UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

O DIREITO DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

HIGOR HOFFMANN RIBEIRO

MARINGÁ – PR
2020

Higor Hoffmann Ribeiro

O DIREITO DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes.

MARINGÁ – PR

2020

HIGOR HOFFMANN RIBEIRO

O DIREITO DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

_____

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

O DIREITO DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Higor Hoffmann Ribeiro

RESUMO

O estudo foi realizado na área do Direito de Família, tendo como tema a adoção por homossexuais. Juridicamente, o problema existe por não haver nenhuma norma no ordenamento pátrio que permita ou impeça, de forma expressa, essa forma de adoção. A realidade é que as crianças e os adolescentes institucionalizados vivem sem receber o afeto, a educação e os demais direitos e/ou benefícios que as demais crianças teriam. Assim, os pares homossexuais que desejam constituir uma família completa, ou seja, com filhos, são privados ou encontram diversos obstáculos de ordem preconceituosa para adotarem uma criança. Sob a análise dos princípios constitucionais da igualdade e do melhor interesse da criança, constata-se que a adoção por casais do mesmo sexo corresponde aos anseios evolutivos de uma sociedade amparada no Estado Democrático Direito, sem desrespeito ao ordenamento jurídico vigente.

Palavras chave: Adoção. Homossexualidade. Afetividade.

ADOPTION RIGHT BY HOMOSEXUALS

ABSTRACT

The study was carried out in the area of Family Law, with the theme of adoption by homosexuals. Legally, the problem exists because there is no rule in the national order that expressly allows or prevents this form of adoption. The reality is that institutionalized children and adolescents live without receiving the affection, education and other rights and / or benefits that other children, even if they have adopted them. On the other hand, homosexual couples who wish to form a complete family, that is, with children, are deprived or at least encounter several prejudiced obstacles. Under the analysis of the constitutional principles of equality and the best interest of the child, it appears that the adoption by same-sex couples corresponds to the evolutionary desires of a society supported by the Democratic Right State, without disrespect to the current legal system.

Keywords: Adoption. Homosexuality. Affectivity.

1 INTRODUÇÃO

Para ser um instrumento hábil em relação à solução de conflitos, o Direito deve acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade. No que diz respeito ao Direito da Família, por constituir um ramo extremamente dinâmico e complexo, a necessidade de adequações da norma jurídica é ainda maior, pois se isso não ocorrer, poderá ignorar e, consequentemente, excluir realidades vividas pela sociedade.

Pode-se exemplificar o exposto por meio das mudanças pela qual passou o conceito de família. Antes patriarcal e hierarquizada, a família do início do século XX, retratada no Código Civil, de 1916, era fundada exclusivamente no casamento, sendo que apenas os filhos provenientes do matrimônio eram reconhecidos pelo ordenamento jurídico, pois incidia a presunção *pater is est*. Atualmente, a realidade social é outra: a família unida por laços de amor é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio.

A afetividade altera o conceito de família decorrente do reconhecimento de um direito à felicidade individual diverso, porém dependente do bem-estar da própria instituição familiar. O fato de passar a família a ser uma unidade afetiva e não apenas econômica, uma vez que se traduz em uma comunidade de afetos, relações e aspirações solidárias, sendo que a comunhão plena de vida privilegia essa concepção e inovação em direito de família, possibilita o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

As relações homoafetivas são uma realidade na sociedade brasileira, não podendo negar-lhes o direito de realizar o sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Além da felicidade a que tem por direito os pares do mesmo sexo, deve-se ultrapassar os preconceitos culturais, religiosos, políticos e outros, tendo em vista os verdadeiros valores familiares.

Assim, esse estudo tem como tema, justamente, a adoção por homossexuais, procurando abordar essa lacuna, ou seja, o atual conceito de família, tendo em vista proporcionar aos membros daquela instituição a possibilidade de desenvolver todos os seus aspectos de personalidade, sem a censura da discriminação.

Os procedimentos utilizados nesse estudo foram pesquisa em livros e revistas, tendo por base a Constituição Federal e o Código Civil.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

A origem da adoção remonta à Antiguidade, sendo conhecida pelos mais diversos povos como egípcios, caldeus, palestinos, babilônicos, gregos, romanos, entre outros.[1] A adoção constituía uma forma de perpetuar o culto doméstico, ou seja, a perpetuação dos deuses e do culto familiar[2]. A adoção tinha, entre os povos antigos, uma conotação bastante diversa da atual, uma vez que carregava um sentido religioso. Acreditava-se que os mortos protegiam os vivos e cabia ao chefe da família a realização do culto, prática essa transmitida ao filho, que deveria perpetuá-la.[3]

Segundo Arnaldo Rizzardo, na Babilônia, constava do parágrafo n° 185 do Código de Hamurabi: "Se um *awilum* adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou, essa criança adotada não poderá ser reclamada"; enquanto no parágrafo n° 186: "Se um *awilum* adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou a reclamar por seu pai ou por sua mãe, essa criança adotada deverá voltar à casa de seu pai".[4]

Na sociedade hindu, as Leis de Manu determinavam que "aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem"[5]. Entre os hebreus, a adoção recebia o nome de Levirato, havendo na Bíblia diversas referências à adoção, como quando Jacó adotou Efraim e Manassés, que era filho do seu filho José (Gênesis). No Livro Sagrado, encontra-se também o registro daquela, que para alguns é a primeira referência documentada de uma adoção internacional, a adoção de Moisés por Termulos, filha do faraó egípcio, a quem havia encontrado no rio Nilo.[6]

Na Grécia antiga era utilizada a expressão *epi ta iera agein*, que significava adotar e *Tésis* ou *Ampasis* para o vocábulo adoção. Havia distinção entre filhos adotivos (*tesei niós*) e filhos naturais (*fisei niós*)[7]. Em Esparta, embora existisse a prática da adoção, ela era diferente, uma vez que o modelo de organização de família e sociedade determinava que os filhos só permaneciam em companhia da mãe até os sete anos de idade, quando

