

Adoção por casais homoafetivos

Carolina Costa Val Rodrigues*
Fernanda Almeida Lopes**

Resumo

O presente trabalho teve como objetivo geral realizar uma discussão sobre a adoção por casais homoafetivos no Brasil, defendendo-a como direito fundamental de qualquer ser humano, verificando o que rege seus principais instrumentos legais envolvendo o arcabouço jurídico pátrio, bem como julgados recentes sobre o tema, destacando os pontos em que os tribunais estão sendo favoráveis a esse tipo de adoção. Após análise, pode-se concluir que, embora tenha havido uma profunda transformação de posicionamento da justiça pátria, o assunto é polêmico e a sociedade ainda demonstra uma postura conservadora diante desse tema.

Palavras-chave: Família. Adoção. Casais homoafetivos. Sociedade.

1 Introdução

O reconhecimento do instituto da adoção promovida por casal homoafetivo envolve necessariamente a análise do que hodiernamente nomeamos como *familiae*.

Isso ocorre porque o ser humano nasce inserido na família, que é sua referência. Não há dúvidas de que cada indivíduo recebe as primeiras informações e orientações a partir do núcleo familiar no qual se encontra inserido.

Entretanto, a estrutura familiar de hoje não é a mesma da que se via tempos atrás. A começar com a mudança de paradigma social, que refletiu na ordem constitucional, com a Constituição da República de 1988, e que desencadeou o surgimento de novas leis e jurisprudências sobre o tema, fazendo com que a família ganhasse novas definições.

Antigamente, a família conhecida era aquela composta por um homem, uma mulher e filhos gerados por aquela relação formada pelo casamento, cujos valores eram influenciados pela igreja e determinavam as uniões como indissolúveis.

Atualmente, houve uma ampliação desse conceito, podendo-se pensar na família como toda e qualquer comunidade de indivíduos ligados pelo afeto.

A sociedade está passando por constantes mudanças, que geram também alterações na ordem jurídica vigente. Assim, as questões envolvendo o Direito de Família ou das Famílias estão longe de serem sepultadas.

Nesse sentido, não menos nebuloso é o assunto da adoção por casais homoafetivos, que não possui legislação que o regulamente, e que pretendemos estudar neste texto.

Por mais delicado que seja esse tema, não podemos nos furtar de explorá-lo, haja vista que, principalmente, após a possibilidade de existir casamento entre pessoas do mesmo sexo, a adoção por casais homoafetivos tornou-se, inegavelmente, uma questão obrigatória a ser examinada.

A esse respeito, vale dizer que há opiniões favoráveis e desfavoráveis em torno da sobredita adoção. Enquanto os defensores desse ato justificam suas posições com base no princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade e o oferecimento de melhor condição à criança ou adolescente, os opositores dessa medida alegam que esses casais influenciariam na orientação sexual dos adotandos, tendenciando-os à homossexualidade, além da possibilidade de sofrerem discriminação por parte de outras pessoas.

Diante desse quadro, este estudo científico terá a função de elucidar eventuais dúvidas dos leitores sobre o tema, movido principalmente pela necessidade de eleger uma posição que melhor privilegie os interesses da criança ou do adolescente que se encontra em desamparo ou sem um lar permanente.

2 Da entidade familiar

A entidade familiar constitui a base de toda a estrutura social. É o elemento fundamental para o desenvolvimento da sociedade.

Sendo a família constituída por seres humanos, que estão em constante mudança, pode-se afirmar que, com o passar do tempo, tanto social quanto juridicamente, a concepção de entidade familiar sofreu uma grande evolução.

Antigamente, em função do contexto social em que o Diploma Civilista de 1916 havia sido constituído, a família era analisada sob a ótica patrimonial, com o escopo único de reprodução.

* Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil.

** Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil.

Com o passar do tempo, sobrepujando valores meramente patrimoniais, passou a ser vista com uma nova feição, fundada na afetividade e solidariedade e não mais como uma unidade econômica. Isto é, o modelo familiar tradicional mudou, passando a enfatizar o afeto como pilar de sustentação das novas formações familiares.

Essas alterações trouxeram à tona um novo conceito de família, conhecido como eudemonista, que prima pelo afeto entre os seus integrantes.

