

# ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Bianca Pilato SILVEIRA<sup>1</sup>  
Luciana S vereda ALVES<sup>2</sup>  
Wellington Cândido dos SANTOS<sup>3</sup>

## INTRODUÇÃO

Estabelecendo um conceito de família, e tendo uma noção sobre adoção, quando se trata de adoção por casais homoafetivos, o Brasil ainda não possui qualquer legislação sobre o tema, mas no país já se observa a adoção por casais homoafetivos, colocando em questionamento os direitos das crianças nessa situação, o desenvolvimento dessa criança. Deve se garantir o respeito, a afeição, o amor entre os integrantes, devendo ser devido às necessidades e acompanhamentos de uma adoção “normal”, buscando o princípio da maior da adoção, que é o melhor interesse da criança e do adolescente.

## TEORIA GERAL DA FAMÍLIA

### HISTÓRICO

A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamentos. (ROLF, p.18.)

Dispõem de estruturação psíquica na quais todos ocupam um lugar, possui uma função, sem necessariamente estarem ligados biologicamente. (PEREIRA, p. 36.).

A família é organizada por regras e princípios construídos pela sociedade ao longo dos tempos.

No direito Romano, a família nada mais era do que "posse", o homem era mais responsável, vem do direito romano a ideia de casamento que se tem hoje, primeiro o religioso e depois o civil, antes do direito romano não se existia a ideia de família, e sim de clãs, tanto entre os romanos como dentre os gregos.

---

<sup>1</sup> Discente, do 1º Período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz Curitiba. E-mail: [bianca.pilato@hotmail.com](mailto:bianca.pilato@hotmail.com)

<sup>2</sup> Discente, do 1º Período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz Curitiba. Tecnólogo de Gestão de Negócios, Faculdades Braz Cubas. E-mail: [lusveredas2@hotmail.com](mailto:lusveredas2@hotmail.com)

<sup>3</sup> Discente, do 1º Período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz Curitiba. E-mail: [welington\\_rto@hotmail.com](mailto:welington_rto@hotmail.com)

A família na maioria das civilizações tinha como seu chefe um homem, patriarca, inicialmente por meio da poligamia, o que lentamente foi sendo transformado em monogamia, e em seguida teve seu poder mais limitado, principalmente nas sociedades ocidentais, tendo menor influência sobre mulheres e filhos.

O Código Civil de 1916 considerava a mulher como relativamente incapaz para a prática de atos e negócios jurídicos, deixando somente de ser o ser com a lei 4.121/62, chamado de Estatuto da mulher casada. A possibilidade de se extinguir o casamento por motivos como morte ou adultério ocorreu com a entrada em vigor da lei 6.515/77, Lei do divórcio. As uniões livres, sob algumas circunstâncias, passaram a ser reconhecidas no direito brasileiro com a constituição de 1988.

## **CONCEITO DE FAMÍLIA**

A constituição Federal de 1988 foi um marco para o direito da família brasileira, pois através dela o conceito de família, que até então apenas compreendia aquela formada pelo matrimônio, passou a ter uma maior abrangência, alcançando as uniões estáveis e famílias monoparentais.

Com a lei Maria da Penha, definitivamente o conceito de família foi mudando, atualizado, artigo 5<sup>º</sup>, sendo formada não apenas por aqueles que são aparentados, ligados biologicamente, mas também aqueles que estão juntos por afinidade, vontade expressa. (Art. 5<sup>º</sup> Constituição Federal do Brasil).

Assim, todo agrupamento que tenha o afeto como elemento norteador deverá ser reconhecido como família.

## **ESPÉCIES DE FAMÍLIA**

Assim, de acordo com a lei, a família pode ser composta: pelo casamento civil, pela união estável, pela relação monoparental entre ascendente e qualquer de seus descendentes. (Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado).

O casamento civil é constituído por pessoas físicas de sexos opostos, realizado de modo solene e formal, propiciarem maior estabilidade e segurança para seus membros.

A união estável é composta informalmente por pessoas de sexos diferentes, de forma pública, contínua e duradoura com o intuito de estabelecer uma família, naturalmente submetida à regulamentação legal.

Existem ainda outras famílias naturais que podem ser admitidas, uma vez que o fato do legislador prever expressamente três tipos de entidades familiares, não impede a possibilidade de existência de outras, tais como: uniões homoafetivas, outras relações monoparentais e etc.