---

[1] SALAZAR JUNIOR, João Roberto. **Adoção por casais homoafetivos na Constituição Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo. Pontifícia Universidade Católica, 2006.
[2] ZALESKI, Jair. **Adoção no Brasil**: evolução do instituto até a Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Monografia (Pós-graduação em Direito Processual Civil). São Bento do Sul. Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. 2010.
[3] GRACIOLA, Cláudia Regina. **Adoção internacional no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito). Itajaí. Universidade do Vale do Itajaí. 2008.
[4] Cfe. PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por casais homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Presidente Prudente. Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". 2008. p. 12.
[5] ALVIM, Eduardo Freitas. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Disponível em: <http://franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do%20instituto.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.
[6] PENHA. op. cit. p. 13.
[7] PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por casais homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Presidente Prudente. Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". 2008. p. 13.

obrigatoriamente, eram entregues ao treinamento militar[8]. Em Atenas, a adoção era conhecida por *poíesis*, *eispoíesis* e *tésis*. Adotava-se crianças de ambos os gêneros, mas a mulher não podia ser adotante[9]. A adoção era permitida apenas aos homens *polites*. Podiam ser adotados tanto homens quanto mulheres, mas desde que cidadãos. Assim, o estrangeiro e o escravo não podiam adotar nem serem adotados.[10]

O instituto da adoção se cristalizou no Direito romano, mas permaneceu associado ao culto dos mortos. Entretanto, a estrutura religiosa e social de Roma favoreceu o desenvolvimento dos efeitos da adoção.[11] No Direito romano, eram admitidas três formas de adoção: a) por testamento, que era submetida à aprovação da cúria; b) adoção *ab rogatio*, na qual o adotado se tornava um herdeiro do adotante e se desligava totalmente de sua família de origem; e c) *datio in adoptionem*, forma pela qual um incapaz era entregue em adoção, por livre vontade do adotante e concordância do representante do adotado.[12]

Da mesma forma que na Grécia, em Roma o *pater familias* não podia morrer sem deixar sucessor para que continuasse o seu nome, evitando a extinção da família e mantendo o culto familiar. Silvio de Salvo Venosa explica que constituía requisito da *ad rogatio* estabelecido pelos pontífices ser o *ad rogante um pater familias*, sem herdeiro masculino e havendo o consentimento do *ad rogado*, que não podia ser mulher, nem impúbere, pois ambos não tinham acesso aos comícios. Deve-se mencionar que a *ad rogatio* só podia ser feita em Roma, pois fora da cidade não se reuniam os comícios. Com a *ad rogatio*, a família do adotado era absorvida pela nova família.[13]

Nesse sentido, Fustel de Coulanges explica que:

> [...] não podiam ter filhos era admitida a possibilidade de adotar, com o único objetivo de manter a religião familiar, o que obviamente gerava a obrigação de iniciar o adotado nos segredos do culto. O adotado ingressava na família apenas por intermédio de um ritual sagrado, por meio do qual o filho adotivo renunciava ao culto da linhagem a que pertencia pelos vínculos da consangüinidade e abraçava o da nova família. Não poderia, em razão disso, retornar à família de origem. Havia, no entanto, a possibilidade legal de o adotado deixar o filho em seu lugar na família adotiva, pois "considerava-se que assim a continuidade dessa família estivesse

---

[8] ALVIM, Eduardo Freitas. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Disponível em: <http://franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do %20instituto.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2011.
[9] PENHA, op. cit. p. 14.
[10] ALVIM, op. cit.
[11] Ibid.
[12] MARTINS, Paulo Cesar Ribeiro; WERKÄUSER, Stefan; MACCARINI, Lucas. **Adoção e direito fundamental à igualdade dos homossexuais**. Disponível em: <http://www.am bito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2527>. Acesso em: 20 ago. 2020.
[13] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 5. p. 282.

> assegurada, e ele pudesse dela sair. Mas, neste caso, rompiam-se todos os vínculos existentes entre ele e o seu próprio filho".[14]

Para a concretização da adoção, fosse por *ad rogatio* ou por *datio in adoptionem*, era necessário que se cumprissem algumas condições: a) ter o adotante idade mínima de 60 anos e ser 18 anos mais velho do que o adotado; b) não ter filhos naturais e ilegítimos, pois se tivesse, esses últimos teriam que ser legitimados, pois a adoção visava suprir a falta de filhos próprios; c) consentimento dos dois *pater familias*; e d) cerimônia feita diante de uma autoridade competente.[15]

Justiniano promoveu reformas legislativas, visando o direito sucessório. Dessa forma, passou a haver duas formas de adoção: *adoptio plena*, em que o adotado se separa de seus pais biológicos ao ser adotado por um ascendente; e a *adoptio minus plena*, em que o adotante era um estranho, não ocorrendo desvinculação total da família biológica, com efeito meramente sucessório.[16]

Na *adoptio minus plena*, o filho era entregue a uma pessoa que não tinha relação de ascendência com o adotado. Nessa modalidade, o adotado mantinha os direitos sucessórios na família natural, ao mesmo tempo em que passava a ter direito à herança do adotante. Essa espécie de adoção podia ser realizada por mulheres, pois não gerava *pátria potestas*, ou seja, o poder do *pater*, que abrangia os assuntos religiosos, jurídico-políticos e econômicos exercidos sobre suas dependentes.[17] A *adoptio plena* ocorria quando o adotante possuía laços de ascendência com o adotado e não mantivesse sobre ele o pátrio poder, adquirindo o adotante a *patria potestas*.[18]

Na Idade Média, a adoção quase chegou a desaparecer, principalmente, devido à influência do Direito Canônico, que via na adoção uma forma de suprir o casamento e a constituição da família legítima e também uma possibilidade de fraudar normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos[19]. Posteriormente, com a Revolução

---

[14] COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1981. p. 40.
[15] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 5.
[16] ZALESKI, Jair. **Adoção no Brasil**: evolução do instituto até a Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Monografia (Pós-graduação em Direito Processual Civil). São Bento do Sul. Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. 2010.
[17] Ibid.
[18] Ibid.
[19] WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M.P. Corrêa. **Direito civil**: direito de família. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219.

