

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: UMA QUESTÃO DE EQUIDADE PELA AFETIVIDADE E DA JUSTIÇA

THAMYRIS DE OLIVEIRA GASPAR¹
NOEMI CASTRO ALMEIDA²

Resumo

O novo contexto familiar imprime uma visão atualizada, reforçando as transformações ocorridas, admitindo-se várias formas de união familiar, incluindo as famílias formadas por casais homoafetivos. Esta é uma proposta metodológica de caráter qualitativo que buscou fundamentação a partir da busca em banco de dados o que permitiu o encontro de publicações pertinentes ao tema interligando a pesquisa desse meio com documentos virtuais e livros de autores conceituados na área. O objeto de estudo dentro do tema proposto refere-se à questão de justiça social para ambos os lados: crianças/ adolescentes que foram ceifados do convívio familiar pelos pais biológicos e os direitos de igualdade conforme preceitua a Constituição Federal brasileira. Concluiu-se que não há obstáculos de fato e de direito quanto à adoção pelos casais homoafetivos.

Palavras-chave: Família. Homoparentalidade. Afetividade. Adoção.

Abstract

The new family context prints an updated vision, reinforcing the transformations that have occurred, admitting various forms of family union, including families formed by homosexual couples. This is a methodological proposal of a qualitative nature that sought foundation from the search in the database, which allowed the finding of publications relevant to the theme, linking the research of this medium with virtual documents and books by renowned authors in the area. The object of study within the proposed theme refers to the issue of social justice for both sides: children/adolescents who were cut off from family life by biological parents and the rights of equality as established by the Brazilian Federal Constitution. It was concluded that there are no obstacles in fact and in law regarding adoption by same sex couples.

Keywords: Family. Homoparenthood. Affectivity. Adoption.

¹ Graduanda em Direito na Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-ES. thamyrisgoliveira@outlook.com.

² Formada em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim em 2018. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Damásio. Advogada. Orientadora na Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-ES. noemicastro.adv@gmail.com.

Introdução

O universo jurídico está atrelado às mudanças sofridas pela sociedade brasileira. Na perspectiva do Direito de Família tem-se a constitucionalização moderna destacando a família representada por relações jurídicas onde deve ser considerado o laço afetivo a fim de fornecer à criança e ao adolescente o direito igualitário de viver em um núcleo familiar pleno de afeto, respeito e cuidados. (MACHIN, 2016).

Nesse contexto, aspectos relacionados ao direito dos casais homoafetivos em constituírem família através da adoção, têm como base de sustentação para sua efetiva legalidade a Constituição Federal do Brasil e os princípios de igualdade nela instituídos. Assim, a escolha do tema justifica-se em razão de mensurar a relevância de estarem os casais homoafetivos aptos legalmente a constituírem família, estabelecendo, destarte, prioridade no que se refere ao interesse dos menores em detrimento aos preconceitos da sociedade; isto porque os filhos gerados ou adotados de forma responsável como fruto do afeto merecem a proteção legal, mesmo quando vivam no seio de uma família homoafetiva.

O deferimento da adoção para esses casais encontra-se em consonância com a equidade e justiça social, tendo em vista que todas as pessoas têm o direito de formar uma família, assim como toda criança tem o direito de ser criada no bojo de um lar que lhe oferte carinho e educação, evitando, assim, a sua marginalização. (CRISTO, 2015).

Esta é uma proposta metodológica de caráter qualitativo que tem como base a adoção por casais homoafetivos cujos objetivos são reforçar que o novo contexto familiar imprime uma visão atualizada, reforçando as transformações ocorridas, admitindo-se várias formas de união, incluindo as famílias formadas por casais homossexuais que, diante da impossibilidade biológica de gerarem filhos entre si, recorrem à adoção, contraindo todos os direitos e deveres do poder parental.

Segundo Marconi e Lakatos (2011), a pesquisa qualitativa baseia-se no registro dos fatos, análise, interpretação e identificação das causas, utilizando, para tanto, elaboração das hipóteses, sendo construída a partir de uma revisão sistemática de literatura.

