

**MARCELO GARRIDO BORANGA**

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS: FAMÍLIA A UMA CRIANÇA**

**Assis/SP  
2016**

**MARCELO GARRIDO BORANGA**

**ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS: FAMÍLIA A UMA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Instituto municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Marcelo Garrido Boranga  
Orientador (a): Gisele Spera Máximo

**Assis/SP**

**2016**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Boranga, Marcelo Garrido.

Adoção por casais homoafetivos: família a uma criança / Marcelo Garrido Boranga.  
Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2016.

Número de páginas.

1. Adoção. 2. Família.

CDD: Biblioteca da FEMA

## ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: FAMÍLIA A UMA CRIANÇA

MARCELO GARRIDO BORANGA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador (a): \_\_\_\_\_

Prof (a). Gisele Spera Máximo

Examinador (a): \_\_\_\_\_

Prof (a).

Examinador (a): \_\_\_\_\_

Prof (a).

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, por me ensinarem o que é o amor. E aos meus amigos, por ser a família que eu pude escolher. E principalmente a Deus, por nos dar o dom da vida e ensinar a amar uns aos outros como ele nos tem amado.

## AGRADECIMENTOS

À professora, Gisele Spera Máximo pela orientação e pelo constante estímulo transmitido durante o trabalho.

Aos amigos e a todos que colaboraram direta ou indiretamente na execução desse trabalho.

Aos familiares que sempre estiveram do meu lado me apoiando.



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

---

"Família é amor"

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo abordar o conceito atual de família que é trazido pela constituição em seu artigo 226 e seus parágrafos, de acordo com os avanços da sociedade os quais impõe mudanças a serem acompanhadas e adaptadas. Também pretende abordar as formas de adoção, isto é, tanto a forma convencional quanto a por pares homoafetivos, bem como os impedimentos e limitações e a forma como é vista pela sociedade nos dias atuais, uma vez que o § 3º da C.F reconhece como entidade familiar somente a união estável entre homem e mulher, e já é reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo de acordo com os avanços ocorridos. Por fim concluir acerca do assunto e da legitimidade conforme a legislação, a psicologia, e as ciências sociais para que realmente se efetive a adoção por pessoas do mesmo sexo, considerando que a discussão a respeito da família homoafetiva é de suma importância social uma vez que nos deparamos inevitavelmente com o paradoxo do qual até que ponto a criança deve ser limitada de ter uma família, uma fonte amorosa que lhe dê condições de ter uma vida melhor.

**Palavras-chave:** Família; Adoção; Homossexualidade; Adotante.



## **ABSTRACT**

The present work makes an analysis of the current concept of family that is brought by the Constitution in Article 226 and its paragraphs, according to the progress of society requires changes to be monitored and adapted. It also aims to address ways of adoption, this is, as the conventional way as by homosexual couples, as well as the impediments and limitations and how it is seen by society today, once § 3 of the Constitution recognizes as family entity only the stable union between man and woman, and is already recognized stable union between people of the same sex in accordance with the advances that have occurred. Finally conclude on the subject and legitimacy according to the law, psychology, and social sciences to really become effective adoption by people of the same sex, considering the discussion about the homosexual family is it such a great social importance, once we inevitably encounter with the paradox of the child should be limited to have a family, a loving source that gives him/her able to have a better life.

**Keywords :** Family; Adoption; Homosexuality; Adopter.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAPUT	Refere-se ao enunciado do artigo.
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CC	Código Civil

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. A FAMÍLIA .....</b>	<b>12</b>
2.1. NASCIMENTO E DENOMINAÇÃO DA FAMÍLIA TRADICIONAL.....	12
2.2. A EVOLUÇÃO DA HISTÓRIA: A FAMÍLIA EM DESENVOLVIMENTO.....	14
2.3. A FAMÍLIA NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA.....	15
<b>3. A HOMOSSEXUALIDADE.....</b>	<b>16</b>
3.1 CONCEITO.....	16
3.2 A UNIÃO HOMOAFETIVA.....	18
<b>4. A ADOÇÃO.....</b>	<b>20</b>
4.1 A ADOÇÃO NO BRASIL.....	21
4.2 O CONCEITO DE ADOÇÃO.....	22
4.3 OS PROCEDIMENTOS E REQUISITOS.....	23
4.3.1 Quem pode adotar.....	23
4.3.2 Quem não pode adotar.....	23
4.3.3 Quem pode ser adotado.....	23
<b>5. A ADOÇÃO POR PARES HOMOSSEXUAIS.....</b>	<b>25</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A família é a uma instituição social que se conhece e é por meio dela que se inicia o processo de inclusão do ser humano, observando seu desenvolvimento na vida em sociedade, até que este esteja apto para inserir-se em instituições maiores.

Existem muitos casais, tanto heterossexuais quanto homossexuais, que almejam constituir uma família, mas encontram-se impossibilitados devido a fatores adversos à sua vontade. Assim, se deparam com um entrave ainda maior do que daqueles casais unidos de forma homoafetiva, graças ao preconceito e à forma como ainda é visto esse tipo de adoção no Brasil. Desta forma é importante observar que o conceito de família vem sofrendo mutações ao longo dos anos, bem como a jurisprudência atual vem gradativamente se modificando para adequar suas decisões a esse novo conceito de família, se mostrando cada vez mais favorável à adoção homoafetiva.

