

## ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Raissa Silva Novaes<sup>1</sup>

Prof. Me. Humberto Gustavo Teixeira<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo abordar sobre a adoção por casais homoafetivos. A pesquisa foi realizada através de matérias bibliográfica, doutrinas, leis e jurisprudências, vigente no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo buscou tratar da proteção ao instituto família o qual vem sofrendo inúmeras modificações ao longo de anos, com as atualizações exigidas pela evolução social. As uniões homoafetivas encontram-se cada vez mais presente dentro da sociedade e a elas deve ser concedido o direito de adotar, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e levando em consideração o melhor interesse da criança. Para efetivar o ato de adoção, os casais homoafetivos ainda encontram preconceitos e tabus e a eles deve ser concedido tal direito através do poder judiciário.

**Palavras Chaves:** Família. Homoafetivos. Adoção. Princípios Constitucionais.

**ABSTRACT:** This article aims to address the adoption of homoaffective couples. The research was conducted through bibliographical material, doctrines, laws and jurisprudence, in force in the Brazilian legal system. The study sought to address the protection of the family institute, which has undergone numerous modifications over the years, undergoing updates required by social evolution. Homosexual unions are increasingly present within society and should be granted the right to adopt, respecting the principle of the dignity of the human person and taking into consideration the best interest of the child. In order to effect the act of adoption, homosexual couples still encounter prejudices and taboos and to them must be granted such right through the judiciary.

**Key Words:** Family. Homosexuals. Adoption. Constitutional principles.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Salvador– Campus de Pituvaçu. E-mail: raissasilvanovaes@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor orientador. Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento pela Universidade Católica do Salvador.

**Sumário: Introdução; 1. - ORIGEM E HISTÓRICO DA FAMÍLIA; 1.1 - A união entre Pessoas Homoafetivas; 1.2 - A Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente; 2 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO TEMA; 2.1 - Princípio da Isonomia; 2.2 - Princípio do Melhor Interesse da Criança; 3 - A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS; 3.1 - Evolução Legislativa no Brasil; 3.1.1 - O Código Civil de 1916; 3.1.2 - Lei 3.133/1957; 3.1.3 - Lei 4655/65; 3.1.4 - O Código de Menores – Lei 6. 687/79; 3.1.5 - Constituição Federal de 1988; 3.1.6 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); 3.1.7 - Código Civil de 2002; 4 – O PROCESSO DE ADOÇÃO; 4.1 - Requisitos e Exigência para a Adoção; 4.1.1 - Quanto ao Adotado; 4.1.2 - Quanto ao Adotivo; 4.2 - A Viabilidade Psicológica da Educação Pelo Casal Homoafetivo; 4.3 - A Viabilidade Jurídica da Adoção por Casais Homoafetivos no Estado Democrático de Direito. Considerações Finais. – Referências.**

## **INTRODUÇÃO**

O conceito de família o longo de anos vem sendo modificado para que sejam implicadas atualizações conforme a evolução da sociedade, e em função de tal inovação passa a ser discutida a adoção por casais homoafetivos no âmbito jurídico.

O ato de adoção por casais homoafetivos é considerado como delicado e tem uma peculiaridade especial, já que é importante para a sociedade atual e deve haver a priorização dos direitos de crianças e adolescentes, procurando o bem estar desses.

A adoção realizada com a peculiaridade da homoafetividade é tratada com dificuldades, pois, estes não tem o reconhecimento como entidade familiar, nem mesmo com as acepções legislativas, ocorre uma aceitação plena, sem preconceitos e tal dificuldade implica em ações judiciais para que seja concedido o direito de adotar uma criança. A negação da adoção por o fato de ser um casal homoafetivo deixa de levar em consideração o fato de que devem ser analisados os requisitos para que seja oferecido ao menor um convívio harmonioso e condições de vida dignas.

O que se torna perceptível é que diante de uma adoção por casais homoafetivos o que prevalece é o preconceito e isso faz com que sejam criados inúmeros obstáculos, desrespeitando a legislação que busca eliminar atos

preconceituosos, bem como, os direitos constitucionais como o da igualdade e isonomia.