O objeto de estudo dentro do tema proposto refere-se à questão de justiça social para ambos os lados: crianças/ adolescentes que foram ceifados do convívio familiar por algum motivo e os direitos de igualdade conforme preceitua a Constituição Federal brasileira.

A questão a ser respondida no desenrolar do trabalho se formula da seguinte forma: “se existe a prerrogativa da igualdade e da justiça social enfatizada na Constituição Federal vigente, e se o amor é comprovadamente a base de tudo, por que ainda existe polêmica sobre a adoção por casais homoafetivos em detrimento ao melhor interesse para a criança”?

Logo, a revisão bibliográfica está direcionada para a apresentação de conceitos, teorias e discussão dos estudos publicados a fim de subsidiar a hipótese que se pretende defender. As palavras-chaves utilizadas para seleção das publicações utilizadas foram: “Adoção, Casais Homoafetivos, Família Tradicional, Família Substituta”.

Sendo assim, para a elaboração da teoria foram percorridas as seguintes etapas: seleção de obras literárias; fichamento; estabelecimento de critérios de inclusão e exclusão das publicações possibilitando a seleção de materiais científicos que deram sustentação ao estudo e permitiram o alcance dos objetivos.

A pesquisa inicial e a seleção das publicações ocorreram no período de 21 de dezembro a 20 de fevereiro possibilitando o encontro de legislações, artigos e livros de autores conceituados na área.

Ao final, foram expostas considerações acerca de todo estudo, onde foram pontuadas as principais conclusões sobre os aspectos relacionados ao direito dos casais homossexuais em constituírem família através da adoção, tendo como base de sustentação para sua efetiva legalidade a Constituição Federal do Brasil e os princípios nela instituídos.

Breve Trajetória Evolutiva do Conceito de Família

A conceituação de ‘família’ foi ampliada através das décadas passando de um sistema de união entre homem e mulher para uma “instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo” (GONÇALVES, 2005, p. 11), estendendo-se aos vínculos afetivos que passaram a sobrepor a hierarquia patriarcal.

O Código Civil brasileiro de 1916 apresentava a família como sendo o casamento engessado entre o gênero masculino e o feminino. Sobre essa concepção, Maria Berenice Dias (2015, p. 30) afirma que referido Código:

[...] trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua **dissolução**, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos **vínculos extramatrimoniais** e aos **filhos ilegítimos** eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos.

Nesse contexto, o patriarcado, sistema de dominação dos homens sobre as mulheres e filhos, era antes concebido como a entidade familiar aceitável. A família deveria ter um 'chefe de família', uma mulher zelosa pelo lar e pelos filhos, e os filhos submetidos à hierarquia patriarcal. (MORGANTE; NADER, 2014).

Foi em um lento processo que a legislação brasileira iniciou mudanças, revogando o art. 1.605 do Código Civil de 1916³, podendo-se citar, inicialmente, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil do ano de 1937, cujo artigo 126 instituiu direitos igualitários dos filhos legítimos para os filhos naturais. (BRASIL, 1937).

Cabe ainda destacar o Decreto Lei nº 3.200/1941, em seu artigo 14 apresentou o seguinte enredo: "Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo com requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial". (BRASIL, 1941).

Imediatamente no ano seguinte, o Decreto Lei nº 4.737/1942 revogou os artigos 358 e 363 do arcaico Código de 1916, reconhecendo, então, os filhos concebidos pelo adultério após o desquite (dissolução da sociedade conjugal).

Na atualidade, a Constituição Federal - CF vigente revolucionou o conceito de família existente no sistema jurídico brasileiro. O artigo 1º, III, da Constituição Federal consagrou a proteção à dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Segundo Dias (2015, p. 29) "[...] o formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo".

³ Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes a adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes. (BRASIL, 1916).

Endossando as novas perspectivas sobre a formação familiar, o Código Civil-CC de 2002 acabou com qualquer discriminação acerca dessa entidade. (GUIMARÃES, 2010).