O enfoque do presente trabalho não é analisar a adoção homoafetiva em si e seus casos atuais, mas, também, explorar uma pesquisa jurídica e psicológica, sobre como ocorre a adoção no Brasil e o que advém desta, isto é, o caminho que os adotantes percorrem até realmente conseguirem o que almejam, bem como a forma e o impacto que isso causa ao adotado, uma vez que há uma má interpretação na adoção de uma criança por um casal homossexual e o impacto que pode causar a ela em ter dois pais, ou duas mães, ambos do mesmo sexo, a quem, se baseando em um preconceito, julga errado o contexto e a situação.

Foram verificados, por meio deste estudo, alguns aspectos referentes à adoção homoafetiva, buscando compreender e adequar ao caso o princípio da igualdade, liberdade e da afetividade, considerando a adoção como direito de qualquer ser humano, independente de sua opção sexual.

Constatou-se que em casos de adoção por homossexuais, os magistrados devem levar em consideração o bem-estar do adotado, considerando os princípios constitucionais que são previstos, tais quais os da dignidade da pessoa humana, da individualidade e, especialmente, o direito conferido à criança de ter uma família.

## 2. A FAMÍLIA

### 2.1 NASCIMENTO E DENOMINAÇÃO DA FAMÍLIA TRADICIONAL

A Constituição Federativa do Brasil define como família o modelo essencialmente patriarcal formado por homem, mulher e filhos; juntamente com a família monoparental da qual é formada somente por um dos entes familiares, pai ou mãe, sendo este o pilar que exerce suma importância para o desenvolvimento social, recebendo total proteção total do Estado. Na definição de Gonçalves (2005, p. 342) vemos o seguinte:

O casamento cria a família legítima. A união estável, reconhecida pela Constituição Federal como entidade familiar, formada por um homem e uma mulher conforme previsto, pode ser chamada de família natural. Quando formada somente por um dos pais e seus filhos, denomina-se família monoparental (CF, artigo 226, § 3º e § 4º).

Vejamos o que diz o artigo 226, da Constituição Federal (1988) e seus parágrafos que disciplinam, tal assunto em questão:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre 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.

O referido artigo considera a entidade familiar como aquela formada somente por homem e mulher, entretanto, no § 3º nota-se uma espécie distinta do parágrafo anterior, no qual é permitido conceituar a família como uma entidade na qual está presente somente um dos pais ou seus descendentes. Nesse sentido, torna-se relevante considerar as palavras de Diniz (2006, p.528), ao deixar clara a definição de poder familiar como:

[...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

A expressão anterior sobre família da qual se refere Gonçalves (2005, p. 341) remete a uma época em que a sociedade era patriarcal (pátrio poder), onde a autoridade familiar era exercida privativamente pelos homens. Com o advento da isonomia de direitos e deveres entre o homem e a mulher instituída pelo artigo 5º, I e artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, o até então denominado “pátrio poder” foi assegurado a ambos os genitores, sem distinção.

Assim, nos deparamos diante de uma situação em que há de se observar que o conceito de família carrega consigo significado muito abrangente, uma vez que são levados em consideração os aspectos psicológicos, jurídicos e sociais.

Seria assim possível delimitar um conceito único, específico e absoluto desse instituto tão importante? Pensamos ser necessário observar não tão somente o conceito em si, mas o que traz consigo, visto que o Direito não sendo uma ciência exata deve se adaptar aos avanços incontáveis da sociedade, não podendo ser postos de lado ou até mesmo ignorados. Se refletirmos acerca do assunto, veremos que a realidade é mais criativa que o legislador, uma vez que primeiramente nasce a norma e somente depois a lei.

Tentar restringir a família em um emaranhado de palavras seria o mesmo que tentar definir a palavra “amor”, em um conceito tradicional e jurídico. É importante ressaltar, que alguns doutrinadores seguindo a linha de pensamento do presente trabalho interpretam o § 3º, do consagrado artigo 226, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, da Igualdade e da Liberdade, sendo de extrema importância lançar um olhar mais aprofundado a fim de perceber que o § 4º ao se utilizar da palavra, demonstra, do mesmo modo, outras formas de constituir famílias, podendo se enquadrar, então, em tal definição, a união homoafetiva.

Observando-se tal dificuldade em definir o que se discute, Pereira (200, p. 170) argumenta o seguinte:

Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de ‘relações sociais reconhecidas e, portanto, institucionais’. Dentro deste conceito, a família ‘não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica [...] Quem pretende focalizar os aspectos eticossociais da família, não pode perder de vista que a multiplicidade e variedade de fatores não consentem fixar um modelo social uniforme.

Desta forma, tem-se a família como um sistema muito complexo, passando por vários ciclos de desenvolvimento ao longo da história. Transformando-se através dos tempos, acompanhando mudanças religiosas, econômicas e socioculturais, que também considera

a família uma realidade sociológica a qual constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Sendo assim, podemos afirmar tratar de instituição necessária e sagrada para o desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição merecedora de ampla proteção do Estado (GONÇALVES, 2005, p. 341).

## 2.2 A EVOLUÇÃO DA HISTÓRIA: A FAMÍLIA EM DESENVOLVIMENTO

No Brasil, a influência no direito de família foi, num primeiro momento, exclusiva dos dispositivos canônicos<sup>1</sup>. Já em 1564, Portugal tornou obrigatórias em todas as suas terras, incluindo nas colônias, no que se refere às Normas do Concílio de Trento relativas ao casamento. Elas foram introduzidas por meio das Ordenações Filipinas e vigoraram até a promulgação do Código Civil de 1916, portanto é nítida a influência do direito canônico na formação de nossos valores, bem como da religião e da moral na constituição dos vínculos familiares e na adoção das soluções legislativas.