A adoção tem como fundamento conceder um lar e uma família a criança ou adolescente que se encontra sem o amparo familiar. O casal que deseja adotar busca um filho e conseqüentemente o aumento da família e tal ato geralmente é impossível através de meios biológicos, logo, é buscada outra forma de obtenção. Ligada ao princípio da igualdade, o ato de adoção não deve ter distinção, sendo irrelevante se o casal é heterossexual ou homoafetivo, visto que a base essencialmente familiar é o tratamento com afeto, carinho e amor.

O presente artigo tem como objetivo estudar o instituto da adoção por casais homoafetivos, demonstrando a importância da mesma no ordenamento jurídico, sendo tratada como um meio para que seja formada a relação familiar, levando em consideração os direitos da criança e do adolescente, bem como, dos casais homoafetivos.

No primeiro capítulo será abordado o direito família, demonstrando a evolução dos modelos da família, bem como o que borda a legislação vigente, no segundo capítulo busca-se abordar os direitos constitucionais que estão presentes na relação. Já no terceiro capítulo apresentou a evolução legislativa, analisando a relação jurídica frente aos direitos constitucionais que possuem as crianças e adolescentes, bem como os casais homoafetivos frente a Estado Democrático de Direito. Por fim, no quarto capítulo foi abordado o processo de adoção e seus requisitos e exigência para a efetivação do ato nos moldes jurídicos.

Conclui-se que o referido trabalho busca evolver o leitor a refletir sobre a importância dos casais homoafetivos terem seus direitos respeitados dentro da sociedade, demonstrando que não a necessidade de preconceitos e sim a constituição familiar voltando no amor e afeto.

## **1. ORIGEM E HISTÓRICO DA FAMÍLIA**

Nos primórdios a família era formada da forma patriarcal, sendo considerada como a unidade social, sendo o pilar inicial da sociedade que deveria ser pautada em valores éticos e morais.

DANTAS (1991), o instituto família sempre esteve pautado na forma patriarcal onde o pai era a figura detentora de poder para com os filhos, esposas, netos, bem como, o responsável pelas finanças.

A família pode ser definida por “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”. (GOMES, 1998. p. 35).

O Código Civil de 1916 apenas protegia a entidade família quando esta fosse oriunda de um matrimônio, sendo a família natural onde a figura paterna trabalhava fora e a materna cuidava da casa e dos filhos. Com a revolução industrial houve mudanças, visto que, necessitou aumentar a produção e a mulher passou a trabalhar fora, e aos poucos os ditames morais impostos pela igreja foram se perdendo.

De acordo Lobo (2009) A Carta Magna de 1988 acompanhando o avanço da sociedade apontou inúmeras inovações no campo família, onde passou a ser tratado em situação igualdade, com respeito à Dignidade da Pessoa Humana e solidariedade.

A Constituição manteve alguns ditames já existentes no ordenamento jurídico, como os efeitos civis, e inovou permitindo a união estável e igualou os cônjuges dentro da sociedade conjugal, bem como, os filhos havidos ou não fora do casamento ambos passaram a ter direitos iguais.

Para THEODORO JÚNIOR, apud GOMES, 1998. p. 34,

A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, §3º), assim como a que se estabelece entre “qualquer dos pais e seus descendentes”, pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores (art. 226, §4º).

Ou seja, com a nova conceituação a partir das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e o respectivo Código Civil vigente, qualquer relação de afeto pode ser considerada como família.

A família pode ser conceituada como

O conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados) (PEREIRA, 2004, p. 19).

Serejo (1999) afirma que dentre as inovações podemos falar na retirada da necessidade de um casamento para formar a família, pois, passou a ser permitida a união homoafetiva, ou seja, o relacionamento legalizado de pessoas do mesmo sexo, bem como, a união estável, que foi equiparada ao instituto casamento.

### 1.1 A União entre Pessoas Homoafetivas

A união homoafetiva é quando duas pessoas do mesmo sexo se unem com o intuito de constituir família. Segundo Maria Berenice Dias “as uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não prevista expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica.” (DIAS, 2007, p. 105).

Com base na Carta Magna de 1988 tais uniões são denominadas de união estável, por não existir determinação legal que as conheçam como entidade familiar dentro do direito de família.

Em voto o Ministro Ayres Britto buscou favorecer ao reconhecimento de família homoafetivas, visto que a Constituição Federal de 1988 veda discriminação, ele afirma que, “o sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”. (PORTAL MIGALHAS, s/d, p.01).

