____. **Manual de Direitos das Famílias**. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 62 p. 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 7^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Vínculos hetero e homoafetivos**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7__v%EDnculos_hetero_e_homoafetivos.pdf> Acesso em: 6 abril. 2017.

_____. **Adoção Homoafetiva**. Jurisite, Santa Cruz do Rio Pardo/SP, 2014. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto234.html>> Acesso em: 16 de março .2017.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. v. 5. 22.^a.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. v. 22, 22.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FARIAS, M. de O.; MAIA, A. C. B. **Adoção por Homossexuais: A Família Homoparental sob o olhar da psicologia jurídica**. Curitiba: Juruá. 2009, p.76.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5^a edição. São Paulo: Atlas, 1999.

GIORGIS, J. C. T. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. In Revista da AJURIS, nº 88 – Tomo 1. Porto Alegre: dezembro de 2002, p. 244.

GODOY, A. S, **Introdução a pesquisa qualitativa e suas possibilidades**. São Paulo. p. 58, 1995.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**, volume VI. 5^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRANJA, C. A.; MURAKAWA, P. T. **Adoção por casais homoafetivos no Brasil**. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, ano 15, n. 107, dez. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_. Acesso em: 29 março de 2017.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 14^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 952.

NOVAES, G. M. F. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 53

PEREIRA, R. da C. **Concubinato e união estável**. 7.^a.ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.10 e 11.

RIOS, R. R. **Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade**. Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília. dez. 1998. n.º. 6. p. 29.

_____. **A homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 142-143.

ROCHA, C. L. A. **Direito de Todos e para Todos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 13.

ROCHA, E. P.; PEREIRA, S. R.; FONSECA, M. F. S.; FREITAS, R. F. Análise crítica sob a perspectiva legal a união homoafetiva. **Revista Desenvolvimento Social**. n. 18, v. 01, 2016.

RODRIGUES, H. **O amor entre iguais**. Editora Mythos Engenharia, 2004. p 4.

SARMENTO, D. **Aponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, W. I. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

SELLTIZ, C.; WRIGHTSMAN, L. S.; COOK, S. W. **Métodos de pesquisa das relações sociais**. São Paulo: Herder, 1965.

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

VELOSO, Z. **Homossexualidade e Direito**. Jornal O Liberal, de Belém do Pará, em 22.5.1999.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**. Vol. VI -**Direito de Família**. 5^a. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

Recebido para publicação em 05 de maio 2017
Aceito para publicação em 30 de maio de 2017