Conforme o tempo proporcionava os avanços e efeitos, especialmente na Segunda Guerra Mundial, surge a necessidade das mulheres exercerem funções além daquelas somente exercidas na esfera privada, ou seja, em casa, restrita aos serviços domésticos. A modernidade exigiu que a mulher fosse trabalhar fora do lar e simultaneamente em casa, ocupando-se exclusivamente da criação de seus filhos e dos afazeres domésticos. Com as mudanças ocorridas no período de pós-guerra este passou a ser o modelo de família do Século XX e Século XXI.

Para Alessandro Marques de Siqueira, em seu artigo publicado no site Âmbito Jurídico em 2010, no Século XX, concomitantemente ao distanciamento do Estado em relação à Igreja, chamado laicização, novos fenômenos surgiram, tais como: A liberação dos costumes, a revolução feminina, fruto do movimento feminista e do aparecimento dos métodos contraceptivos, e a evolução da genética a qual possibilitou novas formas de reprodução, são fatores que contribuíram para redimensionar o conceito de família, estabelecendo assim, novos parâmetros que não podem ser ignorados.

---

<sup>1</sup> Direito canônico é o conjunto de normas vigentes nos tempos anteriores e que estavam ligados a doutrinas e dogmas, bem como à igreja.

Para Lôbo (2014, p.73) a família é sempre sócio-afetiva, em razão de ser um grupo de convivência e considerada a base da sociedade e em razão dessa afetividade, há a criação de vínculos jurídicos.

Temos atualmente novos modelos formados pela realidade social e cultural da qual fazemos parte e tais formas têm o poder de mudar os comportamentos sobre elas, porém não afastam as pessoas daquilo que se pode chamar de laço familiar, este vínculo é imutável e tem a capacidade de nos inserir na vida da sociedade.

O laço familiar consiste no carinho, suporte e afeto diário construído pelos entes familiares no âmbito do núcleo familiar, seja ele tradicional (pai e mãe), monoparental, homoafetivo ou qualquer outro modelo que possa surgir com o passar do tempo.

De acordo com Silva e Silveira (2015, p. 33), em seu artigo Adoção Homoafetiva à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

A família, na atualidade, compreende formas diversas, quais sejam, famílias com apenas um dos genitores, pai/mãe, família com um dos genitores, cônjuge e filho(s) havido(s) de outro relacionamento, genitor e filhos de diversos relacionamentos e outra infinidade, perpassando por casais formados por pessoas do mesmo sexo. Tal realidade provém de uma evolução social com foco na realização pessoal, para a qual constitui importante fator a afeição.

Desta forma, não há como ignorar a existência de novos modelos que foram se desenvolvendo ao longo do tempo, estando dentre estes a união de pessoas do mesmo sexo.

### 2.3 A FAMÍLIA NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

A família sofreu evolução gradativa ao longo do tempo, ocorrendo assim grandes diferenciações no que diz respeito ao seu núcleo, surgindo a necessidade de buscar na interpretação analógica uma forma de sanar as lacunas advindas com os avanços. Modernamente falando é importante ressaltar que houve grandes mudanças ao período em que se referia à vigência do Código Civil de 1.916, comparado ao advento do Código Civil de 2002.

À luz do direito contemporâneo, baseado em princípios como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana, modifica-se a antiga visão que considera a família como aquela formada apenas pela relação entre um homem e uma mulher, unidos pelos laços



do matrimônio. Rompidos os paradigmas identificadores da família, que antes se assentavam em três aspectos base, casamento/sexo/reprodução, torna-se necessário buscar um novo conceito de família, dentro do qual, por meio do novo conceito, pode-se vislumbrar novos modelos de família, dentre eles a união estável homoafetiva que, por sua vez, alargou o conceito de família, anteriormente atrelado aos efeitos do casamento, considerado, então, a fonte geradora de suas normas básicas. Assim sendo, o Estado deixa de interessar-se apenas pelo ato formal do casamento, preocupando-se, sobretudo, em resguardar o grupo familiar.

### 3. A HOMOSEXUALIDADE

#### 3.1 CONCEITO

A Homossexualidade nada mais é do que a denominação utilizada para se referir a pessoas que sentem atração por outras do mesmo sexo. O termo homossexual foi criado por um jornalista austro-húngaro chamado Karl-Maria Kertbeny<sup>2</sup> em 1868, assim se fazendo saber que, desde a antiguidade, já existiam pessoas com tal característica, não sendo algo fruto da contemporaneidade.

Os psiquiatras apontavam, no ano de 1970, que a homossexualidade era uma doença mental decorrente de processos fisiológicos, por má formação e identificação sexual, podendo ser considerada até mesmo um desvio de personalidade. Em 1993, o termo foi retirado da lista mundial de doenças mentais, já que não havia provas que confirmassem a veracidade do que era alegado. Desse modo, ficou instituído que a homossexualidade seria uma forma natural de desenvolvimento sexual, sendo desta forma desclassificada como doença. Todavia, existe ainda uma profunda dificuldade por parte da psicologia, da medicina e da ciência em explicar o que motiva a homossexualidade.

Referente aos possíveis motivos que orientam a opção sexual, a conceituada escritora e ativista no assunto, Maria Berenice Dias (2005), em uma palestra proferida no I Fórum Semira pela Igualdade, promovido pela Secretaria do Estado de Políticas para Mulheres e Promoção da Igualdade, argumentou que:

A orientação sexual está condicionada à identificação do sexo da pessoa escolhida em relação a quem escolhe, e tal escolha não pode ser alvo de tratamento diferenciado. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a orientação sexual também nesse dispositivo encontra-se resguardada.