A formação da entidade familiar depende do afeto, se tornando irrelevante do sexo daqueles que formam a família, devendo ter seus direitos resguardado e não deve haver qualquer discriminação.

O preconceito é algo histórico diante da homossexualidade, era tratado como uma doença, e a igreja já vedava tal formação familiar, alegando que a entidade da família vem para procriar, o que por problemas genéticos não é possível nos casos homossexuais, demonstrando total desrespeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para Maria Berenice Dias,

Não se pode falar em homossexualidade sem pensar em afeto. Enquanto a lei não acompanha a evolução sexual, a mudança de mentalidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do direito não podem ser fonte de grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões morais e religiosas. (DIAS, 2007, p. 107).

O objetivo da adoção não é observar se a família é formada por casais homoafetivos ou heterossexuais e sim buscar um lar para a criança e o adolescente, oferecendo condições dignas, demonstrando a verdadeira importância da família.

## 1.2 A Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente

Atualmente são inúmeros os modelos de família que se encontra regulado no ordenamento pátrio. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 foi alterando visando proteger qualquer família não mais existindo a cláusula de exclusão, sendo a Carta Magna interpretada com uma maior eficácia e extensão de aplicabilidade. (MAXIMILIANO, 1980).

O Estatuto da Criança e do Adolescente visa proteger os menores, e se tratando de adoção e das entidades familiares o mesmo está ligando com o direito de família, fundamentado na Constituição Federal, vigente.

Granato (2006) O Estatuto da Criança e do Adolescente permite que seja adotado qualquer tipo de menor, independente de se encontrar em situação de abandono ou irregularidades, eliminando tais requisitos os quais eram previstos no Código de Menores, visando à formação da entidade familiar e a busca da integração social do necessitado. No Estatuto encontram-se as regras para que sejam seguidos no momento da adoção, onde tanto o adotante quanto o adotado devem seguir.

O maior de 18 (dezoito) anos quando requerer a adoção está deverá seguir os ditames previstos no Código Civil, aplicando o Estatuto da Criança e Adolescente de forma subsidiária.

O Código de Processo Civil do ano de 2002, não tratou a respeito da formação da família homoafetiva, sendo utilizadas as normas especiais, ficando visível o retrocesso da Legislação quando se trata do convívio familiar.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO TEMA

Em estudo se faz necessário analisar se a adoção de homoafetivos tem embasamento constitucional, e serão abordados os princípios constitucionais os quais vinculam tal assunto, como o da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança, e isonomia.

### 2.1- Princípio da Isonomia

A igualdade é um direito que deve permanecer sempre vigente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, buscando assim que haja a justiça. O tratamento igualitário é o principal objetivo, sendo desconsiderada qualquer diversidade ocorrendo à equiparação.

A igualdade pode ser entendida como um estado de direito, a ser preservada pelo Estado, onde todos são iguais perante a Lei, se tornando irrelevantes atributos pessoais e qualidades, sendo vedado negar tais direitos a qualquer pessoa.

O princípio da igualdade visto somente sob o seu aspecto meramente formal, ou seja, igualdade universal, genérica e absolutamente considerada frente à lei, tem como seu reverso o não-reconhecimento das particularidades dos destinatários da norma (GIRARD, 2005,p.76).

A isonomia é proposta em função do sistema de igualdade proibindo assim que não venha a ocorrer diferenças e discriminações no momento da comparação entre duas pessoas ou mais. (GIRARDI, 2005).

Com a evolução da sociedade outras formas de geração de filhos passaram a serem possíveis, podendo ser utilizadas as técnicas de inseminação artificial e o sexo deixou de ser correlacionado com a procriação, abrindo novos conceitos também de sexualidade.

A sexualidade passou por inúmeras transformações, onde no transexualismo permite a cirurgia para a mudança de sexo e o homossexualismo deixa de ser tratado como doença. Ou seja, a forma de identidade sexual apenas busca a felicidade, sem discriminação e preconceitos, permitindo ao Estado democrático brasileiro que haja tratamento igualitário.

Haverá a contrariedade ao princípio da igualdade sempre que a orientação sexual seja elemento para fundamentar o tratamento diferenciado. (GIRARDI, 2005).