Francesa e a influência dos ideais iluministas, a adoção passou a ganhar espaço na sociedade e no direito, passando a ter previsão expressa no Código de Napoleão, de 1804.[20]

No Brasil, o instituto da adoção teve início com as Ordenações do Reino, ainda no período colonial, mantendo as características do Direito lusitano até a entrada em vigor do Código Civil de 1916.[21]

O Código Civil de 1916 regulou a adoção como uma instituição destinada a dar filhos a casais que não os tivessem, suprindo uma falha da natureza[22]. Segundo Sílvio de Salvo Venosa, a adoção civil ou comum era regulada nos Arts. 368 a 378. Assim, constituíam características e requisitos dessa adoção:

> 1. adotante 16 anos mais velho que o adotando, como mais de 30 anos de idade;
> 2. se o adotante fosse casado, casamento com duração superior a cinco anos;
> 3. duas pessoas não podiam adotar conjuntamente se não fossem marido e mulher;
> 4. adotando com mais de 18 anos;
> 5. o tutor ou curador podia adotar, depois de prestadas as contas;
> 6. escritura pública;
> 7. possibilidade de adoção por estrangeiro sem restrições.[23]

A adoção, no Código Civil de 1916, lei eminentemente patrimonial, tinha por objetivo a pessoa dos adotantes, permanecendo o adotando em segundo plano.[24]

A respeito do exposto, Luiz Carlos de Barros Figueiredo afirma:

> Por muito tempo, o principal objetivo da adoção no Brasil foi atender aos interesses dos casais que não podiam ter filhos biológicos, deixando em segundo plano o interesse da criança adotada. Isso fica claro quando se observa que até a lei de legitimação adotiva [...], a legislação fazia diferença em matéria de herança, excluindo o direito de sucessão hereditária do filho adotivo.[25]

Esse posicionamento se devia ainda à forte valorização dos laços de sangue e, principalmente, dos interesses do Estado burguês.

A Lei nº 3.133/57 trouxe profundas alterações para a adoção no Brasil, passando a considerá-la sob o prisma assistencial, visando a condição do adotado, bastante diferente

---

[20] CAMPOS, Adriano Leitinho. **Famílias homoafetivas e adoção no âmbito do estado democrático de direito**. Dissertação (mestrado). Fortaleza. Universidade de Fortaleza, 2008.
[21] PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por casais homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Presidente Prudente. Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". 2008. p. 25.
[22] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6. p. 337.
[23] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 5. p. 303.
[24] Ibid.
[25] FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 31.

daquela do início do século XX[26]. Além disso, foram alterados outros requisitos como: a redução da idade mínima dos adotantes, de cinquenta para trinta anos de idade; a eliminação da exigência de não ter o adotante prole legítima ou legitimada; e a redução da diferença de idade entre adotante e adotando de dezoito para dezesseis anos[27].

Essa lei ainda beneficiou o adotando por excluir o preceito que determinava o não envolvimento de sucessão hereditária e, também, permitia a mudança do nome no registro de nascimento[28]. Em consequência, a adoção passou a se preocupar mais com a situação tanto moral quanto material do adotado e menos com os interesses dos adotantes, verificando-se o início da prática do melhor interesse da criança.

A Lei nº 4.655/1965 instituiu a chamada legitimação adotiva. A adoção dependia agora de decisão judicial e passou a ser irrevogável, cessando todo e qualquer vínculo de parentesco com a família natural[29]. No Art. 6º, essa lei instituiu sentença para deferir a legitimação mediante mandado no Registro Civil, conferindo aos adotantes o título de registro fora do prazo e a oportunidade de registrar o adotando como se fosse filho natural.[30]

Acerca dessa Lei, Silvio Rodrigues afirma:

> Tratava-se de instituto que tirava algo da adoção e algo da legitimação, pois, como aquela, estabelecia um liame de parentesco de primeiro grau, em linha reta, em adotante e adotado e, como na legitimação, esse parentesco era igual ao que liga o pai ao filho consanguíneo.[31]

Silvio Rodrigues ainda explica que no Código Civil de 1916, a adoção criava um parentesco civil entre adotante e adotado, "que se circunscrevia a essas duas pessoas, não se apagando jamais os indícios de como esse parentesco se constituíra", enquanto a adoção plena, constante da Lei nº 4.655/65, "apagava todos os sinais do parentesco natural do adotado, que entrava na família do adotante como se fosse filho de sangue".[32]

A adoção plena, introduzida no Brasil sob a modalidade de legitimação adotiva, promulgada pela Lei nº 4.655/65, seria mais tarde consolidada com o preceito de princípio da

---

[26] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 5. p. 302.
[27] GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 44-45.
[28] Ibid.
[29] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6. p. 340.
[30] Ibid.
[31] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6. p. 337.
[32] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6. p. 338.

igualdade entre os filhos legítimos ou adotados, estabelecidos no Art. 227, § 6º, da CF/88, e densificada no ECA, para os menores de dezoito anos, e no CC/2002, de modo mais amplo.[33]

A Lei nº 6.697/1979, denominada Código de Menores, instituiu a adoção plena em substituição à adoção legítima promulgada pela Lei nº 4.655/65, que foi expressamente revogada. O Código de Menores consagrou a proteção aos menores até dezoito anos, que se encontrassem em situação irregular.[34]

O Art. 2º, da Lei nº 6.697/1979, disciplina as hipóteses de situações de irregularidades:

> 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;
> Il - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
> III - em perigo moral, devido a:
> a) encontrar-se, de modo habitual, em 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.
> Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Dentre as inovações trazidas pelo Código de Menores de 1979, estava o ingresso do adotado na família do adotante como filho de sangue, com a modificação de seu registro de nascimento, apagando o anterior parentesco com a família biológica[35]. Esse diploma legal preparou o caminho para as mudanças promovidas pela Constituição Federal vigente, bem como para o ECA, constituindo, na época, uma revolução para o Direito de Família, tendo em vista o interesse dos menores.