Seguindo essa linha de pensamento, podemos afirmar que não há uma definição concreta referente ao assunto que se encontre atrelada ao princípio da Igualdade positivado como garantia fundamental na Constituição Federal (1988) o qual está previsto no artigo 5º, caput e diz:

---

<sup>2</sup> Karl-Maria Kertbeny ou Károly Mária Kertbeny, filho de um escritor e uma pintora. Foi um jornalista austro-húngaro, escritor, poeta e ativista dos direitos humanos, conhecido por ter criado a palavra homossexual.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

Desse modo, podemos pensar que a homossexualidade não parece se tratar de uma doença, nem de perversão. Cremos que qualquer definição que se enquadre em uma dessas formas estaria desconsiderando o princípio da dignidade da pessoa humana. Gagliano, juntamente com Pamplona Filho, em sua obra *Novo Curso de Direito Civil e Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional* (2012, p 484.) expõem o seguinte a respeito da homossexualidade:

Trata-se, em nosso sentir, de um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas, sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar.

Acrescentando, Stolze cita em sua obra Jurandir Freira Costa (2014, p. 538), que diz o seguinte sobre o tema:

Não há um tipo de processo pelo qual as pessoas se tornam homossexuais, assim como não existe um único tipo de processo psíquico pelos quais as pessoas se tornam heterossexuais. É equivalente ao processo que torna alguém jogador de futebol ou músico. Querer encontrar a homossexualidade comum a todos os homossexuais é uma tarefa tão vã quanto querer procurar a politicidade comum a todos os políticos.

### 3.2 A UNIÃO HOMOAFETIVA

Através de lutas e movimentos, os homossexuais chegaram a conquistar notáveis direitos, sendo um dos principais, o casamento civil. Em uma análise internacional, alguns países como o Canadá, Holanda, Bélgica, Noruega, Argentina, Nova Zelândia, Suécia, Portugal, África do Sul, Uruguai, Dinamarca, Espanha, França e Islândia já consideravam legal o casamento entre pessoas do mesmo sexo, enquanto no Brasil a causa ainda não estava legalizada. Dias (2000, p. 43-4), na primeira edição de seu livro, fala sobre o tema em questão e declara o seguinte:

A Dinamarca foi o primeiro país a reconhecer a união de homossexuais, no ano de 1989, concedendo inclusive o direito de troca do sobrenome. Na Noruega, foi aprovada, em março de 1993, a lei que regulamenta as relações homossexuais. Na Suécia, a legalização ocorreu em 1995.

Somente na Holanda foi admitido tratar a união de homossexuais como casamento civil, sendo o primeiro país da era moderna a permitir o Instituto. Assim, surge a necessidade de haver o reconhecimento formal dessa relação.

No Brasil, o Grupo de Afirmação Homossexual (SOMOS) foi o primeiro grupo a ser criado para lutar em defesa dos direitos dos homossexuais. No fervor da Ditadura Militar que durou de 1964/1985, reuniu forças com outros grupos, tais como o movimento das feministas e dos negros, para obter maior força e visibilidade e alcançar seus objetivos. Anos depois foi criada a sigla LGBT que quer dizer Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

A união estável entre pessoas do mesmo sexo só foi reconhecida no Brasil como entidade familiar, com o advento da ADI nº 4277, que fora proposta pela Procuradoria Geral da República, apresentada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, onde o Ministro Ayres Britto prolatou o seguinte acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todos os preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Brasília, 05 de maio de 2011.

No que tange às relações homossexuais, vale ressaltar ainda uma breve anotação a respeito, Pablo Stolze (2008, p. 428), cita em sua obra Chaves e Rosenvald:

Efetivamente, a união entre pessoas homossexuais poderá estar acobertada pelas mesmas características de uma entidade heterossexual, fundada, basicamente. No afeto e na solidariedade. Sem dúvida, não é a diversidade de sexos que garantirá a caracterização de um modelo familiar, pois a afetividade poderá estar presente mesmo nas relações homoafetivas.

Neste diapasão é importante salientar que é garantido pela Constituição Federativa do Brasil em seus princípios da Igualdade e da Liberdade, bem como Leis Orgânicas Estaduais que impõem a não discriminação quanto à orientação sexual, sendo do critério de cada um optar em se relacionar com um homem, com uma mulher ou com ninguém. Também cabe observar que com o advento do Princípio da Afetividade, tornou-se possível o reconhecimento das relações homo afetivas como entidades familiares, desde que sejam notórias as relações de amor, afeto, estabilidade dentre outros requisitos necessários para a sua efetivação.

Desta forma analisando o que acima foi descrito, podemos visualizar a união homoafetiva como o núcleo estável formado por duas pessoas do mesmo sexo, com o escopo de constituição de uma família, nada além. Não há, pois, obstáculo algum para que o conceito de união estável estenda-se tanto às relações homossexuais quanto às heterossexuais. A convivência diária, estável, sem impedimentos, livre, mediante comunhão de vida e de forma pública e notória na comunidade social independe da orientação sexual de cada qual (FUGIE, 2002, p. 135).

Uma vez que o que diverge a união estável homo e hetero nada mais é do que a diversidade de sexos, a união homo afetiva está coberta pelo mesmo fundamento lógico para sua efetividade e admissibilidade jurídica. Não há que se falar de discriminação, uma vez que o heterossexual não escolhe nascer assim, da mesma forma que o homossexual também não faz essa opção. O que ocorre são fenômenos do qual cada um vive aquilo que realmente é estando ambos mutuamente amparados pelo princípio da isonomia.