## **UNIÃO ESTÁVEL**

É reconhecido o vínculo de afinidade entre os conviventes (CC 1.595), autorizada a adoção (CC 1.618 parágrafo único e 1.622), e assegurado o poder familiar e ambos os pais (CC 1.631), sendo que sua dissolução não altera as relações entre pais e filhos (CC 1.632). É deferido o direito de alimentos (CC 1.694) e de instituir bem de família (CC 1.694).

Um grande avanço foi à aprovação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de uma resolução obrigando os cartórios de todo o país a celebrar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. (FIGUEIREDO, p. 23).

Depois que o STF igualou a união homoafetiva a heteroafetiva, e com base no entendimento das discussões ocorridas no órgão máximo do judiciário, corregedorias de tribunais da justiça de 12 estados brasileiros, além do distrito federal, determinaram que cartórios sob suas jurisdições passassem a celebrar o casamento civil entre homossexuais bem como a conversão de união estável homoafetiva em casamento civil, os cartórios apesar de serem órgãos extrajudiciais, são subordinado ao TJ de cada estado. E o oficial de cartório que contrariar o que prevê essa resolução poderá estar sujeito a um processo disciplinar, que varia de uma advertência ate o fechamento do cartório.

## **FAMILIA HOMOAFETIVA**

A ideia de família constituída por relação de pessoas sexos opostos é tão consolidada, que o legislador , quando trata de casamento, não faz referencia a essa diversidade de sexo do par, assim na ausência da vedação constitucional ou legal, não ha impedimento ao casamento homossexual.

## **PRINCIPIOS**

Apesar da união da família estar interligada, mesmo que indiretamente, a diversos outros princípios, há três que possuem intima relação nesse cenário:

Princípio da dignidade da pessoa humana: Tem por objetivo promover o pleno desenvolvimento dos membros da família, principalmente das crianças e adolescentes. (DINIZ, 2004, p.25).

“É o universal, e é dele que se propagam todos os demais princípios como o da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade”. (PEREIRA, 2006, p.68)

O Estado reprovar ao amor homoafetivo é incompatível com o direito de respeito à dignidade. (VECCHIATTO, 2008, p.313).

Pois além da dignidade da pessoa humana se relacionar á questão de livre escolha na constituição de família, ela também diz respeito a sexualidade, desrespeitando esse principio, pela discriminação da orientação sexual da pessoa, pode se infringir a própria constituição federal. Diante disso pode' se compreender que o principio da dignidade da pessoa humana esta ligado diretamente a liberdade das pessoas constituírem suas famílias, assim sendo o principio da dignidade da pessoa o alicerce a

liberdade de escolha, inclui-se, nesse contexto o direito subjetivo da liberdade de orientação sexual, na concepção de novos moldes familiares, ou seja, as uniões do mesmo sexo. (FACHIN, 2008).

**Princípio da igualdade:** A constituição Federal De 1988 adotou o princípio da igualdade no qual todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico perante a lei, sendo o artigo 5º (constituição federal):

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 á vida, a liberdade, a igualdade, á segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição.

Dessa forma, o princípio de igualdade exige a qualidade de sujeito de direito, ou seja, “que se reconheça em todos independentes da orientação homo ou heterossexual”. (RIOS, 2001, p.391).

**Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares:** A base da sociedade deixou de ser reconhecida apenas como a do casamento e abriu espaço, ao reconhecer o princípio do pluralismo das entidades familiares. O Estado tem reconhecido diversas possibilidades de formação de família, dentre elas: união estável e família monoparental.

## **ADOÇÃO**

É fato que o conceito e a natureza jurídica da adoção variam de acordo com a época e os costumes de um povo. Entretanto a forma de escrever o nome deste instituto é praticamente igual em algumas línguas: adoptio em latim; adozione, em italiano; adoption, em francês; adopción, em espanhol; adoption, Annahme, em alemão e adoption em inglês. Para Maria Berenice Dias (2007, p. 426): “A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo jurídico de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”. Assim, a adoção tem modernamente outra finalidade: proporcionar à criança um ambiente familiar, que seja benéfico ao seu desenvolvimento tanto educativo, psicológico quanto afetivo, destinada àquelas que por algum motivo não tenham mais sua estrutura familiar originária. O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção tanto de maiores como de menores. Só podia adotar quem não tinha filhos. A adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado. A lei 4.655/1965 admitiu mais uma modalidade de adoção, a chamada legitimação adotiva. Dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural. O código de menores substitui essa adoção pela adoção plena o vínculo de parentesco foi estendido à família do adotante. (PEREIRA, p.158).