Com a Constituição de 1988, a família adquiriu prestígio constitucional e a prole começa a ser tratada com igualdade. Assim, a Constituição Federal de 1988 eliminou a distinção entre a adoção e a filiação, que consagrou o princípio da igualdade entre os filhos, estabelendo no § 6º, do Art. 227 da Carta Magna, a seguinte garantia: "Os filhos, havidos ou

---

[33] LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=5201>. Acesso em: 10 set. 2020.
[34] GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 47.
[35] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6. p. 341.

não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”[36]. Também deve ser destacada a garantia constitucional de convívio familiar, que foi estabelecida em relação à criança e ao adolescente. Dessa forma, a adoção foi inserida como meio de garantir esse convívio àqueles menores em situação de abandono. Mais do que garantia de convívio familiar, a adoção é meio de efetivação de outro princípio constitucional: o da dignidade da pessoa humana.[37]

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/07/1990) teve o instituto da adoção novamente regido. Nas dizeres de Luiz Carlos de Barros Figueirêdo:

> Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o instituto sofreu total remodelação. Esse diploma legal revogou as disposições até então existentes e modificou radicalmente o panorama legal e a tradição quase secular do direito brasileiro em matéria de adoção. Seguindo as tendências dos países de Primeiro Mundo nessa matéria, foi abolido, entre nós, o princípio da autonomia da vontade das partes. Um Estado ineficiente, apoiado em uma burocracia desgastada e lenta, passou a controlar um ato que deveria ser marcantemente simples, tudo na suposta intenção de oferecer maior proteção à criança.[38]

Assim, o ECA promulgou dispositivos de grande importância como a proibição de adoção por procuração e por ascendentes e irmãos do adotando, além disso o estágio de convivência, o cancelamento do registro de nascimento anterior do adotado e a proibição de referência à adoção no novo registro.[39] A partir desse dispositivo legal, passou a vigorar dois tipos de adoção: a judicial, com origem nesse diploma legal, e a contratual, fundamentada no Código Civil.[40]

Segundo Carolina Melo da Rocha[41], o Art. 50, da Lei nº 8.069/1990 (ECA) prevê:

> a) adoção conferida a uma só pessoa sem prévio contato ou convívio com o adotando ou seus pais biológicos, sendo esta a regra geral das adoções cadastrais (art. 1.622, *caput*, primeira parte do Código Civil), ainda que, no caso da adoção póstuma, o adotante vier a falecer no curso do processo e antes de prolatada a

---

[36] ZALESKI, Jair. **Adoção no Brasil**: evolução do instituto até a Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Monografia (Pós-graduação em Direito Processual Civil). São Bento do Sul. Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. 2010.
[37] Ibid.
[38] FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 21.
[39] GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 118.
[40] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6. p. 341.
[41] ROCHA, Carolina Melo da. **Adoção entre pares homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Cabo Frio. Universidade Veiga de Almeida, 2009. p. 32.

> sentença, desde que tenha, inequivocamente, manifestado sua vontade (art. 42, § 5º, ECA);
> b) adoção conjunta, deferida a ambos os cônjuges ou concubinos, comprovada a estabilidade da família (art. 42, § 4º, ECA) ou que, separados, o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal e acordado sobre a guarda e o regime de visitas (art. 42, § 4º do ECA), nas mesmas circunstâncias anteriores;
> c) adoção internacional, como única forma de colocação de menor em família substituta deferida a adotante(s) estrangeiro(s), caso não hajam interessados nacionais (arts. 51/52 c/c arts. 46, § 2º e 31 do ECA).

É importante ainda trazer a explicação de Caroline Melo da Rocha sobre as adoções cadastrais e não cadastrais. Adoções cadastrais englobam todas as modalidades de adoções que, para seu requerimento, os candidatos se submetem ao regime do cadastro de adotantes e de menores disponibilizados. Já as doções não cadastrais são as modalidades em que o cadastro de adotantes ou sua ordem de preferência não constitui requisito para requerimento e deferimento da adoção. As adoções não cadastrais podem ser:

> a) adoção unilateral, quando um dos cônjuges ou concubinos requer a adoção de filho do outro, mantendo-se o vínculo de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e respectivos parentes (art. 41, § 1º do ECA);
> b) adoção pronta, quando o adotando já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo, caso em que regulariza-se a filiação fática e afetiva (art. 46, § 1º, parte final do ECA).[42]

Ainda admite-se a adoção aberta, em que há contato e acordo entre pais biológicos e adotivos, submetendo ao regular processo judicial de adoção, com avaliação psicossocial realizada por profissionais, inclusive antes da entrega efetiva da criança.[43]

O Código Civil de 2002 trata da adoção nos Arts. 1.618 a 1.629, mantendo muitas das disposições já trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e trazendo algumas novas. Como promulgado, o referido diploma abordou, de forma genérica, diversos institutos. Esse Código deve ser observado no que tange a capacidade para adotar (Art. 1.618), a idade do requerente de 30 anos (na prática observava-se ser 32 anos) que diminuiu para 18 anos, conservando-se, por oportuno, a diferença etária entre adotante e adotado em 16 anos, como disposto no ordenamento civil anterior, também absorvido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

[42] Ibid. p. 33.
[43] ROCHA, Carolina Melo da. **Adoção entre pares homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Cabo Frio. Universidade Veiga de Almeida, 2009.

O fundamento dessa norma está em se tentar imitar a família biológica o quanto possível[44]. Basta apenas que um dos consortes tenha preenchido os requisitos exigidos pela lei (idade mínima de 18 anos e diferença entre adotante e adotado de 16 anos); porém, no que se refere à família originada da união estável, ainda persiste a necessidade de comprovação da estabilidade familiar.[45]

O ordenamento civil vigente permite que haja a adoção unilateral, na qual o cônjuge ou o companheiro adote o filho do outro, sem que o pai ou mãe seja destituído do poder familiar, na verdade, a madrasta ou o padrasto alçarão a categoria de pais.

A novidade introduzida no Código Civil, mas desde sempre utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, diz respeito à necessidade do contraditório na Adoção com sentença judicial, tornando-a, após o trânsito em julgado, em regra, irrevogável. Dessa forma, sepulta-se, de vez, o procedimento previsto no Código de 1916, que permitia que a adoção se desse por escritura pública e, por um breve lapso temporal, após o adotado atingir a maioridade, fosse revogada[46]. Rompe-se, ainda, o vínculo familiar com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais. O adotado pelo atual Código Civil terá todos os direitos alimentícios e sucessórios, assim como os deveres.

A Lei da Adoção (Lei nº 12.010) foi sancionada em 03 de agosto de 2009, demonstrando em seu Art. 8º, §4º e seguintes o interesse e a preocupação à assistência psicológica à mãe gestante desde o pré-natal, para garantir o apoio psicológico às que já demonstram interesse em entregar o seu filho à adoção, devendo, assim, ser encaminhada ao Juizado da Infância e Juventude.