Para Dias (2015, p. 43):

Agora, a tônica reside no indivíduo e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo estado.

Entretanto, referido CC ainda apresentou, em seu art. 1.514, o reconhecimento do casal formado por “homem e a mulher que manifestem, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal” (BRASIL, 2002) rechaçando subliminarmente a possibilidade de reconhecimento das uniões entre casais do mesmo sexo, sendo esta lacuna suprida em 2011 por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF conforme se apresentará no decorrer deste artigo.

As famílias, portanto, são instituições com direitos e deveres referenciadas por uma realidade reestruturada, dinâmica e em evolução permanente. Segundo Soares (2012) o conceito está diretamente relacionado com a sua evolução sociohistorica, por ser uma instituição dinâmica, mutável, onde se consideram as situações sociais, econômicas, políticas e culturais as quais foram e estão submetidas.

Pode-se afirmar que o modelo de família atual é representado, antes de tudo, pelo afeto que há entre seus membros, imprescindíveis para o desenvolvimento e realização individual do ser humano, sendo esta a sua característica mais importante. (DIAS, 2015).

Suas estruturas não podem ser enquadradas em algum modelo pré-estabelecido como perfeito ou correto. Interessante referenciar o relevante questionamento de Dias (2015, p.02): “[...] alguém consegue dizer o que é uma família normal? [...] onde buscar o conceito de família”?

Nessa seara, respeitando o tema deste trabalho, entende-se que a adoção constitui-se um direito fundamental à convivência familiar e comunitária, sendo um instituto priorizado dentro dos princípios constitucionais, devendo ser excluídos quaisquer requisitos subjetivos, o que remete à discriminação aos casais homoafetivos.

As Espécies de Família Reconhecidas na Atualidade

Reformularam-se os novos entendimentos de família, que não só aqueles baseados nos laços matrimoniais, biológicos e consanguíneos, mas nos princípios constitucionais para conceder direitos a um indivíduo, estando valorados e resguardados os laços afetivos gerados pela convivência de amor. Maria Berenice Dias (2015, p. 43) é assertiva quando diz que “[...] o novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família”. Compreende-se tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva, cujos conceitos englobam os mais tradicionalistas até aqueles presentes na contemporaneidade.

Segundo Albuquerque (2009, p. 22) “entre as entidades familiares, implícitas ou explícitas, independentemente do arranjo, inexistem quaisquer distinção e hierarquia, pois todas são albergadas e merecedoras de tutela constitucional”, sendo elas advindas de matrimônio (conforme artigo 226, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988; tratado ainda pelo Código Civil atual, a partir do seu artigo 1.511) ou sendo, ainda, constituídas de forma:

I) União Estável: O atual Código Civil traz o conceito de união estável no seu artigo 1.723 reconhecendo como entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família;

II) Família Monoparental: consta no artigo 226, §4º como “entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, ou seja, designa as relações familiares formadas entre um dos pais e sua descendência;

III) Família Anaparental: define-se pela relação com vínculo de parentesco sem, no entanto, possuir o vínculo de ascendência e descendência. Dias (2010, p.46) cita que “a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental”;

IV) Família Eudemonista: decorre do afeto, sendo de vital importância a felicidade individual. O eudemonismo é um sistema ou teoria filosófico moral segundo a qual o fim e o bem supremo da vida humana é a felicidade (FIGUEIREDO; MASCARENHAS, 2013);

VI) Família Paralela: esta constituição familiar opõe-se a monogamia e fere os princípios da moralidade, onde um cônjuge é ativo em mais de uma família. Entretanto, assevera Dias (2010, p.48) que “[...] negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade”;

VII) Família Unipessoal: refere-se àquela em que se encontra uma única pessoa na moradia (FIGUEIREDO; MASCARENHAS, 2013);

VIII) Família Homoafetiva: As relações homoafetivas estão devidamente preceituadas a partir dos bons princípios que regem o tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos. (DIAS, 2010).