Nesse novo balizamento, há que se reconhecer verdadeiro pluralismo das “famílias”, devendo o ordenamento jurídico garantir-lhes respeito e proteção.

Atualmente, a entidade familiar apresenta-se sob tantas e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar e de se demonstrar amor.

Nas palavras de Dias, na contemporaneidade, “existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho e de amor” (DIAS, 2007, p. 31).

3 Concepções e tratamento constitucional dispensado à família

No Brasil, a evolução legislativa demonstra os anseios da sociedade em cada momento histórico, de acordo com a evolução do pensamento humano e a quebra de paradigmas.

Historicamente, as Constituições de 1824 e 1891 não tratavam de qualquer menção relevante à entidade familiar, havendo como determinante somente o casamento religioso.

A primeira constituição a delinear a família em seu contexto foi a de 1934, que determinou a indissolubilidade do casamento, ressaltando as hipóteses de anulação e desquite, e o texto de 1946 não inovou sobre a questão.

Com o advento do CC de 1916, foi preconizado um direito de família imbuído de um estereótipo familiar patriarcal, estruturado sob a chefia do homem. Além disso, concebia-se apenas a família matrimonializada. Isto é, indigitado diploma legal somente reconhecia o casamento como entidade familiar, não admitindo sequer a existência de uniões extramatrimonializadas.

Nos termos do Diploma Civil de 1916, a dissolução do casamento era vetada, havia distinção entre seus membros e a discriminação às pessoas unidas sem os laços matrimoniais e aos filhos nascidos dessas uniões era positivada.

Dado o caráter indissolúvel do casamento, na vigência do instrumento legislativo em voga, uma vez que este poderia até acabar de fato, mas não de direito, muitas vezes os indivíduos viviam maritalmente com alguém, mas optando por não casar. Essas pessoas passaram a viver em entidades que foram intituladas concubinato, que significava, em epítome, união entre homem e mulher sem casamento, seja porque eles não poderiam casar, seja porque não pretendiam casar. De qualquer modo, o concubinato não produzia efeito jurídico no âmbito do Direito de Família, mas sim no Direito das Obrigações, por ser estranho ao conceito de família, sendo chamado de sociedade de fato.

Tais relações afetivas, no entanto, produziam consequências fáticas, e as inúmeras pessoas que viviam em concubinato passavam a reclamar proteção jurídica e, com isso, buscaram o reconhecimento de seus direitos junto ao Poder Judiciário, exigindo, desta feita, manifestação jurisprudencial.

Provocadas as cortes superiores, o STF, que, na época, possuía competência, antes da promulgação da Lei Maior de 1988, cumprindo um papel construtivo, editou duas súmulas reconhecendo certa proteção às pessoas que viviam concubinariamente, fora do matrimônio legal.

Dispõe a Súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Por seu turno, a Súmula 382 reza que: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Percebe-se, portanto, que, com a transformação social e familiar, as alterações legislativas foram inevitáveis, e algumas, muito expressivas, como o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/1962, e a Lei do Divórcio (EC 9/77), Lei nº 6.515/77.

Somente com o advento da Carta Magna de 1988, a entidade familiar ganhou novos horizontes, passando o sistema jurídico a estabelecer regras segundo a realidade social, e esta alcançou o núcleo familiar, regulamentando a possibilidade de novas concepções de família, e não apenas as constituídas pelo casamento, ampliando o seu conceito e protegendo todos os seus integrantes.

Nas palavras de Paulo Lôbo, na família constitucionalizada: “O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiram o marco regulatório estampado nos artigos 226 a 230 da Constituição de 1988” (LÔBO, 2009, p. 5).

Com a CR de 1988, instaurou-se a igualdade entre homem e mulher, o conceito de família foi elástico, o concubinato fora elevado à qualidade de entidade familiar, sob normatividade do Direito das Famílias, ganhando proteção estatal. Concretamente, o nome do instituto fora modificado, visando retirar o estigma da dupla conotação trazida pela palavra concubinato. União estável foi a nova denominação

adotada para indicar as relações afetivas decorrentes da convivência entre homem e mulher, com o intuito de constituir família, prescindindo das formalidades exigidas para o casamento.

A união estável foi normatizada e reconhecida como entidade familiar merecedora de amparo a partir do § 3º do art. 226 da Constituição Cidadã.