O Cadastro Nacional de Adoção agrupa informações das pessoas que estão dispostas a adotar, bem como das crianças e dos adolescentes aptos para a adoção. Outro ponto interessante que a nova Lei da Adoção traz é o conceito de "família ampliada" que, respeitando a proibição do Estatuto da Criança e do Adolescente em adotar os antecedentes e os irmãos do adotando, vislumbra a possibilidade do menor permanecer em sua família biológica, mantendo a afetividade e a afinidade, dando prioridade aos outros parentes mais próximos como tios, primos, cunhados etc.

---

[44] CAMPOS, Adriano Leitinho. **Famílias homoafetivas e adoção no âmbito do estado democrático de direito**. Dissertação (mestrado). Fortaleza. Universidade de Fortaleza, 2008.
[45] Ibid.
[46] Ibid.

É estabelecido que a idade mínima seja de 18 (dezoito) anos para adotar, independente do estado civil (casado, solteiro, viúvo etc.), contudo, se tratando de adoção conjunta (por casal), é necessário que sejam casados ou mantenham a união estável. Mantém a adequação ao novo Código Civil, colocando como imprescindível o consentimento do adotando quando ele tiver pelo menos 12 anos, sendo verificado em juízo o melhor interesse do menor, bem como os irmãos que devem permanecer juntos, sendo adotados pela mesma família.

Essa lei não menciona qualquer impedimento em relação à adoção por união homoafetiva. Assim, sempre por meio de decisões judiciais, casais do mesmo sexo têm demonstrado a estabilidade familiar e conseguido em Juízo esse direito. Como medida protetiva, é autorizada na presente Lei o encaminhamento à família acolhedora de forma provisória. Em relação aos abrigos, as crianças e adolescentes terão suas situações avaliadas a cada 06 (seis) meses em razão da sua permanência, não podendo ultrapassar 02 (dois) anos de abrigamento.

Em relação à adoção por pessoas ou casais domiciliados e residentes fora do País, tornou-se um pouco mais difícil, dando preferência aos residentes em nosso País, depois os brasileiros residentes no exterior, e somente não havendo possibilidades de adoção nos casos anteriores, será permitida a adoção por estrangeiro. É exigido que os pais adotivos tenham uma preparação prévia e um acompanhamento familiar pós-acolhimento, em caso de adoção internacional.

A Lei da Adoção tenta facilitar a adoção, mas com moderação, haja vista tratar-se de matéria de grande repercussão pública (crianças e adolescentes). No papel, a Lei traz inovações que, na prática, não ocorrerão ou serão mecanismos de pressionar o Judiciário a acabar com a morosidade do trâmite processual.

3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E A ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade. É um fenômeno que sempre existiu, embora não admitida pela sociedade, que jamais a ignorou. As diversas culturas sempre revelaram sua existência, por meio de mitos, lendas, relatos ou encenações.[47]

---

[47] DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito & justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.17.

Na Antiga Grécia, o livre exercício da sexualidade era prática do cotidiano de todos. A mitologia grega retratou casais masculinos, sendo os mais famosos formado por Zeus e Gaminede e o formado por Aquiles e Patroclo, sem falar dos raptos de jovens por Apolo. A bissexualidade estava inserida no contexto social, reservando a heterossexualidade à procriação, enquanto o homossexualismo era considerado uma necessidade natural.[48]

Em Roma, a homossexualidade era considerada do mesmo patamar das relações heterossexuais. O preconceito da sociedade romana restringia-se ao caráter passivo da relação, uma vez que a passividade, exercida por mulheres, escravos e rapazes, todos excluídos da estrutura de poder, implicava debilidade de caráter, sendo clara a relação entre masculinidade - poder político e passividade-feminilidade - carência de poder.[49]

O maior preconceito contra o homossexualismo advém das religiões. Cultura, religião e sexualidade entrelaçadas censuram ao extremo os chamados pecados da carne. Com o surgimento do cristianismo e o ideal da virgindade, inspirado na vida de Maria, que teria concebido seu filho sem ter mantido relações sexuais com José, tornando-se um modelo a ser seguido por todas as mulheres do mundo, o casamento, a sociedade e a sexualidade passaram a ter uma interpretação cristã.[50]

Somente a partir da metade do século XVII, com o afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja, o comportamento social deixou de estar condicionado a uma estrita obediência às normas ditadas pela religião. O casamento dessacralizou-se e, passando a ser oficializado pelo Estado, deixou de ser a única forma aceitável de relacionamento. As novas estruturas de convívio deixaram de ser alvo de repúdio social, tendo o afeto com uma maior valorização. Assim, a orientação sexual começou a se caracterizar como uma opção e não como um ilícito ou uma culpa. Sob a influência das concepções religiosas, a Medicina considerou a homossexualidade uma doença, uma enfermidade que acarretava diminuição das faculdades mentais, um mal contagioso decorrente de um defeito genético.[51]

A Classificação Internacional das Doenças – CID identificava o homossexualismo como um "Desvio ou Transtorno Sexual". Na décima revisão do CID-10, em 1995, foi

---

[48] SOUZA, Ivone Coelho de. **Homossexualismo**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001. p. 112.
[49] DIAS, op. cit. p. 25.
[50] ALVES, Felipe Dalenogare. O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade. **Rev. Publicum** Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 78-99, 2017.
[51] NEGRÃO, Sônia Regina. Direitos da personalidade. O direito à intimidade sexual. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 704, p jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/ texto.asp?id=6829>. Aceso em: 13 set. 2020. p. 7.

nominado de “Transtornos da Preferência Sexual”. O sufixo “ismo”, que designa doença, foi substituído pelo sufixo “dade”, que significa modo de ser. Depois de vinte anos, o homossexualismo deixou de ser considerado doença.[52]

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional. No que diz respeito aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental conduziu à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Assim, projetou-se no campo jurídico-constitucional a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade. Atualmente, o centro das relações de família encontra-se na mútua assistência afetiva, sendo possível encontrar este núcleo afetivo em duplas homossexuais, embora tenham sido excluídas do texto constitucional.[53]

Maria Berenice Dias explica que o afeto é um aspecto do exercício do direito da intimidade, o qual é garantido pelo inc. X do Art. 5º, da constituição Federal e, mesmo que queiram considerar indiferentes ao Direito os vínculos afetivos que aproximam as pessoas, são eles que originam os relacionamentos que geram as relações jurídicas e que fazem jus ao *status* de família. Todas as espécies de vínculos que tenham por base o afeto são merecedoras da proteção do Estado.[54]

Assim, o não reconhecimento da união homossexual como família, ou melhor, a exclusão dessas uniões como relação de família, além de ferir o princípio da igualdade, da liberdade e, consequentemente, da dignidade humana, também contraria o perfil das relações familiares encontradas no país.