A homossexualidade, assim como a heterossexualidade, sempre existiu desde os primórdios da história. A sociedade não aceita os homossexuais de forma convicta, pois eram vistos como monstros ou demônios, ao invés de serem considerados seres humanos normais que buscam apenas o que lhes cabe de direito.

Em consequência de decisão judicial, na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS baixou a Instrução Normativa no 20/2000, regulamentando os benefícios previdenciários para companheiros homossexuais. Podemos verificar desta forma que o próprio Estado, por meio de seu órgão de seguridade social, reconhece a união homossexual como união estável, a ponto de conferir pensão por morte, a companheiro/ companheira homossexual.

Realidade esta, já positivada pela decisão histórica do STF proferida na ADI 4.277, juntamente com a manifestação do STJ, no REsp 1.183.378/RS, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão o qual, de forma pioneira, autorizou o casamento civil homoafetivo. Há ainda em trâmite no Congresso Nacional o projeto do Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n. 2.285/2007) que reconhece por completo a união homoafetiva como uma entidade familiar, nos termos do seu artigo 68, que prevê:

CAPÍTULO IV, DA UNIÃO HOMOAFETIVA: Artigo 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas do 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.

Vê-se que se a União Homoafetiva é reconhecida e consagrada no próprio Estatuto da Família, cujo objetivo é firmar os novos modelos familiares surgidos com o avanço da sociedade, então a adoção por família homoafetiva é plenamente possível, tanto no sentido social, como no sentido jurídico.

## 4. A ADOÇÃO

### 4.1 A ADOÇÃO NO BRASIL

A primeira legislação que tratou sobre o assunto da adoção foi a lei de 22 de setembro de 1828 se estendendo até a promulgação do Código Civil de 1916. As crianças disponíveis para adoção nessa época eram vistas como filhos sacrílegos, adulterinos ou incestuosos conforme dispunha o artigo 27, de tal lei.

Com o advento do Código Civil de 1916, surgiram novos artigos regulando tal questão por meio dos artigos que iam do número 368 ao 378, em que estava positivado que somente estariam aptos à adoção aqueles que fossem maiores de cinquenta anos e, também, dezoito anos mais velhos que os adotantes, e ainda que não possuíssem filhos legítimos. Sendo assim, tornavam-se obstáculos a aqueles que realmente tinham intenção de adotar.

Nesta época, a adoção era tida como uma forma de dar continuidade ao trabalho doméstico, diferindo, assim, totalmente da adoção nos dias atuais em que é realizada puramente e juridicamente de forma afetiva, feita entre as partes para firmar uma real situação familiar que não a biológica.

A Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957, veio modificar o Código Civil no Capítulo que faz referência a adoção, mudando requisitos indispensáveis como: a idade mínima de 50 (cinquenta) passou para 30 (trinta) anos, e a diferença de idade entre adotado e adotante de 18 (dezoito) anos para (16) dezesseis anos.

Em 2 de junho de 1965, entra em vigor a Lei nº 4.655, introduzido em nosso ordenamento jurídico a chamada legitimação adotiva. Poderiam ser adotados os menores expostos, cujos pais fossem desconhecidos ou que manifestasse por escrito que o menor poderia ser concedido à adoção, ou menores de sete anos cujos pais tivessem sido destituído do pátrio poder. Porém era exigido que passassem por um período de adaptação de no mínimo 03 (três) anos

A Constituição Federal de 1988 resguarda os mesmos direitos para os filhos concebidos no casamento e para aqueles fora dele, vedando assim qualquer tipo de discriminação. Com o advento da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerada como uma das leis mais avançadas do

mundo revogou-se o Código de Menores, dando-lhe uma nova roupagem no sistema de adoção, visando proteger o melhor interesse da criança e do adolescente assim efetivando a adoção.

#### 4.2O CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é um instituto jurídico a partir do qual uma criança ou adolescente não concebida biologicamente pelo adotante torna-se irrevogavelmente seu filho (a) (ECA, art. 48). Trata-se de medida excepcional (ECA, art. 19), cabível nos casos em que se verificar a impossibilidade de manutenção da criança ou adolescente na família de origem. E tem como escopo maior a garantia do direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária (CF, art. 227, e ECA, art. 19). Este direito também pode ser atendido por meio de outras duas medidas protetivas, que são a guarda ou a tutela.

O Tribunal de Justiça também nos coloca a adoção da seguinte forma: “Adoção para a sociedade, um ato de amor. Para o direito brasileiro, um ato jurídico a partir do qual uma criança ou adolescente, não gerado biologicamente pelo adotante, torna-se irrevogavelmente seu filho”.

A guarda é o instituto jurídico do qual se destina, em geral, a regularizar posse de fato existente sobre o menor, podendo estes ser criança ou adolescente (Lei nº 8.069/90 – ECA, art. 33, § 1º), obrigando a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. Em suma, deferida a guarda de uma criança ou adolescente, os guardiães prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenharem os compromissos que tal situação exige (ECA, art. 32), e terão um termo de guarda assinado pelo Juiz, podendo ser por prazo indeterminado, embora revogável a qualquer tempo.

Já a tutela pode ser dividida em três espécies, quais sejam a testamentária, que ocorre quando a nomeação do tutor ocorre através de testamento, codicilo, ou de outro documento autêntico (CC, art. 1.729); a legítima, ocorre quando se observa a gradação devidamente prevista na Lei (CC, art. 1.731) e a dativa, ocorre quando da inexistência de tutor testamentário ou legítimo (CC, art. 1.732).