Para Soares (2012, p. 31), na contemporaneidade, as famílias caracterizam-se “pela fluidez dos vínculos relacionais e afetivos e pelas diversas estratégias familiares que transformam as velhas formas de ser família em novas formas de sê-la”.

Sem desmerecer os laços consanguíneos, a sociedade contemporânea valoriza o afeto como elo parental entre seus entes, conforme se expõe:

Nas novas configurações familiares, novos vínculos se formam entre pessoas que não são biologicamente ligadas e não tem vínculo jurídico reconhecido. Muito além, sobretudo de laços biológicos ou adotivos, a família contemporânea é constituída, sobretudo, por ligações socioafetivas. (PAULO, 2009, p.27).

Desta forma, novas famílias buscam construir uma história em comum, na qual exista comunhão afetiva e cuja ausência implica a falência do projeto de vida, ressaltando-se a inexistência da obrigação de se manter a família eternamente, posto que ela só sobrevive quando vale à pena para os envolvidos, estando intrinsecamente ligada à proteção da cidadania e da dignidade humana. (AKEL, 2009).

Famílias formadas por casais homoafetivos

Abre-se um aparte neste momento para destacar essa constituição familiar em razão das controvérsias ainda existentes na sociedade brasileira.

O primeiro ato de reconhecimento desse tipo de união ocorreu em 04 de maio de 2011⁴ quando o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime e vinculante, estendeu às uniões do mesmo sexo os mesmos direitos e deveres das uniões

⁴ STF. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Processo Fundamental nº 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277.

estáveis entre homem e mulher. Como as uniões estáveis são equiparadas ao casamento pela Constituição de 1988, essa decisão garantiu aos casais brasileiros do mesmo sexo o acesso aos direitos legais que acompanham o casamento tendo como base de sustentação os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e da liberdade. Com esta decisão, o Brasil tornou-se a sexta nação latino-americana a reconhecer o direito dos casais do mesmo sexo à união civil (Uruguai, Equador, Colômbia) ou ao casamento (Argentina, México). (MONTENELES, 2020).

A esse respeito, Nichnig (2019, p. 07) cita que “[...] se estes casais não tinham a igualdade jurídica em relação aos casais heterossexuais, a decisão do STF vem suprir esta lacuna legislativa”.

Na prática, as regras que valem para relações estáveis entre homens e mulheres são aplicadas aos casais homoafetivos, o que reforça a atualização nos conceitos de modelo familiar. (VECCHIATTI, 2011).

Dias (2015, p. 212) enfatiza ser esse reconhecimento a premissa satisfatória do princípio de igualdade posto que:

Em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões.

Portanto, se encontra desprovida a relação “homem-mulher” para constituição de família eis que, após aprovação e reconhecimento das relações homoafetivas, a família passa também a abranger, para fins jurídicos e sociais, recebimento de pensão alimentícia e herança, inclusão em plano de saúde do companheiro (a), possibilidade legalmente aceitável que estes adotem e registrem filhos, entre tantos outros direitos reconhecidos à união heterossexual. (MONTENELES, 2020).

Adoção no Brasil

Muitos são os conceitos de adoção contidos na literatura jurídica, entretanto, todos apontam uma só vertente: a inserção de forma integral e definitiva da criança ou do adolescente em um novo ambiente familiar.

Venosa (2007, p. 270) conceitua como sendo a “modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural”. Entende Wald (2005, p. 200) quando afirma que:

A legislação estatutária em conjunto com o novel Código Civil traz a ideia de que o instituto da adoção tem a finalidade de constituição de família, norteada pela solidariedade e auxílio-mútuo, às crianças e aos adolescentes que, após diversas tentativas, não mantiveram vínculo com seus pais biológicos.