A constituição eliminou a distinção entre adoção e filiação ao conferir idênticos direitos e qualificações, sendo proibida qualquer discriminação. O atual código Civil institui um sistema de adoção plena, mantendo a orientação do ECA. Agora a adoção tanto de adultos como de crianças e adolescentes revestem-se das mesmas características, sujeitando-se ao processo judicial. O Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor, aparentemente em harmonia com a Constituição Federal. Além das disposições mantidas da CF, no tocante a atribuir as mesmas condições de filho legítimo ao adotado, no art.227, §6º, e copiado pelo ECA, tendo os mesmos direitos inclusive sucessórios, art.41, caput, rompendo qualquer vínculo com a família biológica, mesmo que ocorra a morte dos adotante, art.49, permanecendo apenas os impedimentos quanto o matrimônio. Para reafirmar o fim da diferenciação entre filhos biológicos e adotivos o Estatuto trouxe ainda no art.563 a vedação de qualquer tipo de discriminação decorrente da origem da filiação. O ECA determinou ainda:§ A adoção por um dos cônjuges/concubinas do filho do outro, art.41, §1º; § A possibilidade dos maiores de 18 (dezoito) anos adotarem independente de seu estado civil, art.42; § O lapso temporal de 16 (dezesesseis) anos de idade entre adotado e adotante, art.42, §3º; § A adoção por ambos os cônjuges ou concubinas, desde que um deles tenha 18 (dezoito) anos completos e haja a comprovação de estabilidade familiar, art.42, §2º; § Os divorciados e separados poderão adotar conjuntamente, desde que haja consenso sobre a guarda e o regime de visitas, e que o estágio de convivência tenha se iniciado durante a sociedade conjugal, art.42, §4º; § Deferimento da adoção ao adotante que após manifestação de vontade inequívoca vier a falecer no curso do procedimento, antes de proferida a sentença, art.42, §5º; § A produção de efeitos da adoção somente após o trânsito em julgado da sentença, exceto quando o adotante falecer, situação disposta no art.42, §5º, caso em que haverá a retroatividade dos efeitos à data do óbito, art.47, §6º; § Proibiu a adoção por irmãos e ascendentes do adotando, art.42, §1º; § O deferimento da adoção quando esta se fundar em motivos legítimos e apresentar vantagens reais para o adotando, art.43; § A impossibilidade do tutor/curador adotar o tutelado/curatelado enquanto não der conta da sua administração e saldar seu valor, art.44; § A necessidade do consentimento dos pais ou representante legal do adotado, art.45.

A adoção unilateral é solvida os vínculos afetivos, a tendência de todos é buscar novos amores. Quando um ou ambos possuem filhos das uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los. É o que se chama de adoção unilateral. Assim, estabelece-se uma biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico. (FILHO, p. 39).

Trata – se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência. Daí também se chamar adoção semiplena. (FILHO, p. 39).

Há três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral: quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro, ou quando reconhecido por ambos os genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar, ou ainda, em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente. A função social da adoção no Brasil há dois entendimentos predominantes acerca da função social da adoção. O primeiro deles considera como função da adoção uma finalidade assistencial, dar à criança um lar, motivado por razões filantrópicas ou de cunho substitutivo de objetivos não alcançados pelos adotantes, além de conforto material ao adotado. Já outro posicionamento é o de que a adoção seria uma medida institucional assistencial, com o escopo de achar uma família substitutiva para a criança/adolescente que não a tem, ou se a tendo, apresente graves problemas. A motivação dos adotantes deve ser baseada no amor, com real desejo de exercer a paternidade/maternidade, que por meio da adoção terão a possibilidade de ter um filho, do qual possam cuidar e ensinar o que um dia lhes foi passado por seus pais.

### **ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO**

Deve ser destacada no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o art. 1.625 do Código Civil proclama que “somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”. Não existe previsão legal, autorizando ou vedando a adoção por casais do mesmo sexo. Porém a adoção para casais homoafetivos tem fundamento na ordem constitucional. Não é possível excluir o direito à paternidade e a maternidade a gays, lésbicas, transexuais e travestis, sob pena de infringir-se a dignidade da pessoa humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação ao tratamento discriminatório de qualquer ordem. A constituição consagra o princípio da proteção integral, atribuindo ao Estado o dever de assegurar a crianças e adolescentes, além de outros, o direito ao respeito à dignidade, à liberdade e à igualdade. (CF, art. 227,).