O princípio isonômico em relação aos homossexuais estará violado quando a homossexualidade for utilizada como critério discriminatório, sem justificativas racionais, as quais encontram suas bases nos valores estabelecidos na ordem constitucional, especialmente nos direitos fundamentais. (GIRARDI, 2005, p. 81).

Aos homoafetivos é possível buscar a adoção de crianças, buscando a formação da entidade familiar, visando também preservar o que estipula o artigo 227 da Carta Magna de 1988, onde toda criança deve permanecer a uma entidade familiar respeitando as previsões legais.

Logo, o judiciário não pode negar a adoção aos casais homoafetivos devido à orientação sexual deste, em respeito a não discriminação prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

## 2.2 - Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança encontra-se previsto na Carta Magna de 1988 bem como, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com os requisitos previstos na legislação os homoafetivos preenchendo tais solicitações, o judiciário deve conceder o direito a estes, não se valendo de justificativas preconceituosas para negar.

No caso de adoção por homossexuais, buscar-se-á desvendar se a sua exclusão está calcada no perverso sistema de discriminação, resquício de uma compreensão moralista em relação à concepção sócio histórica da humanidade, ou simples fato de ser essa providência a que melhor atende ao interesse da criança. (PERES, 2006, apud ANEQUINI 2008, p.40).

Os diplomas legislativos quando interpretados afirma que ao menor deve ser concedido condições dignas de sobrevivência, permitindo a formação de sua personalidade e estes requisitos devem ser analisados e avaliados, deixando de lado qualquer possibilidade de indeferimento por preconceitos de origem, cor, raça, sexo, idade ou qualquer outra forma.

Deve ser analisada a afetividade e se o casal consegue proporcionar a realização dos direitos fundamentais ao menor respeitando o princípio da proteção integral.



No momento de uma adoção por homoafetivos apenas se houver contrariedade aos princípios constitucionais no qual seja demonstrado que o ato de paternidade e maternidade do casal homoafetivo venha a trazer prejuízos ao menor analisando a situação fática e que será indeferido de forma legal. (PERES, 2006).

A inserção da criança no âmbito familiar é importante, pois está não ficará residindo em instituições, onde ocorre o tratamento de maneira coletiva e não há desenvolvimento da individualidade. (ANEQUINI, 2008).

### **3 - A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

No referido tópico busca-se analisar o histórico da prática da adoção no Brasil, analisando a possibilidade da mesma ser realizada por casais homoafetivos em respeito aos princípios constitucionais.

Para Dias (2010) os pares homoafetivos são aqueles que de forma afetiva se atraem por pares de sexualidade semelhante, já os homossexuais são aqueles que se interessa por pessoas do mesmo sexo, sendo este último à expressão mais correta para citar em tal estudo. (OLIVEIRA, 2011).

A homossexualidade é uma prática antiga, vem acompanhando a humanidade desde os primórdios e inclusive é comum entre os animais. (COSTA, 2015).

Nos primórdios era tratada como uma anormalidade, e aos poucos vem conseguindo o seu espaço, a Constituição Federal de 1988, traz no artigo 226 parágrafos 3º e 4º sobre a formação familiar, *in verbis*:

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;

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

Logo, não há na Lei Maior qualquer vedação a formação de entidade familiar por homoafetivos, e no ano de 2011 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade da união podendo ser efetivada através da União Estável. Já no campo de adoção os tribunais vêm decidindo por conceder, quando atendido aos ditames legislativos do instituto.

### 3.1 - Evolução Legislativa no Brasil

No século XX houve a primeira regulamentação a respeito do instituto da adoção se deu no Código Civil de 1916, onde as pessoas sem filhos poderiam realizar a adoção de forma legal, sendo denominado parentesco civil que era abordado de forma distinta ao parentesco biológico. (PEDROSA, 2011).

No período colonial governado por D. João I, o rei buscou proteger as crianças órfãs, os quais deveriam ser cuidados por membros coloniais. (FERREIRA, 2012).

Em tal época foi instituído a roda dos enjeitados onde nela eram colocados os filhos oriundos de gravidez indesejados ou de famílias pobres, que as mães não desejavam permanecer com elas. (FLORES, 2012).