Sua tutela constitucional decorre do reconhecimento pelo legislador constituinte de uma situação de fato existente entre duas pessoas de sexos diferentes e desimpedidas para os votos do matrimônio, que vivem juntas, como se casadas fossem, caracterizando, por essa forma, nítida entidade familiar.

Posteriormente, a união estável foi regulamentada pela Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, reconhecendo como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, cujos direitos e deveres são iguais aos conviventes e consistem em respeito e considerações mútuos, assistência moral e material recíproca e guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Trata-se, em verdade, de um *casamento de fato*, efetivando a ligação entre um homem e uma mulher, fora do casamento, merecedor de especial proteção do Estado, vez que trata de fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de pessoas que optam por viver uma união livre.

O texto constitucional adotou, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, conhecida como família monoparental, nos termos do art. 226, § 4º.

Por fim, considerando que o rol previsto no texto constitucional não é taxativo e em face da proteção do Estado às múltiplas possibilidades de arranjos familiares, com a evolução do pensamento humano e a quebra de paradigmas, foi aberta a possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, a fim de possibilitar a redução de discriminação e injustiças, sobretudo, àqueles que vivem em união consensual, mas com seus direitos cerceados, impedindo o livre exercício de sua cidadania.

Essa discussão ganhou destaque com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, da Relatoria do Ministro do STF Ayres Britto, em que se abordou a equiparação da união estável entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, preconizada pelo art. 1.723 do CC, julgamento ocorrido em 05.05.2011, com publicação no *Dje* 198 em 14.10.2011.

Sobrelevam-se alguns pontos da ementa do referido processo:

[...] 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétreia. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da CF, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": Direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. [...] 4. União estável [...] A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao usar da terminologia entidade familiar, não pretendeu diferenciá-la da família. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado entidade familiar como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem do regime e princípios por ela adotados, *verbis*: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". [...] 6. interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da "interpretação conforme"). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de

"interpretação conforme a Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Tal posicionamento jurisprudencial teve grande consistência jurídica, representando significativo avanço forense no direito de família pátrio.

Outrossim, conforme esposado, embora não tenhamos nenhum dispositivo legal que regulamente expressamente a união e o casamento homoafetivos, algumas decisões vêm surgindo para suprir as lacunas do assunto na legislação brasileira.

Destarte, o conceito de família restou flexibilizado, indicando que seu elemento formador precípua é, antes mesmo que qualquer fator genético, o afeto. Hoje o afeto dá os contornos do que seja uma entidade familiar.

4 Adoção por casais homoafetivos

A adoção por pares homoafetivos é um assunto polêmico e de extrema relevância, que merece ser visto sob o manto constitucional que assegura a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme preconizado no art. 3º, IV, da Carta Magna.

Até há pouco tempo, seria impossível pensar em adoção por famílias constituídas de pares homossexuais, isso porque, durante muitos anos, e até hoje, eles são alvo de discriminação e rejeição social.

Na realidade brasileira, o direito à adoção por casais homoafetivos ainda não é legitimado juridicamente. Todavia, no ECA, não há dispositivo que a proíba.

Fazendo-se uma análise no direito comparado, verifica-se que, no ano de 1986, duas senhoras da Califórnia - EUA foram o primeiro casal homoafetivo a adotar legalmente uma criança, o que já é possível hoje em diversos outros estados norte-americanos.

Na Europa, alguns países, tais como Alemanha, Holanda, Suíça, Inglaterra e Espanha, seguiram o exemplo da Dinamarca, pioneira, que, em 1999, possibilitou que homossexuais ligados por união civil pudessem adotar o filho do companheiro ou da companheira. Após 10 anos, o referido país aprovou o direito de um casal homoafetivo de adotar em conjunto uma criança.

Na África do Sul, a Suprema Corte legalizou a adoção por casais homossexuais em 2002, sendo esse o único país do continente a tomar essa medida. Em Israel, em 2008, uma decisão do Procurador-Geral facilitou a adoção para casais do mesmo sexo.

Na América Latina, o Uruguai foi o primeiro país a legalizar a adoção por casais homossexuais (2009).