3.1 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

As inovações tecnológicas criaram, para o homem, uma nova forma de perceber a humanidade e a si mesmo. As inovações, que tempos atrás pareciam utópicas, tornaram-se reais e problematizadas pelos seus aspectos éticos, sociais e jurídicos. Assim, em um mundo em que a biotecnologia tem se exteriorizado de forma cada vez mais valiosa para a espécie humana, os homens passaram a valorizar, não apenas os setores isolados da sociedade, mas a sua disciplinaridade, incluindo as questões biopsicológicas referentes ao afeto. Portanto, a

---

[52] Ibid. p. 7.
[53] DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 56.
[54] Ibid. p. 56-57.

própria noção de família assume novos contornos, deixando de se relacionar apenas à vínculos jurídicos, o matrimônio legal, para assumir a feição afetiva.[55]

Dessa forma, a filiação passa a ser percebida não apenas pelo vínculo jurídico estabelecido, pelo reconhecimento voluntário, pela adoção ou pela investigação de paternidade, mas também como um conjunto de atos de afeição e solidariedade que demonstram claramente a existência de um vínculo de afiliação entre filho, pai e mãe. Embora, na maioria dos casos, a filiação derive da relação biológica, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. Além das paternidades jurídica e biológica, uma realidade ficava à margem da legislação, a paternidade socioafetiva, ou seja, aquela que demonstra a intensa relação entre pai e filho.

Dessa forma, tendo em vista o efeito da paternidade responsável, ela não se resume a uma simples averiguação biológica, é muito mais do que isso: apresenta o componente de "afetividade".

A paternidade ou maternidade socioafetiva tem como base fática para o seu estabelecimento a denominada posse de estado de filho, a qual está materializada sempre que se consiga visualizar a existência de todos os elementos pertinentes a uma concreta e efetiva relação filial, levando-se em consideração o comportamento daqueles que a integram. Contrabalançando a verdade biológica e a socioafetiva, é que surge o instituto da posse de estado de filho, valorizando o afeto, que é o caráter sociológico da filiação. Dessa forma, é na posse do estado de filho que se caracteriza a paternidade de afeto.[56]

A posse de estado de filho pode ser entendida como uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente à terceiros e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. A posse do estado de filho é aquela que se exterioriza pelos fatos, quando existem pais que assumem suas funções de educação e de proteção dos filhos, sem que o fator biológico da filiação seja primordial para que as pessoas aceitem e desempenhem a função de pai ou mãe. Os deveres do pai e da mãe para com o filho, o sustento, a educação, a formação moral e religiosa, o relacionamento pai-filho, se fortalecem com o passar dos dias, se acrescidos de afeto.

---

[55] DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 2000.
[56] BOEIRA, José Bernardo Ramos**. Investigação de paternidade**: posse de estado de filho: paternidade sócio-afetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 60.

Na concepção de José Bernardo Ramos Boeira, a paternidade socioafetiva é a única que garante a estabilidade social, pois um filho reconhecido como tal, no relacionamento diário e afetuoso, certamente formará uma base emocional capaz de lhe assegurar um pleno e diferenciado desenvolvimento como ser humano. Por outro lado, ter um filho e reconhecer sua paternidade deve ser, antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto e dedicação, que decorre mais de amar e servir do que de responder pela herança genética.[57]

Destaca Heloísa Helena Barboza que a Lei nº 8.069/1990, em seu Art. 19, assegura à criança e ao adolescente o direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta[58]. Assim, de acordo com esta norma, "família natural" é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (Art. 25), e "família substituta" é aquela a que se passa a pertencer por força do deferimento da guarda, tutela ou adoção (Art. 28). Por força do Estatuto da Criança e do Adolescente e em nome do melhor interesse da criança, deve prevalecer a paternidade afetiva, de preferência a biológica, sempre que se revelar como o meio mais adequado de realização dos direitos assegurados à criança e ao adolescente, especialmente, de um de seus direitos fundamentais, ou seja, o direito à convivência familiar.[59]

Assim, o Estado tem por função resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como da própria família, independentemente de ser formada por apenas um dos genitores ou por companheiros. Ultrapassadas as discriminações sociais, a formação da família revela simplesmente a situação afetiva em que se encontram seus membros e essa situação deve ser resguardada pelo direito e, além disso, deve ser perpetuada, oferecendo a segurança e o equilíbrio necessários para o desenvolvimento político, social, emocional, econômico e tecnológico da sociedade.

3.2 ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Na opinião de João Ricardo Pereira da Silva, a tendência é considerar as configurações homoparentais como as famílias mais novas que compõem a vida social familiar. No Brasil, ainda há uma certa resistência na aceitação de essas famílias adotarem uma criança. Existe um

---

[57] Ibid. p. 54.
[58] BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 135-142.
[59] Ibid., id.

receio de que as crianças, cujos pais sejam homossexuais, possam, no futuro, apresentar alguma identificação com a homossexualidade, como se a convivência da criança com dois pais ou duas mães tivesse o poder de determinar a identidade sexual do filho, ou seja, a sociedade, antes de autorizar ou reconhecer essas famílias, já deduz problemas futuros relacionados às questões identitárias dos seus membros.[60]

Nesse sentido, Maria Cristina d'Ávila de Castro, explica que, ao se deduzir futuros problemas de identidade sexual do filho, está se confundindo sexualidade com função parental. A função parental não está contida no sexo, mas na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões relativas à problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão.[61]

> As atitudes que compõem a função parental são responsividade que favorece a individualidade e a auto-afirmação por meio do apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Estas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.[62]