#### 3.1.1 - O Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916 os artigos 368 a 378 abordou a adoção, a qual era permitida a casais que não possuíam filhos, permitindo que os mesmos pudesse constituir uma família, tendo a experiência de serem pais, obtendo filho através de um molde supletivo.

Teixeira de Freitas (apud Junior 2005) aponta que no Código Civil de 1916, houve a legitimação da adoção, porém estes filhos teriam um tratamento diferente do biológico, ou seja, havia distinção entre filhos adotivos e naturais.

Como requisito tinha a idade o qual o adotante necessitava ter no máximo 50 (cinquenta) anos.

#### 3.1.2 - Lei 3.133/1957

No ano de 1957 houve a promulgação da Lei 3.133 a qual objetivou o incentivo a adoção e realizou modificações no Código Civil vigente na época, *in verbis*:

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - quando as duas partes convierem;

II - nos casos em que é admitida a deserdação.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

Passou a ser permitido que pessoas a partir de 30 (trinta) anos pudessem adotar e que o casal necessitava ter uma a união de no mínimo 5 (cinco) anos. (GRANATO, 2006).

Como alterações no Código Civil de 1916, Granato traz que;

Houve exclusão da regra que determinava a não produção de efeitos sucessórios se o filho já estivesse concebido no momento da adoção e sua substituição pelo princípio de que, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária. Marcante inovação foi a possibilidade prevista na lei de o adotado poder acrescentar ao nome dos pais de sangue os do adotante; ou ainda usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue. (GRANATO, 2006, p.45).

Em casos de adoção, deveriam ocorrer mediante escritura pública, muitos registravam o filho como próprio para que não houvesse a distinção entre filhos biológicos e adotivos.

### 3.1.3 - Lei 4655/65

Promulgada no ano de 1965 o referido diploma buscava a legitimação da adoção, passando a ser permitida a adoção plena. Ao adotante foi conferida a possibilidade de realizar modificações em seu nome. (GRANATO, 2006).

#### 3.1.4 - O Código de Menores – Lei 6. 687/79

Com a promulgação do Código de Menores a possibilidade da adoção da modalidade plena, modificou a Lei 4655/65 e revogou a legitimação adotiva.

O objetivo do Código de Menores era proteger aqueles que se encontrava em situação irregular, os que estavam em situação regular eram tutelado pelo Código Civil.

A situação irregular foi trazida por um rol taxativo no artigo 2º da Lei 6697/75, *in verbis*:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, erga ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária.

VI - autor de infração penal.

Com a modalidade da adoção plena vigente, a relação do adotante com a família biológica era existente, passando a ser tratado como um filho normal da nova família. (GRANATO, 2006).

#### 3.1.5 - Constituição Federal de 1988

A Carta Magna de 1988 inovou quanto à exclusão da distinção que existia entre filhos adotivos e biológicos, *in verbis*:

§ 6º do art. 227: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas filiação.

Em seu artigo 227 passou a atribuir os deveres da família com a criança e adolescente passando o menor a ter direito a vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, convivência em comunidade e evitar qualquer forma de exploração. (GONÇALES, 2011).

Sendo assim a adoção buscou atender a função social, excluindo o preconceito da legislação anterior para com os filhos adotivos.

### 3.1.6 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

No ano de 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente que buscava proteger a criança e o adolescente através dos direitos constitucionais a eles inerentes.

Sobre o ECA Murilo José explica que,

Tem por objetivo fornecer subsídios para que todos os operadores do Direito da Criança e do Adolescente, pertencentes ou não à área jurídica, possam cumprir e fazer cumprir as normas e princípios instituídos em benefício da população infanto-juvenil, assegurando-lhes o efetivo exercício de seus direitos e, por via de consequência, o acesso à cidadania plena que há tanto lhes foi prometida. (DIGIÁCOMO, 2010, p.9)

Buscando acompanhar as inovações legislativas o Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 2009 sofreu algumas alterações onde a Lei 12010, denominada Lei de Adoção “alterou a investigação da paternidade revogou alguns artigos do Código Civil e da Consolidação da Legislação Trabalhista”. (FLORES, 2012, p.37).