O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz qualquer menção no sentido de proibir casais de pessoas de mesmo sexo adotar, nem mesmo fazendo qualquer referência à orientação sexual do adotante, como se pode observar no art. 42, caput do Estatuto. Assim, da mesma forma que a lei não determina a relevância da orientação sexual do adotante, considerando sempre que onde a norma não restringe, não cabe aos intérpretes e aplicadores do direito fazê-lo, a adoção é considerada permitida. Segundo a Constituição Federal de 1988, qualquer adoção deverá ser assistida pelo Poder Judiciário, que, a depender da modalidade pedida pelo caso concreto, estabelecerá os requisitos e as condições que permitam sua efetivação. Especificamente no caso da adoção unilateral, os requisitos são a destituição do poder familiar, nas palavras de Maria Helena Diniz, traduz-se pelo (...) conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e proteção do filho. A adoção

unilateral ocorre quando existe a manutenção dos vínculos de filiação com um dos genitores, nascendo o vínculo civil com o companheiro ou cônjuge deste genitor. É uma das modalidades de adoção que dispensa o procedimento atual de cadastramento, podendo ser direcionada a determinada pessoa. A adoção unilateral consiste geralmente na adoção, pelo padrasto ou madrasta, do filho do cônjuge ou companheiro. Nesta modalidade de adoção, ocorre o rompimento do vínculo de filiação com um dos pais, para que seja criado um novo vínculo com o pai adotivo. A referida adoção está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente artigo 41, §1º, disposto: A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. §1º Se um dos cônjuges ou concubinas adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubina do adotante e os respectivos parentes. Está prevista expressamente no art. 1.626 do Código Civil.

Essa adoção, segundo a advogada Maria Berenice Dias, tem sido incorporada com o avanço das modernas técnicas de reprodução assistida, barriga de aluguel e inseminação artificial. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão que garantiu dentro de uma união estável homoafetiva, a adoção unilateral de filha concebida por inseminação artificial, para que ambas as companheiras passem a compartilhar a condição de mãe da criança. O colegiado, por unanimidade, negou o recurso do Ministério Público (MP) de São Paulo que pretendia reformar esse entendimento. No caso, uma mulher pretendia adotar a filha da companheira com a qual vive em união estável e, segundo o relato da adotante, as duas mulheres planejaram o nascimento da criança, que foi concebida por meio de uma inseminação artificial heteróloga, com doador desconhecido. A inseminação artificial heteróloga é a técnica de reprodução assistida que envolve a doação de gametas de terceiro anônimo estranho ao casal. Outra modalidade de adoção é a adoção bilateral, que consiste no rompimento do vínculo de filiação com o pai e a mãe. É a forma mais incidente na prática. É denominada de adoção conjunta. (ROSSATO E LÉPORE, 2010, p.44).

Já está mais do que assente na doutrina e jurisprudência, que a filiação socioafetiva gera vínculo parental. E sobrepõe-se à biológica quando a questão é estabilidade social, construída no relacionamento diário e afetivo, formando um esteio emocional capaz de garantir um pleno desenvolvimento do ser humano em questão. (CHAVES, 2011 p. 227.).

A adoção, mais do que uma questão jurídica, constitui-se em uma postura diante a vida, em uma opção, uma escolha, um ato de amor, como lembra Maria Regina Fay de Azambuja, ressaltando a necessidade de compreender as circunstâncias que acompanham a opção de quem decide adotar uma criança a de quem espera, ansiosamente, a possibilidade de uma família substituta. Tais expectativas, ao certo, independem da orientação sexual dos membros da família, tanto de quem quer adotar, como de quem quer ser adotado. Quando não se

reconhece a adoção por “casais” homossexuais, torna-se verificável a adoção por um homossexual, como se sozinho fosse, mas, convive-se em parceria, sendo o relacionamento de parentalidade entre o filho e o parceiro do adotante uma realidade concreta. Todavia, a criança, a princípio, não detém vínculo jurídico e não terá automaticamente possibilidade de alimentos, sucessão, uso do nome, entre outros, frente aqueles que figuram em situação de paternidade ou maternidade dita de fato. Do mesmo modo, pode-se mencionar o desestímulo na busca da adoção, uma vez verificado os possíveis óbices e a exposição da vida privada daqueles que buscam realizar-se e oportunizar uma família substituta, mesmo nos casos de adoção por homossexual solteiro.