Com a adoção, o adotado passa a ter os mesmos direitos e deveres (ECA, art. 41) inerentes aos filhos biológicos, inclusive hereditários. Passa a ter o mesmo sobrenome do(s) adotante(s) e nunca mais deixará de ser considerado filho deste(s). Nem mesmo a morte do(s) adotante(s) devolve os direitos aos pais biológicos (para isso, é necessário proceder à nova adoção).

## 4.3 OS PROCEDIMENTOS E REQUISITOS

### 4.3.1 Quem Pode adotar

Todo adulto maior de 18 anos e que seja pelo menos 16 anos mais velhos que o adotado e não demonstre incompatibilidade com a natureza jurídica da medida; bem como que possua meio suficientemente e juridicamente aceitos para suprir as necessidades e prioridades da criança, tratando-se também dos direitos inerentes à este, como ambiente familiar saudável, educação, previstos no artigo 19, do ECA, e 227, CF/88.

### 4.3.2 Quem não pode adotar

Os avós ou irmãos da criança ou adolescente. Neste caso, cabe um pedido de guarda ou tutela, que deverá ser ajuizado na vara da Família no fórum de sua residência; quem não ofereça ambiente familiar adequado, revele incompatibilidade com a natureza da medida, bem como não atenda os requisitos básicos, possua motivação ilegítima e não ofereça reais vantagens para o adotando (ECA, 29 e 43).

### 4.3.3 Quem pode ser adotado

Toda criança ou adolescente menos de idade, que tenha ficado sem família. Sendo que a falta de condições materiais não caracteriza por si só, razão para retirada ou suspensão do poder familiar (ECA, artigo 23). O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece alguns requisitos para a adoção:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

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

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

Evidente que não se poderia adotar um filho de idade igual ou superior à do adotante. O futuro pai ou mãe tem que ser mais velho para que possa educar de modo apropriado a criança ou adolescente e desempenhar o exercício do pátrio poder.

O parágrafo primeiro do artigo 42, ao vedar a adoção, na qual os ascendentes ou descendentes configurariam no papel de adotante, é totalmente justificável, pois, não há necessidade da adoção, tendo em vista que pela lei, avós e irmãos configuram como os sucessores naturais da guarda das crianças que possuem pais falecidos, ausentes e até mesmo destituídos do pátrio poder (Lei nº 12.010, de 2009):

§ 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. § 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 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

No caso descrito pelo § 4º, do artigo 42, observamos que é adotado o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente. É permitido o processo de adoção quando há interesse de ex-companheiros que conviveram com a criança e possuem vínculos de afetividade com a mesma com a finalidade de proteger o melhor interesse do adotando.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

O representante legal da criança (pai ou tutor) é responsável por consentir ou não no processo de adoção do menor. Caso o adotado tenha idade maior que 12 anos será necessário o seu consentimento, o qual deverá ser colhido em audiência. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente, se for provado em juízo, no caso de possuírem os pais que foram destituídos do poder familiar, pais de

origem desconhecida, evidências de que a criança se encontra em situação de risco, abandonada ou até mesmo sofrendo maus tratos.

Há ainda o período do estágio de convivência, do qual se utiliza o juiz para se verifica as condições dos adotantes, e como irá ocorrer a adaptação do adotado quanto a estes. Dessa forma deve ser acompanhado pela equipe interdisciplinar do juízo de onde ocorrerá a adoção, com o objetivo de averiguar a real intenção e a boa fé de quem está adotando, levando sempre em consideração o princípio do melhor interesse para o menor. Levando-se em consideração que cada adoção possui por si só sua peculiaridade, é necessário que seja fixado pelo juiz o prazo do estágio de convivência, não havendo previsão legal para tal.

## 5 A ADOÇÃO POR PARES HOMOSSEXUAIS

Dentre os temas que gera mais polêmica dentro da adoção é a adoção realizada por casais homossexuais. Não existe para tal hipótese legislação específica. Entretanto, a jurisprudência já admite esse tipo de adoção. Não há nenhuma previsão em lei que autorize ou mesmo que vede tal instituto. O princípio do qual deve prevalecer é o do melhor interesse da criança ou adolescente, principalmente se houver casos em que o adotado já possua algum tipo de laços com os adotantes.

Se os parceiros (as) vivem uma união estável a qual já é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal desde 2011, nada mais é do que presente a legitimidade para que se efetive a adoção. A autorização, nestes casos, na maioria das vezes fica a critério do juiz responsável pelo processo de adoção, não podendo haver qualquer tipo de tratamento discriminatório de qualquer espécie com base do princípio constitucional da igualdade. Vejamos as seguintes jurisprudências que regulam o assunto:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam 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 aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

E mais esse direito de família e adoção de menores por casais homossexuais:

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 respeitáveis 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

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de forma expressa sobre as uniões homoafetivas, deixa nas entrelinhas de suas normas, principalmente nas de natureza princípio lógica, o reconhecimento jurídico de referidas entidades familiares. Entretanto, esta omissão legislativa não pode servir de parâmetro para o não reconhecimento de referidas relações familiares, já que estas são fatos sociais notórios e inquestionáveis em algumas sociedades inclusive na brasileira, o que acaba por obrigar o direito, que existe para servir aos fatos, a buscar meios capazes de recepcionar referidas entidades familiares, dando-lhes os efeitos e consequências jurídicas necessários. É amparado e garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o ser humano é o início e o fim de todo ordenamento jurídico, e que as leis são ditadas sempre tendo como escopo principal a proteção das pessoas naturais, de forma que as políticas públicas e decisões judiciais devem primar pela proteção ao ser humano, de forma a conferir a estes direitos que não estão previstos de forma direta na lei, mas que de forma indireta e se utilizando da analogia possa beneficiar as partes.