Ou seja, a adoção, no sentido mais contemporâneo, representa-se por um estatuto regulador das relações pessoais, cuja norma maior é o afeto. Tal entendimento é importante uma vez que evita problemas futuros, conforme consta da Cartilha de Adoção elaborada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB, 2014, p.07):

Para os adotantes, a legalização da filiação adotiva favorece o surgimento de uma condição subjetiva de paternidade. A falta de amparo legal para a guarda da criança pode gerar nos adotantes a intensificação das fantasias de ter roubado a criança e de não ter legitimidade sobre ela. As fantasias de roubo podem ser vividas como uma apropriação indevida da criança ou então como um receio de que a família de origem possa vir a reclamar por ela, realçando a presença de sentimentos ambivalentes em relação à criança e comprometendo os investimentos psíquicos necessários para que ela seja considerada como filho próprio.

Tempestivamente, cumpre mencionar que na trajetória histórica do instituto da adoção no Brasil, constava no Código Civil de 1916, em seus artigos 368 a 378, a adoção simples realizada através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o seu nome, e ter os direitos alimentícios dos pais consanguíneos.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou -se a especificar a adoção inserindo nos princípios referentes à criança e ao adolescente sendo exercida pelo Poder Público a fiscalização para a efetivação da colocação da criança ou adolescente em família substituta, instando, expressamente discriminações sobre a filiação adotiva em relação aos direitos instituídos legalmente, a exceção, os impedimentos matrimoniais. (GRANATO, 2008).

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECRID (BRASIL, 1990) atribuiu a condição de filho ao adotado, dando a este todos os direitos e deveres inerentes à filiação. Sobre suas normativas, alude o Estatuto que crianças e adolescentes serão colocadas em adoção caso os pais ou responsáveis legais concordem com a medida, ou se os pais estiverem destituídos do poder familiar ou ainda, se estiverem falecidos.

Porém, conforme aduz Valiko (2003, p. 08) a adoção “só será efetivamente deferida, sempre que manifestar reais vantagens para o adotando e fundar-se em

motivos legítimos”. Ou seja, a intensão é privilegiar a situação mais segura e adequada para o adotado.

Na atualidade, a adoção é regulada pelo Código Civil de 2002, que estabelece uma política legislativa em seus artigos 1618 e 1619 e pelo ECRIAD, alterado pela Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009.

O Código Civil de 2002 não trouxe muitas modificações para o sistema tradicional de proteção de menores, nem uma solução mais efetiva para os casos de crianças e adolescentes sem família e/ou abandonados em abrigos e instituições públicas. As alterações estão relacionadas com o perfil do candidato adotante tratado nos artigos 1.618-1.629 (e também no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigos 39 a 52), cuja redução da idade legal passa de 21 para 18 anos, ratificando ainda o artigo 43 (ECRIAD), trazendo através do art. 1.625 que “Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”, ficando a análise do benefício a critério do julgador, cuja capacidade deverá ponderar sobre as informações do processo e verificar se os interesses da criança serão respeitados e firmemente garantidos.

O art. 46 do ECRIAD diz que a adoção deverá ser precedida de estágio de convivência, sendo competência de um juiz fixar um prazo satisfatório para que possa viabilizar a adaptação do adotando com sua nova família, bem como para que se consolide as vontades do adotante e adotado. O mesmo artigo ainda pontua que será dispensado tal período de adaptação se o adotando tiver idade inferior a um ano, ou quando já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se avaliar a possibilidade da constituição do vínculo, independentemente de sua idade. (BRASIL, 1990).

A monoparentalidade também não se constitui empecilho para o processo de adoção, se analisar o § 4º do art. 226 da Constituição vigente, em correspondência com o art. 25 do ECRIAD os quais igualmente dizem que: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Ainda, analisando-se conjuntamente o art. 42 do ECRIAD, que determina poderem adotar os maiores de idade, independentemente do estado civil, não há impedimento legal para permitir que a adoção seja deferida para pessoa singular, não acompanhada.

Também passou a ter previsão a possibilidade de revogação da adoção: “art. 1.621, parágrafo 2º: O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção”, contrapondo-se, em tese, ao disposto no art. 48 do ECRIAD: “A adoção é irrevogável”, e art. 49 “A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais”.

Em seu artigo 1.622, o ECRIAD acrescenta ao teor do art. 370 do antigo Código Civil (1916) que os companheiros que vivem em união estável também podem adotar. Nesse contexto, abrem-se precedentes para um maior número de pessoas candidatas à adoção, incluindo, porque não dizer, os homoafetivos e as famílias constituídas por esses pares.