Ainda é possível ocorrer que homossexuais sejam protagonistas de “adoção irregular”, na qual se registra criança de outrem como se sua fosse. Infelizmente, no Brasil, tal prática contrária a legislação é bastante verificável, apesar de muitos pugnarem pelo seu afastamento. Cabe, por fim, mencionar que, se tomado o atual estágio da medicina, igualmente viável é a possibilidade de filiação utilizando-se de material genético de doador para eventual reprodução assistida. No caso de homossexualidade de mulheres, uma pode ser a doadora do material genético feminino, unido com material masculino de doador, e a outra parceira vir a desenvolver a gestação; ou mesmo uma única parceira solteira utilizar-se do método para ser mãe. Nas parcerias homossexuais masculinas, vislumbra-se a possibilidade de ambos doarem material genético para a procriação, não se revelando qual efetivamente fecundou o material feminino de banco de doação, e eleger-se uma mulher para gestação.

Da mesma forma, um único homossexual homem pode, mediante gestação por outrem, realizar seu projeto parental. Por conseguinte, sujeitos com sexualidade exclusivamente voltada para sua orientação homossexual podem do ponto de vista técnico-científico, tornarem-se pais ou mães biológicos, segundo o estágio de desenvolvimento contemporâneo da reprodução assistida. Contudo, enquanto não há lei expressa que regulamente a aplicação ao caso concreto de forma afirmativa, os tribunais mais vanguardistas e humanistas vêm deferindo a adoção a casais homossexuais, sendo orientados pelo chamado realismo jurídico, no qual o direito deve se enquadrar à realidade por meio da analogia e dos princípios gerais do direito aos fatos sociais, e não querer mudá-los ou mesmo desconsiderar sua existência. Nas palavras da Nancy Andrichi, disse que “os laços de afeto, companheirismo, amor e respeito que unem a apelada à mãe biológica da menor retratam união estável.

“Não importa se a relação é pouco comum, nem por isso é menos estruturada que a integrada por pessoas de sexos distintos”. E que nada justifica a recusa à adoção unilateral, que tem por finalidade enquadrar a menor no núcleo familiar em que se encontra plenamente adaptada, permitindo-lhe, assim, o exercício digno dos direitos e deveres decorrentes da instituição familiar. A ministra ressaltou que o ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Constituição Federal, não limita os direitos ao exercício pleno da cidadania por orientação sexual.

Em seguida, explicou que “se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, as sexuais ou transexuais, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza. Estes, como aqueles, são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios”. Para ela, o fato de se tratar de união estável homo afetiva não pode ser um entrave à adoção, já que esta não se distingue, em termos legais, da união estável hetero afetiva, uma vez que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que a união homo afetiva tem os mesmos efeitos jurídicos da união estável entre pessoas de sexo diferente.

De acordo com a ministra, a adoção é um ato de amor e exige do adotante desprendimento para aceitar, como parte de sua vida, alguém com quem não tinha vínculo biológico, paciência para lidar com as inúmeras situações de tensão que brotam de uma relação familiar e, sobretudo, carinho para fazer com que os adotando, muitas vezes vítimas de uma estrutura social perversa, recuperem o sonho de viver. E que “essas, ou outras qualidades quaisquer que venham a ser enumeradas, independem de gênero, credo, cor ou orientação sexual, mas não prescindem de elevadas doses de humanidade”.

A ministra considera a evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que desejam apenas um lar, ressaltando que os preconceitos nunca devem superar o legítimo direito de uma criança ou adolescente acordar em um lar que possa chamar de seu. Não se podem fechar os olhos e tentar acreditar que as famílias homo parentais, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não possuem filhos. Está-se à frente de uma realidade cada vez mais presente: crianças e adolescentes vivem em lares homossexuais. Gays e lésbicas buscam a realização do sonho de estruturarem uma família com a presença de filhos.