No Brasil, a adoção de crianças por casais do mesmo sexo teve um grande impulso por intermédio da decisão da Quarta Turma do STJ, que, no ano de 2010, por unanimidade, negou recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul contra decisão que permitiu a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. A decisão do Recurso Especial 889852/RS, da Relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, apontou que estudos não indicam qualquer inconveniência para que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, importando mais a qualidade do vínculo e do afeto no meio familiar em que serão inseridas.

A título ilustrativo, traz-se à baila a ementa do julgado susomencionado:

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 as 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 respeitados 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, T4 - Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 27.04.2010, Data da Publicação: *Dje* 10.08.2010).

Outrossim, anote-se que, no instituto da adoção, é imprescindível a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros. Logo, o Judiciário não pode deixar, no campo da adoção homoafetiva, de privilegiar a proteção aos direitos da criança.

Fortalecendo a adoção por pares do mesmo sexo, outra barreira foi quebrada em 2009, quando o CNJ mudou o padrão da certidão de nascimento do tradicional "pai e mãe" para o termo "filiação", abrindo caminho para o registro de crianças por casais do mesmo sexo e garantindo à criança todos os direitos sucessórios e patrimoniais, inclusive em caso de separação ou morte de um deles.

Permitir a adoção de criança e adolescente para casal homoafetivo foi, sem dúvida, um grande marco para o direito de família bem como para nossa sociedade. E a partir daí os Tribunais pátrios passam aos poucos a reconhecer a adoção advinda da união homoafetiva, fazendo-se prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, abalizada jurisprudência:

[...] União homoafetiva. Pedido de adoção unilateral. Possibilidade. Análise sobre a existência de vantagens para a adotanda. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, firmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe, como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que 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. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "[...] têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo" (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in *Adoção por homossexuais*: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, p.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em *status* jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VIII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso Esp. não provido (STJ, REsp 1281093/SP, T3 - Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 18.12.2012, Data da Publicação: *Dje* 04.02.2013).

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 (STJ, REsp 889852/RS, T4 - Quarta Turma, Min. Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 27.04.2010, Data de Publicação: *DJe* 10.08.2010).

Portanto, para os que combatem a adoção por casais homossexuais, corrente esta que, paulatinamente, vem perdendo espaço, tem-se que a recusa deve estar fundada em motivos reais, e não por discriminação, uma vez que tantos casais homossexuais quanto heterossexuais podem ter condutas que agridam a formação psicológica e moral da criança ou adolescente.

Numa perspectiva psicossocial, urge questionar: será que os critérios para a seleção do que venha a ser família ideal e apta a adotar são mais prioritários do que considerar a situação de abandono de uma criança? Se analisarmos a existência de um contingente de crianças e adolescentes à espera da sua inserção em um contexto familiar e considerarmos que as crianças e adolescentes têm um direito à convivência familiar e comunitária, fica clara a percepção de que o elemento social e afetivo da parentalidade deve sobressair à questão da orientação sexual dos supostos adotantes.

Destarte, a homossexualidade do adotante, preferência individual garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado.

Apesar dos esforços em se estabelecer uma legislação isonômica ao heterossexual e ao homossexual na seara do Direito de Família, a postura do legislador ainda se mostra reticente, pois demonstra certa resistência em cancelar leis que visem proteger a parcela que a sociedade rejeita.

Considerando que a união de casais do mesmo sexo consiste numa realidade da sociedade atual e tendo em vista que a adoção é um ato de dedicação e amor, a adoção por casais homossexuais merece a proteção legal, de forma a assegurar a igualdade e a felicidade, direitos fundamentais de todos.

5 Conclusão

É essencial compreender a família de acordo com as necessidades sociais prementes de cada tempo. Impõe-se traçar o novo eixo fundamental da família, afinado com a evolução social e os ideais da vida humana.

O sistema jurídico pátrio clássico, baseado no conceito de entidade familiar constituída unicamente pelo matrimônio, abriu espaço para uma família contemporânea, plural, aberta, fundada na ética e na afetividade.

A família vem passando por grandes modificações, e isso despertou no Estado um maior interesse na sua tutela jurídica, fazendo surgir outras formas de arranjos familiares além dos enumerados na CF.