O direito de ter filhos, ou seja, o direito de exercer a paternidade e a maternidade, conforme se demonstrará neste capítulo consta no rol dos direitos de personalidade do indivíduo, que podem ser desenvolvidos em sua plenitude. Logo, qualquer ato que dificulte ou impeça a realização desse direito, como a negatório do direito de adoção aos casais homossexuais, fere a fundo a própria dignidade do ser humano, juntamente com o princípio da não discriminação, da liberdade e da solidariedade.

É importante considerar como base do conceito atual de família ainda não definido do qual se discute o afeto e não o matrimônio, uma vez que nada mais seria do que inconstitucional alegarmos a ideia de possuir privilégios um conjuge simplesmente porque está acobertado pelo manto do matrimônio enquanto a união estável se equipara a este. Desta forma, existindo a união estável e sendo esta tratada de forma igualitária, também podemos considerar os frutos desta, como legais, tais quais os filhos, mesmo que adotados. Não há hierarquia entre modalidades de família.

Na mesma linha de pensamento, discorre sobre o assunto Rezende (2005, p.128) que pontua o seguinte:

Pensamos que no artigo 1.790, do Código Civil, deve ser destinado à lata do lixo, sendo declarado inconstitucional e, a partir daí, simplesmente ignorado, a não ser para fins de estudo histórico da evolução do direito. Tal artigo, num futuro não muito distante, poderá ser apontado como exemplo dos estertores de uma época em que o legislador discriminava a família que se formava a partir da união estável, tratando-a como se fosse família de segunda categoria.

Deparamos, então, diante da necessidade de estender a tutela jurídica aos casais, que em consoância vivem em união estável, sendo esta a forma mais próxima da legalidade no que se refere aos casais homossexuais, de se adequar dentro dos parâmetros impostos para formação de uma família.

A homoafetividade vem adquirindo transparência e aos poucos obtendo aceitação social e a frequência com que pares do mesmo sexo vêm buscando e conseguindo a adoção vem aumentando cada vez mais, fato extremamente positivo para as crianças que estão à espera de um lar amoroso e estruturado, independente da orientação sexual dos pais.

A opção sexual não deve ser obstáculo para a realização da adoção, o que deve ser levado em conta nos procedimentos são os requisitos necessários para ambientar a criança em um lar acolhedor.

Deixar a criança no total desamparo é negar-lhe o direito à vida, livrando os pais da responsabilidade pela guarda, educação e sustento de quem é criado e tratado como filho. A adoção em si, no conceito de Furlanetto (200, 6 p.5):

A adoção é ato jurídico que, através de uma ficção jurídica, e obedecidos os requisitos legais, uma pessoa dita adotante conduz à sua família, na condição de filho, outra pessoa, geralmente estranha à família do adotante e nominada adotando, independentemente da existência de relação de parentesco consanguíneo ou afim, criando-se entre as partes o vínculo da filiação e findando as ligações de filiação do adotando com a sua família biológica.

Portanto, se obedecidos os requisitos legais e sociais por parte do adotante, pouco importaria se a família fosse homoafetiva ou qualquer outra modalidade, havendo satisfação de todos os critérios para adotar, o ato da adoção homoafetiva seria válido e viável, pois cumpriu sua finalidade e se adequou ao objetivo conceitual da adoção. Nesse sentido, Fachin (1999, p. 63) aduz que:

Quanto ao objetivo da adoção, este, no princípio, era a continuidade do culto doméstico. Na vida moderna, ocorrem muitas motivações, predominando a ideia de permitir aos que não têm filhos, particularmente aos casais sem prole, a possibilidade de serem pais. Acresce ainda um interesse público em propiciar à infância desvalida e infeliz a obtenção de um lar.

Como a lei se nega a emprestar juridicidade às relações homoafetivas, não há nenhuma previsão legal autorizando ou vedando a adoção. Ainda que se presuma que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha cogitado da hipótese de adoção por um casal homossexual, possível sustentar que tal ocorra, independentemente de qualquer alteração legislativa.

O princípio que deve prevalecer em todas as situações é o do melhor interesse do infante, e não há motivo legítimo para retirar de uma criança a possibilidade de viver com uma família. Se os parceiros, ainda que do mesmo sexo vivem uma verdadeira união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens para o adotando, este é quem não pode ficar ao desabrigo de direitos fundamentais.

Assim sendo, como solução, pode o operador do direito, com base no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, utilizar-se dos princípios gerais do Direito, o que inclui aqueles previstos de forma expressa ou implícita na Constituição Federal, tais como, o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Como no procedimento comum de adoção por casais heterossexuais, o juiz deverá se valer das condições sociais, morais e psicológicas dos adotantes (até mesmo requerendo laudo psicológico, quando necessário) visando vislumbrar se a medida garantirá o bem estar do adotado ou não, levando em consideração o caso concreto em si e não o núcleo homoafetivo, não discriminando este. A condição homossexual, seguramente, não é elemento definidor de um bom ou mau exercício da paternidade ou maternidade. (Chaves de Farias, 2012, p.71) No mesmo sentido, Sapko (2009, p.156) afirma:

os homossexuais, assim como os heterossexuais, provêm de uma multiplicidade de origens sociais, culturais e étnicas, tendo uma vasta gama de crenças, concepções e atitudes sobre a criação de filhos, bem como uma diversidade de identidade e estilos de vida, não sendo possível tratar, qualquer dos dois grupos, como uniformes. Há bons pais e maus pais tanto entre homossexuais como entre heterossexuais.