Não ver essa verdade é usar o mecanismo da invisibilidade para negar direitos, postura discriminatória com nítido caráter punitivo, que só gera injustiças. Existindo um núcleo familiar, estando presente o elo de afetividade a envolver pais e filhos, a identificação da união estável do casal torna imperioso o reconhecimento da dupla paternidade. Para assegurar a proteção do filho, os dois pais precisam assumir os encargos do poder familiar. Como lembra Zeno Veloso, o princípio capital norteador do movimento de renovação do Direito das Famílias é fazer prevalecer, em todos os casos, o bem da criança; valorizar e perseguir o que melhor atender aos interesses do menor. Para o estabelecimento do vínculo de parentalidade, basta que se identifiquem quem desfruta da condição de pai, quem o filho considera seu pai, sem perquirir a realidade biológica, presumida, legal ou genética. Também a situação familiar dos pais. (VELOSO, 1997, p. 180).

Em nada influencia na definição da paternidade, pois família, como afirma Lacan, não é um grupo natural, mas um grupo cultural, e não se constitui apenas por um homem, mulher e filhos, conforme bem esclarece Rodrigo da Cunha Pereira: a família é uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um

lugar, desempenha uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Assim, nada significa ter um ou mais pais, serem eles do mesmo ou de sexos diferentes. (PEREIRA, 1999, p. 47).

Mais uma vez o critério deve ser a afetividade, elemento estruturante da filiação socioafetiva, pois, como diz Giselle Groeninga, a criança necessita de pais que transmitam a verdade dos afetos. (GROENINGA, 1993, p. 7).

Não reconhecer a paternidade homo parental é retroagir um século, ressuscitando a perversa classificação do Código Civil de 1916, que, em boa hora, foi banida em 1988 pela Constituição Federal.

### **O DIREITO DAS CRIANÇAS EM TER RECONHECIMENTO JURÍDICO DE SUA VINCULAÇÃO COM HOMOSSEXUAIS**

Negar a possibilidade de uma criança ou mesmo um adolescente reconhecer juridicamente sua situação familiar já constituída pelos laços do afeto e convivência próprios das famílias - nos casos de guarda, tutela, visita, parceiros dos pais biológicos do mesmo sexo, filiação “de fato” ou mesmo irregular já vivenciada - parece não atender aos parâmetros do atual Direito de Família - o qual prima pelo valor jurídico do afeto. Não se pode manter a reprodução das discriminações aos homossexuais, principalmente quando tal postura é contrária à realidade afetiva das crianças envolvidas, que merecem um tratamento privilegiado na busca de seu melhor interesse. No que respeita especificadamente à adoção, a possibilidade dos homossexuais adotarem pode atender às necessidades emocionais das crianças, de modo a que apresentem melhores condições ao desenvolvimento de suas personalidades.

É comum referir-se ao eventual problema de que o preconceito à homossexualidade poderia se estender às crianças, as quais no seu meio social sofreriam o estigma de seus pais. No Brasil, a abertura para adoção por pessoa homossexual (adoção individual) pode ser extraída a partir da leitura do art. 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele por qualquer modo incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”. Observa-se na jurisprudência hodierna brasileira, significativos avanços relativos à concessão da adoção a indivíduos ou casais homossexuais. Decisão pioneira se deu no Estado do Rio de Janeiro, no ano de 1997.

Na sentença, o Juiz Siro Darlan de Oliveira, então titular da 1ª Vara da Infância e Juventude e, atualmente, Desembargador do TJ/RJ concedeu a adoção a uma requerente homossexual, que possuía a guarda de fato do infante desde que o mesmo era recém-nascido. Na decisão, o Magistrado sublinhou a importância de um ambiente familiar e acolhedor para a criança, em detrimento da impessoalidade de uma instituição, uma vez que o tratamento dispensado à criança é coletivo. O primeiro caso de adoção conjunta por casal homossexual ocorreu no Estado do Rio Grande do Sul.

No célebre caso, o relator Luiz Felipe Brasil Santos, de forma coerente e sensível fundamentou a sua decisão reafirmando o entendimento, doutrinário e jurisprudencial, de que a união homo afetiva é uma entidade familiar, e também

assinalando que o relevante é a qualidade e o vínculo afetivo das crianças com os requerentes, não a sua orientação sexual. Destarte, rechaçou a Apelação do MP da sentença que concedeu à companheira da mãe adotiva de duas crianças, de 2 e 3 anos à época, o direito de adotá-las. Se antes sequer imaginadas, devido ao grau de ocultamento, hoje as questões de filiação e homossexualidade são uma realidade concreta ou ao menos potencial, caminhando à procura da ponderação de princípios adequados e não reprodutoras de valores ultrapassados.