A Lei de Adoção buscou harmonizar os diplomas legislativos do ordenamento jurídico brasileiro que versava sobre tal tema, buscando assim a celeridade no processo adotivo.

Digiácomo (2010) prevê que o Estatuto da Criança e do Adolescente no processo adotivo seja analisada a afinidade e afetividade entre as partes e que a

decisão judicial da adoção é irrevogável, não podendo ser realizada através de procuração.

Como requisito a ECA trouxe as seguintes regras, *in verbis*:

§ 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.

§ 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 nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A adoção buscou cuidar da criança e exercer a função social protegendo o menor e concedendo a ele o direito de conhecer a sua família biológica. O respeito, carinho e afeto devem prevalecer na adoção e no lar, por isso a formação da entidade familiar se tornou irrelevante quanto ao sexo do casal adotante.

### 3.1.7 - Código Civil de 2002

O processo de adoção no Código Civil foi expresso no artigo 1625, *in verbis*:

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

No caso de adoção a família adotiva deve respeitar as previsões expressas da Constituição Federal de 1988 previstas no artigo 227, deve haver o benefício ao adotado, sendo avaliadas inclusive as questões psicológicas.

Monte, (2012, p.01), afirma que "A adoção deve ser visto como um ato de amor e o que deve prevalecer é a felicidade e o bem estar do adotado. " Mas, mesmo em atendendo tais requisitos os casais homoafetivos possuem dificuldades

para conseguir realizar uma adoção, em uma decisão do Supremo Tribunal Federal o Ministro Salomão afirmou que,

[...] 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.

[...] 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, nos mostram que os ministros, na hora de analisarem o caso, estão desenvolvendo uma hermenêutica que não considera apenas o direito legal, mas também, a realidade. (MONTE; OLIVEIRA, S/d, p.01).

O judiciário deve passar a analisar os casais homoafetivos conforme exige a legislação, sem preconceitos, tendo estes os mesmos direitos fundamentais do casal heterossexual.

#### **4 – O PROCESSO DE ADOÇÃO**

A adoção no Brasil iniciou o seu processo legislativo quando instaurado as Leis Civis, por Teixeira de Freitas, o qual afirmava “conceder certas legitimações aos filhos sacrilégios adulterinos e incestos, e confirmar a adoção”. (JÚNIOR, 2005, p.80 e 81).

O Código Civil de 1916 abordou a adoção e elencou as diferenças entre os filhos adotivos e os naturais, com a promulgação da Carta Magna de 1988, tais diferenças foram retiradas e o Código Civil de 2002 não a contrariou, manteve tal entendimento.

O processo adotivo dentro do ordenamento jurídico brasileiro deve ser respeitado e a função social cumprida sem haver preconceitos.

##### **4.1 - Requisitos e Exigência para a Adoção**

As duas partes envolvidas na relação adotiva devem seguir as recomendações exigidas pela legislação. (DIGIÁCOMO, 2010).

#### 4.1.1 Quanto ao Adotado

Em respeito à necessidade do estágio de convivência o qual é um requisito também a ser seguida, a adoção não pode ser feita mediante procuração.

Pode ser feito por maiores de 18 (dezoito) anos, abrindo exceção apenas quando o adotado já esteja na guarda ou tutela do adotante, conforme a previsão do artigo 40 da Lei 12010/09.

No caso de adoção de pupilo ou de curatelado, é necessário que o tutor ou o curador preste contas de sua administração, e, se por ventura tiver algum débito, devem saldá-lo. É natural que aqueles que não cumpriram adequadamente o seu mister não devem ser admitidos como pais. É a norma do art. 1.620 do Código Civil. (ELIAS, 2005, p.69).

Já a exigência quanto à união do casal pode os mesmos ser casais que estão casados no regime civil, quanto que estejam em união estáveis, sendo permitido também aquelas pessoas solteiras. (ELIAS, 2005).

As pessoas que se encontra separados judicialmente ou divorciados podem iniciar o processo de adoção, mas a convivência deve ter tido início quando da coexistência conjugal. (FLORES, 2012).

#### 4.1.2 Quanto ao Adotivo

Com a Promulgação da Lei de Adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi modificado e o adotante deve ter com requisito a “idade máximo de 18 (dezoito) anos, salvo quando estiver este sob a guarda ou tutela do adotante”. (LEI 12010, 2009).