A respeito disso, Maria Berenice Dias afirma que "todas as pessoas são capazes de desempenhar o papel materno ou paterno, dependendo de sua personalidade". Os referenciais de pai e mãe nada mais são do que representações simbólico-comportamentais que não se esgotam no corpo físico, enquanto aspecto biológico. Dessa forma, não se poderia falar em prejuízo à formação da personalidade do filho.[63]

A alegação de que a homossexualidade do cuidador pode acarretar prejuízo na formação da personalidade da criança é encontrada na Apelação Cível 35.466-0/7, em que é apelante à Promotoria de Justiça da Vara da Infância Juventude da Comarca de Osasco, cujo Acórdão, datado de 31 de julho de 1997, é transcrito a seguir:

> 1. [...] Cuida-se de apelação interposta pelo MP contra sentença que deferiu a guarda de K.D.O a H.F.C. pelo prazo de 180 dias. Alega em síntese, que o guardião é

---

[60] SILVA, João Ricard Pereira da. A parentalidade de cara nova: quando os homossexuais se decidem por filhos. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Adoção**: um direito de todos e todas. Brasília: CFP, 2008. p. 17-21.
[61] CASTRO, Maria Cristina d'Ávila de. A adoção em famílias homoafetivas. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Adoção**: um direito de todos e todas. Brasília: CFP, 2008. p. 23-26.
[62] Ibid.
[63] DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 168.

> homossexual, o que poderia acarretar prejuízo na formação da personalidade da criança. [...]
> 2. Inconveniente o reclamo.
> Isto porque não se entrevê, por ora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda.
> Assim é que realizada a primeira avaliação psicológica, ficou constatado que K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que a homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, não se constitui como um fator de perturbação emocional para ela até o momento. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança [...].
> Passados seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade (fls.), o que levou a psicóloga a opinar favoravelmente à guarda.
> No mesmo sentido está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado vem cuidando adequadamente da criança (fls).
> Além disso, não se pode olvidar que a criança vive em companhia do apelado desde os 45 dias de vida, vale dizer, há mais de nove meses, de tal arte que uma mudança brusca poderia sim trazer consequências desfavoráveis a K.
> Foi diante deste quadro que optou o magistrado em deferir a guarda, firmando também sua decisão em apoio doutrinário (fls.). E o que fez por prazo certo, com determinação de acompanhamento do caso pelo setor técnico.
> A decisão, pois, não merece reforma, posto que procurou o Magistrado consolidar uma situação de fato não prejudicial à criança, não se podendo ignorar a dificuldade de, a esta altura, colocá-la em uma família substituta. Por outro lado, proceder-se-á a um monitoramente da situação, com o fito de se evitar um comprometimento na educação da criança.
> Era efetivamente, a melhor solução, ficando registrado – em atenção à legítima preocupação da douta Promotora de Justiça – que a guarda é medida provisória, podendo ser revogada a qualquer tempo ante a constatação de perigo para a formação da personalidade da criança.
> 5. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

O fato é que essa dificuldade em admitir a adoção em razão da orientação sexual dos pretendentes impede que um número significativo de crianças sejam retiradas de situações de vulnerabilidade. Não se pode esquecer a realidade social brasileira, que possui um enorme contingente de crianças abandonadas, quando poderiam ter uma vida de afeto e atenção.[64]

Com certeza, a adoção é o meio mais legítimo para assegurar respeito ao interesse da criança abrigada. Trata-se de um direito fundamental de todo indivíduo usufruir de uma vida familiar e comunitária, em contraposição ao sistema de institucionalizações, que mantém crianças e adolescentes abandonados moral e materialmente pelos pais, em regime fechado e privados da colocação em família substituta.[65]

Assim, o direito à adoção por casais homoafetivos tem fundamento de ordem constitucional e, além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente não traz restrição quanto

---

[64] DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 170

[65] Ibid. p. 170.

ao sexo, ao estado civil ou à orientação sexual. A faculdade de adotar é conferida tanto ao homem quanto à mulher e a ambos, seja em conjunto ou isoladamente, não dependendo de estado civil.[66]

Devido à dificuldade em se admitir a homoparentalidade, muitos casais deixam de se habilitar à adoção. Ainda, quando a decisão é de ambos, a forma que se encontra para contornar a resistência é apenas um do par se candidatar, não se identificando como homossexual, ou seja, recorre-se à adoção individual. Esse subterfúgio deixa de atender ao melhor interesse da criança, uma vez que os estudos e as avaliações são feitas somente com o candidato, não fazendo parte do processo de habilitação o outro que exercerá o papel de pai ou de mãe, sem assumir as responsabilidades decorrentes do poder familiar.[67]

Após a obtenção da adoção, o filho passa a conviver com o parceiro do adotante, que também exerce as funções parentais, entretanto, mesmo tendo dois pais, pelo fato de ter sido adotado apenas por um, o filho desfruta do direito de alimentos, benefícios previdenciários ou sucessórios apenas com relação ao adotante.[68]

Dessa forma, se ocorrer a separação dos parceiros ou a morte do que é legalmente o genitor, o filho é privado de pleitear qualquer direito daquele que também conhece como verdadeiramente sendo seu pai ou sua mãe. Além disso, falecendo o adotante, o adotado torna-se órfão, sem qualquer vínculo com quem não é seu pai ou sua mãe em registro.[69]

Para que esse problema seja solucionado, torna-se necessário buscar o reconhecimento da filiação socioafetiva que se estabeleceu entre o filho com o parceiro do genitor. Após a consolidação do vínculo de filiação socioafetiva, aquele que não é pai registral busca a adoção. Observa-se que a primeira decisão do STJ, proferida em 2010 (STJ, REsp 889852-RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão), admitindo a adoção homoparental atende a essa realidade.

O Art. 46 do ECA determina que "a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso". Durante esse período, uma equipe multiprofissional constituída por psicólogos e assistentes sociais fazem o acompanhamento e emitem laudos e pareceres, sem

---

[66] Ibid.
[67] Ibid.
[68] Ibid.
[69] DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

tomar a orientação sexual dos postulantes como fator isolado, mas preocupando-se em demonstrar o preparo ou o despreparo para a maternidade/paternidade.[70]

Há quem sustente a inviabilidade da adoção por pares do mesmo sexo em decorrência do § 2º, do Art. 42 do ECA, com redação dada pela Lei nº 12.010/2009, que prevê ser indispensável para adoção conjunta que os adotantes sejam casados ou mantenham a união estável, definida pelo Art. 1.723, do Código Civil "como a entidade familiar formada por homem e mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".[71]

Tem-se então, novamente, o não respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos fundamentais da liberdade, à intimidade, à vida privada e à igualdade das crianças e adolescentes.