É uma forma do reconhecimento do Direito em movimento. A despeito das dificuldades enfrentadas, a utopia de uma sociedade justa, fraterna e igualitária nos alimenta, dá forças a continuar a perseguir um Direito sem excluídos, em um país onde o acesso à justiça ainda não é para todos.

Com a realização deste trabalho chegamos a conclusão de que não se pode negar a adoção à casais homoafetivos, não só pelo critério jurídico, mas sim pelo critério moral. Pela questão jurídica foi conferido pelo CNJ os direitos de família entre pessoas do mesmo sexo, e pelo critério moral, não se pode negar o princípio da igualdade e isonomia, conferindo todos os direitos previstos a um casal heterossexual.

A adoção por casais homoafetivos deve possuir os mesmo critérios estabelecidos a outros casais, não sendo aferida a opção sexual, deve-se levar em conta o melhor interesse, a proteção e o bem estar social da criança e do adolescente. Pelo princípio constitucional da igualdade já é suficiente para afastar qualquer preconceito em relação à adoção por casais homoafetivos.

Estudos realizados comprovam que a opção sexual dos pais em nada interfere na opção dos filhos, e crianças que crescem em um ambiente familiar estruturada tem uma evolução intelectual maior que crianças que convivem em orfanatos, já em relação ao ambiente social mesmo existindo por parte de alguns o preconceito, estudos comprovam que não é algo que atrapalhe o desenvolvimento da criança, o preconceito só permanece até quando os mais conservadores se acostumem com a nova realidade, não sendo motivo suficiente e capaz de impedir os benefícios que a adoção trará ao adotado.

## **REFERÊNCIAS**

**AZAMBUJA**, Maria Regina Fay de. Adoção: um ato de amor, In: Instituto Interdisciplinar de Direito de família – IDEF. Direito de família interdisciplinaridade. Curitiba: Juruá, 2003.

**CHAVES**, Marianna. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: DIA, Maria Berenice. Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: RT  
**DINIZ**, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

**FACHIN**, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Ed. Sergio A. Fabris, 1992

**FIGUEIREDO**, Luiz Carlos Barros. Adoção para Homossexuais. 1.ed. 2001, 9. Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2009.

**GROENINGA**, 1993, p. 7.

**FILHO**, Waldyr Grisard. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?** p. 39.  
RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. In: AZEVEDO, Plauto Faraco de (Ed.). Direito e Democracia. Revista de Ciências Jurídicas. ULBRA. vol. 2, n. 2 - 2º semestre de 2001, p.391

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

**PEREIRA**, Rodrigo da Cunha. Direito de família uma abordagem psicanalítica. Front Cover. Editora del Rey, 2003

**PEREIRA**, Tania da Silva. **Da adoção**, p.158 SPENCER. Colin (1999). Homossexualidade: uma história. Rio de Janeiro: Record, 1999.

**ROLF**, Madaleno. Direito de família em pauta. Curso de Direito de Família - 5ª Ed. 2013

**ROSSATO e LÉPORE**, 2010, p.44.

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

**VELOSO**, 1997, p. 180.

**125 2 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. (TJRS, 7ª C. Cível, AC 70013801592, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 05/04/2006).

**105** Acerca dos elementos desfavoráveis à institucionalização de uma criança, consultar: PERES, Ana Paula Ariston Barion. A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144.

**102** Neste rol podem ser inseridos aqueles que foram destituídos do poder familiar, os acusados de violência ou abuso contra crianças, os toxicodependentes, “ou que revelem, por qualquer modo, perversão sexual ou condutas moralmente reprováveis, segundo os padrões onde vive a criança ou o adolescente (...)” CURY, Munir (org.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 136. Ora, há tempos a homossexualidade deixou de ser considerada perversão, desvio de conduta ou sintoma médico. É simplesmente uma orientação de vida, a forma como o indivíduo direciona o seu desejo sexual, que em nada obsta a sua convivência com uma criança. Pais ou

mães violentos, mentalmente desestruturados, dependentes químicos, estes sim são pessoas nocivas para um infante. Um homossexual, per se, não

**92 CF, art. 227**, caput: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão;

**65** Jurisprudência disponível no site : [[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)].

**65** Idem, ibidem

**49 Art. 41**. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

**§ 1º** Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubina do adotante e os respectivos parentes.

**§ 2º** É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária

**50 Art. 49**. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais

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

**Art. 5º** Constituição Federal do Brasil

**§ 1º** - O casamento é civil e gratuita a celebração.

**§ 2º** - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.