E ao menor deve também ser apresentados benefícios, e conter os motivos legítimos, sendo tais previsões previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, vigente. (DIGIÁCOMO, 2010).



No ato da adoção, quando os genitores concordarem com a adoção do menor, estes perdem o poder familiar que detinha sobre o adotante, sendo que a autorização se faz necessária, salvo quando já tiverem perdido o poder familiar ou abandonou o menor, já o tutelado ou curatelado não tem o poder de impedir o processo adotivo. (FLORES, 2012).

#### 4.2 - A Viabilidade Psicológica da Educação Pelo Casal Homoafetivo

Na ceara psicológica a dúvida surge quanto à influência dos pais homoafetivos adotivos na afetividade dos filhos bem como, se a falta da figura materna acarreta algum prejuízo no desenvolvimento da educação do menor. (SILVA, 2007)

Não há estudos científicos que comprovem tal situação tornando-se os argumentos sem fundamentos. A ciência busca apresentar estudos os quais tratam da influência do desenvolvimento da personalidade de acordo com o ambiente familiar e nesta tentativa apresentou segundo Junior, (2005, p.95) “as teorias da aprendizagem social, os cognitivos desenvolvimentos e o esquema de gênero e a psicanalise.

“A identidade sexual está sendo constantemente rearranjada, desestabilizada e desfeita, pelas complexidades da experiência”. (BRITZMAN,1996, p.32). Ou seja, a orientação sexual não sofre interferências dos pais de acordo com o comportamento e afetividade que esse desenvolve.

A orientação sexual não sofre influências do ambiente familiar, existem fatores que ainda não foram demonstrados cientificamente e a convivência com os genitores apenas de forma não empírica uma causa somatória. (JUNIOR, 2005).

A teoria da aprendizagem social busca demonstrar que os menores sofrem influência para modelar a orientação sexual. Ou seja, edificações dos sentimentos auxiliam no momento que deve se identificar como masculino ou feminino. (JUNIOR, 2005).

Já a teoria cognitiva dos desenvolvimentos defende a ideia de que as crianças busquem se comportar conforme a maneira adequada do gênero da mesma. (BEE, 1996).

Na teoria esquema de gênero, afirma que a percepção do gênero desenvolve quando a criança compreende que o masculino é diferente do feminino. Ou seja, que homem e mulher têm comportamentos diferentes. (SILVA, 2007)

Para a teoria psicanalítica é absolvida a personalidade masculino ou feminino desenvolvida por seus genitores e faz com que esta seja absolvida. (MUSSEN, 1998).

A psicologia realiza tais análises com base nos papéis que cada gênero possui.

#### 4.3 - A Viabilidade Jurídica da Adoção por Casais Homoafetivos no Estado Democrático de Direito

A união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, sendo assim o judiciário se enquadrando de acordo com a realidade social, atualizando o ordenamento jurídico.

Na certidão de nascimento deve ser apresentado o nome dos pais da criança sendo uma exigência formal da Lei 6015/73, não prevendo a possibilidade de elencar o nome dos pais quando do mesmo sexo, e tal requisito deve se tornar irrelevante, passando a serem permitidos os pais de ambos os sexos em respeito aos ditames sociais. (SILVA, 2007).

Importante ressaltar que na prática já existe casos de pais que colocam o nome na certidão de nascimento mesmo sendo ambos do mesmo sexo, a Revista Época publicou uma reportagem onde dois homens adotaram uma menina e na certidão de nascimento consta o nome de ambos. (Revista Época. Nº 453).

Os tribunais vêm decidindo pela adoção por casais homoafetivos, conforme o seguinte informativo do STJ:

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. REsp 889.852-RS, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010. (STJ [6] - RECURSO ESPECIAL :REsp 889852 RS 2006/0209137-4. Relator: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO – Órgão Julgador:4.<sup>a</sup> Turma – Publicação: 10/08/2010. Informativo n. 432.).

Prevalecendo nos casos de adoção o princípio do melhor interesse da criança e a função social do instituto de adoção.