Nessa nova arquitetura jurídica, a aplicação da norma familiarista deve estar sintonizada com o escopo garantista e solidário da CR de 1988. Inaugura-se com a Norma Suprema uma nova fase do direito de família, com a adoção de um explícito poliformismo familiar, recebendo todos eles a especial proteção do Estado.

O legislador constituinte, no art. 226, normatizou uma realidade que já era vivida por inúmeras famílias brasileiras, passando a receber proteção estatal não só a família oriunda do matrimônio.

Permitiu-se o reconhecimento de entidades familiares não casamentárias como um fato natural, advindo de qualquer outra manifestação afetiva, como a família monoparental e a união estável.

Nesse sentido, a Carta Magna representou um marco na evolução do conceito de família, abrindo a possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis.

O pluralismo familiar engendrado pela Carta de 1988 impede que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção estatal se comparadas com as formadas por casais heteroafetivos.

Sob esse enfoque, hoje, as famílias homoafetivas buscam a proteção legal, para um posicionamento, que tem sido aceito pela sociedade e para o qual o mundo jurídico ainda não se pronunciou de forma definitiva.

Acerca do tema, Dias argumenta que o sexo dos participantes não pode marginalizar, perante a lei, duas pessoas que passam a ter uma vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuos (DIAS, 2014).

A decisão do STF no julgamento da ADI versando sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar fortaleceu ainda mais essa união, prevalecendo, nesse momento, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que indica que todos devem ser tratados com igualdade em direitos e obrigações.

Contudo, apesar da evolução da sociedade e do sistema jurídico, que coloca o afeto como sustentáculo da entidade familiar e apresenta diversas formas de arranjos familiares, ainda existem muitas barreiras e preconceito, quando esse afeto envolve pessoas do mesmo sexo.

Não resta dúvida de que o Tribunal só regulamentou uma situação muito recorrente, mas que, infelizmente, não existe nenhum dispositivo legal que preconize tal assunto, o que permitiu apenas que os casais homoafetivos reconhecessem uma sociedade de fato.

A sociedade passou por transformações grandiosas, e essa união não poderia ficar sem ser reconhecida como família, já que preenche todos os requisitos caracterizadores da entidade familiar.

Como consequência do reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, surge a possibilidade da adoção por essa modalidade de casal.

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

Como ao Direito é dada a função de atualizar as normas de convívio social, que vêm sendo permeadas de alterações constantemente, a adoção por casais homoafetivos está passando a ser, gradativamente, aceita pelos tribunais brasileiros, pontuando-se sempre a prevalência dos interesses da criança e do adolescente e aplicando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Nessa seara, conclui-se que mais importa a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que os adotados serão inseridos do que a orientação sexual dos adotantes, visto que a adoção deve-se pautar, sempre, pelo melhor interesse da criança, com fincas no art. 6º do ECA.

Todavia, como a temática abordada no presente trabalho ainda não possui legislação específica, mister se faz uma proteção jurídica mais efetiva, tanto em texto constitucional quanto em legislação infraconstitucional, para garantir, de forma sólida, a dignidade humana.

Com efeito, o direito deve sempre se refazer de acordo com a transformação da sociedade, pois só assim será instrumento eficaz na garantia da igualdade e da harmonia social.

6 Referências

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Temas atuais de direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal/Centro Gráfico, 1988.

_____. *Código Civil* (1916). Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2014.

_____. *Código Civil* (2002). Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2014.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito de Família*: Direito civil. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

DIAS, Maria Berenice. O lar que não chegou. *Revista IOB de direito de família*. São Paulo, v. 57, p. 12-15, dez./jan. 2010.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Vínculos hetero e homoafetivos*. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7_v%EDnculos_hetero_e_homoafetivos.pdf>. Acesso em: 06 jan 2014.

_____. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 5 vol.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

FLEURY, Alessandra Ramos Denito; TORRES, Raquel Rosas. *Homossexualidade e preconceito: o que pensam os futuros gestores de pessoas*. Curitiba: Juruá, 2010.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÔNACO, Gustavo Ferra de Campos. *Direito da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Homossexualidade: uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROSATO, Luciano Alves. *Comentários à lei nacional da adoção - Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA JÚNIOR, Enezio de Deus. *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

VARGAS, Fábio de Oliveira. *União homoafetiva: direito sucessório e novos direitos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.