É importante enaltecer que a orientação sexual dos pais não vincula o filho. Sendo muito mais relevante o interesse infanto-juvenil do adotado, e que seja respeitada a dignidade e o ambiente propício à convivência familiar.

No ponto, Enézio de Deus Silva Junior (2006, p.135) chega a registrar que propender pela impossibilidade jurídica da adoção por casal homoafetivo esconde uma discriminação de



peças que “juntas, candidatam-se à adoção, por se amarem e desejarem exercitar os sentimentos da maternidade/paternidade”. E acrescenta: “Tal segregação não mais se admite, pois afronta, fortemente, traços constitutivos essenciais no desenvolvimento de cada um dos partícipes da relação”.

Como apontado, não se pode negar às relações homoafetivas a proteção jurídica a que são merecedoras, como pretende a grande maioria dos operadores do direito, apenas por conta de uma interpretação literal e isolada do artigo 226 da Constituição Federal que conforme o princípio hermenêutico da unidade da Constituição deve ser interpretado tendo por base toda Norma Maior, o que inclui os princípios constitucionais, evitando assim antinomias, as quais são impossíveis de existir no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode olvidar, também, que, apesar da adoção ter essa importante função de garantidora dos direitos fundamentais básicos das crianças e adolescentes, a mesma também é utilizada como meio para que pessoas que não queiram ou não possam ter filhos pelos métodos tradicionais venham a exercer a paternidade ou a maternidade, tal como ocorre com os pares homossexuais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, mister se faz salientar que tão notório princípio da isonomia é de suma importância no caso, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo maior efetividade e segurança jurídica, uma vez que os adotantes exercem na família do menor adotado papel de família, não pode sofrer distinção uma vez cumprindo os requisitos para adotar previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez aptos a atender tudo aquilo que é imprescindível para o bem do menor, está em situação igualitária à qualquer outro casal heterossexual que queira fazer o mesmo oferecendo todas as condições impostas. Por que não beneficiar o adotado com um lar, quando é esta a finalidade a ser atendida na adoção, oferecendo o que lhe é de direito?

Diante do exposto no presente trabalho é de saber que o desenvolvimento da criança não depende do gênero de família, mas sim do vínculo que esses pais e mães vão estabelecer entre eles e a criança. Afeto, carinho, regras, compreensão, e todo o mais que faltava a quem realmente necessitava e estava à mercê da própria sorte, sem rumo estabelecido ou qualquer perspectiva de desenvolvimento sadio para exercer os atos da vida civil, isto é a vida plena como deve ser. “Coisas como estas são mais importantes para uma criança crescer saudável do que a orientação sexual dos pais”, diz Mariana Farias, psicóloga e autora do livro *Adoção por Homossexuais*.

Ademais, podemos vislumbrar provada a possibilidade de adoção por pares homoafetivos, da qual torna possível à família a realização de um lar a aqueles que antes se encontravam desamparados não só pela lei, mas desprovidos de afeto, posto que o Direito deve sempre se refazer, de acordo com os avanços que provém da sociedade, pois só assim será instrumento efetivo garantindo o equilíbrio e a harmonia social, observando ainda que a este é dada a função de atualizar as normas de convívio que estão em constante alteração, como acontece, neste momento, com o novo parâmetro de família.

Refletimos sobre isso a partir do trecho da decisão acima inserida, proferida pelo ministro Luiz Felipe Salomão ao julgar o Recurso Especial Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4): “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”.

Somente conseguiremos atingir o ideal de igualdade quando dentro daquilo que habita em cada um de nós nascermos ou crescer a grandeza de reconhecer a diferença de lutar contra o preconceito de forma que a aceitação do outro, tal como ele é, não seja uma barreira para impedi-lo, de ser feliz e digno. Família é amor e, não há lei que possa regular o amor entre duas ou mais pessoas, e que vença sempre o amor.

## REFERÊNCIAS

DANTAS, A. R. Jr. Concorrência Sucessória do Companheiro Sobrevivo. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano VII, n. 29, 2005, p. 128-143.

FARIAS, C. C de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6, Família**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, M. B. **União Homossexual**: o preconceito e a justiça, 2000. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53\\_\\_liberdade\\_de\\_orienta%E7%E3o\\_sexual\\_na\\_sociedade\\_atual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53__liberdade_de_orienta%E7%E3o_sexual_na_sociedade_atual.pdf). Acesso em: 1 ago de 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5.

**ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8069, 13 de julho de 1990.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito das Famílias**. 4. ed. Salvador: 2012.

FUGIE, E.H. **A União Homossexual e a Constituição Federal**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM, 2002.

FURLANETTO, Carolina Dietrich. **Adoção: aspectos jurídicos e sociais e a viabilidade jurídica para os homossexuais**. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006\\_2/carolina.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/carolina.pdf). Acesso em: 25 ago de 2016.

GAGLIANO, P. S. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, DIREITO DE FAMÍLIA, As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, C.M. S. **Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SAPKO, Vera Lúcia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, M. P. da; SILVEIRA, F. C. da. **Adoção Homoafetiva à luz do Princípio da Igualdade da Pessoa Humana**. Disponível em: <http://ienomat.com.br/revista/index.php/judicare/article/view/130/269>. Acesso em 25 ago de 2016.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil. VI**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