4 CONCLUSÃO

Historicamente, a homossexualidade tem assumido diversas conotações. Na Antiga Grécia era um rito de iniciação para os jovens, na Roma Antiga era uma prática sexual aceita. Na Idade Média transformou-se em pecado e, atualmente, dependendo do grau de tolerância e de desenvolvimento cultural da sociedade, ainda se encontra resistência no reconhecimento da convivência de pessoas do mesmo sexo.

Independente da existência ou não de estigmas, fatores de ordem social, jurídica, política e econômica impõem que sejam inseridos os vínculos afetivos entre pessoas do mesmo sexo sob a proteção jurídica[72]. Embora os homossexuais estejam inseridos em um grupo de pessoas, cujo estilo de vida não se encontre em consonância com o padrão comum estabelecido pela sociedade, não deixam de ser cidadãos, com direitos e deveres estabelecidos e protegidos pela Constituição Federal de 1988.

Do ponto de vista do adotante homossexual, negar-lhe esse direito constitui desrespeito a sua dignidade de cidadão por tentar impedir que exerçam seus direitos de personalidade, como é o caso do direito de paternidade/maternidade. Também fere o princípio

---

[70] SANTOS, Marcella Corrêa Marques Gonçalves dos. Adoção por casais homoafetivos. **Revista Júris da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 5, p. 82-89, jan./jun. 2011.
[71] Ibid.
[72] DIAS, Maria Berenice. União homossexual: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 146.

da igualdade, pois constitui uma discriminação, uma vez que o único impedimento seria a orientação sexual.

Do ponto de vista do adotado, a negação do direito de adoção aos homossexuais constitui, em primeiro lugar, o não cumprimento do princípio de máxima proteção ao menor, uma vez que não se permite à criança o convívio de uma família, de afeto, de carinho, de proteção e de educação, mas mais do que isso, condena a criança a viver institucionalizada em um ambiente frio. A criança já foi abandonada pelos seus pais biológicos e lhe é negada a chance de encontrar um lar substituto, observando-se que é muito maior o número de crianças em internatos e nas ruas do que o número de pessoas de orientação heterossexual dispostas a adotá-las.

Além disso, é comum as famílias heterossexuais, quando decidem pela adoção, preencherem uma lista de requisitos, tais como: que a criança a ser adotada seja de cor branca, de determinado sexo, no máximo com alguns meses de vida, ao passo que os pares homossexuais não impõem nenhum requisito.

O Direito deve acompanhar o momento social. As estatísticas evidenciam as relações homoafetivas como existentes em nosso país. Os indivíduos que formam esse tipo de relação são cidadãos como os demais e, portanto, merecedores dos direitos fundamentais. Assim, a sua dignidade e liberdade devem ser não apenas respeitadas, mas a sua união deve receber a proteção do Estado e, em consequência disso, deve ser preservado o direito que têm de formar uma família com filhos e, portanto, a adoção constitui o caminho mais viável para isso.

Muitos pares homossexuais, para contornar os obstáculos criados pelo preconceito, decidem pela adoção unilateral sem revelar sua orientação sexual. Quando consegue adotar, a criança passa a ter o convívio do companheiro daquele que se tornou seu pai/mãe, se instalando uma relação de afeto, mas sem as garantias inerentes à responsabilidade moral e material da criança.

Nem a Constituição Federal vigente nem a legislação infraconstitucional relacionada contêm proibições diretas e expressas ao direito dos pares homoafetivos à adoção. Portanto, torna-se necessária apenas a aplicação da lei com bom senso, sem discriminações quanto à orientação sexual daqueles que têm a capacidade igual a dos casais heterossexuais para educar, amar, proteger uma criança e constituir uma família.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare. O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade. **Rev. Publicum** Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 78-99, 2017.

ALVIM, Eduardo Freitas. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Disponível em: <http://franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do %20instituto.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BOEIRA, José Bernardo Ramos**. Investigação de paternidade**: posse de estado de filho: paternidade sócio-afetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, Adriano Leitinho. **Famílias homoafetivas e adoção no âmbito do estado democrático de direito**. Dissertação (mestrado). Fortaleza. Universidade de Fortaleza, 2008.

CASTRO, Maria Cristina d'Ávila de. A adoção em famílias homoafetivas. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Adoção**: um direito de todos e todas. Brasília: CFP, 2008. p. 23-26.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6.

GRACIOLA, Cláudia Regina. **Adoção internacional no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito). Itajaí. Universidade do Vale do Itajaí. 2008.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=5201>. Acesso em: 10 set. 2020.

NEGRÃO, Sônia Regina. Direitos da personalidade. O direito à intimidade sexual. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 704, p jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/ texto.asp?id=6829>. Aceso em: 13 set. 2020.

PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por casais homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Presidente Prudente. Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". 2008.

ROCHA, Carolina Melo da. **Adoção entre pares homoafetivos**. Monografia (Graduação em Direito). Cabo Frio. Universidade Veiga de Almeida, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

SALAZAR JUNIOR, João Roberto. **Adoção por casais homoafetivos na Constituição Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo. Pontifícia Universidade Católica, 2006.

SANTOS, Marcella Corrêa Marques Gonçalves dos. Adoção por casais homoafetivos. **Revista Júris da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 5, p. 82-89, jan./jun. 2011.

SILVA, João Ricardo Pereira da. A parentalidade de cara nova: quando os homossexuais se decidem por filhos. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Adoção**: um direito de todos e todas. Brasília: CFP, 2008. p. 17-21.

SOUZA, Ivone Coelho de. **Homossexualismo**: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 5.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M.P. Corrêa. **Direito civil**: direito de família. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZALESKI, Jair. **Adoção no Brasil**: evolução do instituto até a Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Monografia (Pós-graduação em Direito Processual Civil). São Bento do Sul. Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. 2010.