### **Considerações Finais**

A homossexualidade existe desde a antiguidade e ao longo de anos sofreu com preconceitos, mas com o passar do tempo e de forma lenta vem tendo seus direitos reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

No ano de 2011, passou a ser permitida a formação de entidades familiares por casais do mesmo sexo, modificando o que vinha sendo praticado onde só era permitida por pessoas de sexo diferentes já que o casamento era tido como uma forma de procriação, sendo tal fundamento em desuso na atualidade.

No ordenamento jurídico ingressou de forma legal o instituto da adoção, a qual evoluiu com o passar do tempo. O presente trabalho buscou apresentar o direito de igualdade em um processo adotivo quando for realizado por casais homoafetivos.

Na adoção por adotantes homoafetivos devem prevalecer os princípios constitucionais respeitando primordialmente o direito das crianças, principalmente o de fazer parte de um núcleo familiar, sendo o ato de adotar baseado no afeto, reconhecendo que existem pluralidade e diversidade social.

Por fim, os tribunais necessitam consolidar o entendimento sobre a adoção por casais homoafetivos, excluindo o preconceito e adotando posturas firmes, analisando em cada caso, prevalecendo o respeito e o princípio da isonomia e o maior interesse da criança.

## REFERÊNCIAS

ANEQUINI, Flávia Renata. **Adoções por Casais Homossexuais**. 57f. 2008. Monografia (Especialista em Direito Civil e Processo Civil). Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium. Lins, São Paulo.

BEE, Helen. **A criança em desenvolvimento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 30/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1/1994 a 6/1994. Edição atualizada em 2000. Brasília: Senado Federal, 2000.

BRASIL. **Lei 3.333 de 8 de maio de 1957**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm) - Acessada em 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei 6.687, de 17 de setembro de 1979**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6687.htm)- Acessada em 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei 12010, de 03 de agosto de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm) - Acessada em 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) Acesso em: 20 de maio de 2018.

BRITZMAN, Deborah P. **O que é esta coisa chamada amor?** Identidade homossexual, educação e currículo. In: Revista & Realidade. Porto Alegre, n. 21 (1), jan/jun. 1996.

COSTA, Hélio de Sousa; FILHO, Francisco Edilson Loiola. **A união homoafetiva e sua regulamentação no Brasil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862,

Teresina, ano 20, n. 4361, 10 jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39874>>. Acesso em: 22 maio 2018.

DANTAS, San Tiago. **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção homoafetiva**. In: DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre homoafetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Revista do Advogado. São Paulo, n. 91, p. 103-111, mai. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual** – Aspectos sociais e jurídicos. In: Revista Brasileira de Direito de Família n.º 4. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2010.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná/Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2010.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, M. R. P.; CARVALHO, S. R. **1º guia de adoção de crianças e adolescentes no Brasil: novos caminhos, dificuldades e possíveis soluções**. São Paulo: Winners, 2012.

FLORES, Tiesi Nunes. **Adoção por Casais Homoafetivos**. 2012. 73f. Monografia (Bacharel em Direito) Centro Universitário Modista. Porto Alegre – Rio Grande do Sul.

GIRARDI, Vicente. **Família Contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2006.

JUNIOR, Enézio de Deus Silva. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2005.

LÔBO, P. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro. Forense, 1980.

MONTE, Hávilla Fernanda Araújo do; OLIVEIRA, Thaís Freitas de. **Adoção por casais homoafetivos**. Recurso Especial Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19993/adocao-por-casais-homoafetivos/print/> . Acesso em: 20 de maio de 2018.

MUSSEN, Paul Henry et al. **Desenvolvimento e personalidade da Criança**. São Paulo: HARBRA, 1988.

OLIVEIRA, Silvério. **Diferenças entre homossexualismo e homossexual**. Revista SEFLU - Rio de Janeiro: Faculdade de Ciências Médicas e Paramédicas Fluminense, ano 1, nº 2, dezembro 2011. Disponível em: <http://vyaestelar.uol.com.br/homossexualidade.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

PEDROSA, Helena Rodrigues Vaz. **A adoção por pares homoafetivos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2994, 12 set. 2011. Disponível em: . Acesso em: 30 jul. 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERES, A.P.A.B. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PORTAL MIGALHAS. **Direitos homoafetivos**: STF reconhece união homoafetiva. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 24 abr. 2017.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, Marina Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. 2007. 30f. Monografia (Bacharel em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Rio Grande do Sul.