A fim de consagrar todos os princípios do ‘quesito’ adoção, foi sancionada em 03 de agosto de 2009 a "Lei Nacional de Adoção" que promoveu alterações e estabeleceu inovações legislativas na Lei nº 8.069/90 (ECRIAD) e no Código Civil de 2002. Logo, impôs ao ‘Poder Judiciário’ a obrigação de criar e manter cadastros estaduais e nacional de adoção, e de desenvolver, em conjunto com outros órgãos, a preparação psicossocial para pessoas ou casais interessados em adotar, de modo a estimular a adoção de crianças maiores de três anos e adolescentes, grupos de irmãos ou pessoas com deficiência, além de evitar a ocorrência, não rara, infelizmente, de violação de direitos e abandono de crianças e adolescentes por seus pais adotivos.

A Lei nº 12.010/2009 buscou aperfeiçoar a sistemática prevista na Lei nº 8.069/90 (ECRIAD) garantindo o direito à convivência familiar, em suas mais variadas formas, a todas as crianças e adolescentes.

Desta forma, percebe-se que a adoção constitui-se um direito fundamental à convivência familiar e comunitária, devendo ser excluídos quaisquer requisitos subjetivos, o que remete à discriminação aos casais homoafetivos assim como o direito da criança conhecer suas origens, entendendo que o amor que recebe de pessoas que a escolheram é tão precioso quanto o amor de famílias biológicas.

Adoção por casais do mesmo sexo e a prevalência dos princípios constitucionais

A todo e qualquer cidadão é assegurado a razoável duração do processo e os mecanismos que garantam a sua celeridade conforme bem estabelece a Constituição brasileira em seu art. 5º, LXXVIII. Essa norma dependente da

existência de mecanismos que proporcionem a celeridade dos processos após o ingresso das partes em juízo, especialmente no que se refere à adoção e a efetivação do princípio da efetividade, celeridade e instrumentalidade.

Conforme cita Dias (2015, p.400) “formalidades de ordem processual, não devem predominar em processos referentes aos direitos de criança e adolescentes”. Entretanto, apesar de haver o reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, a criminalização da homofobia e das práticas psicológicas relacionadas à orientação sexual e afetiva, bem como qualquer restrição legal quanto à orientação sexual ou ao estado civil do adotando, ainda existe o preconceito sociomoral permeando o sistema judiciário brasileiro. (XIMENES; COMIN, 2018).

Reforce-se que em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Resolução nº 175 obrigou a todos os cartórios do país a celebrarem casamentos entre pessoas do mesmo sexo, abrindo grandes precedentes para a adoção por pares homoafetivos.

Dias (2011, p.252) a esse respeito manifesta-se pontuando que:

Esses avanços são significativos, pois insere as relações homoafetivas no âmbito do direito das famílias como entidades familiares. E na medida em que consolida a orientação jurisprudencial, emprestando efeitos jurídicos às uniões de pessoas do mesmo sexo, alarga-se o espectro de direitos reconhecidos aos parceiros quando do desfazimento dos vínculos, pela separação ou em virtude da morte.

A consagração do Princípio do Melhor Interesse da Criança, da Afetividade, bem como a observância das claras normas em relação ao perfil do adotante, em que não se inclua a sua opção sexual, devem ser preservadas. Para Dias (2011, p. 39):

[...] a Justiça precisa ver que os relacionamentos homoafetivos não merecem tratamento diverso do que se outorga aos demais vínculos afetivos, pois configuram uma família e, por isso, estão ao abrigo das leis que regulam o casamento e a união estável.

Encontra-se também declarado na da Carta Magna que o interesse da criança relaciona-se à ênfase proporcionada art. 227 em que crianças e adolescentes merecem prioridade absoluta nas condutas, elevando a convivência familiar a direito fundamental da infância.

Assim, unindo-se essas duas concepções, fundamenta-se a validade jurídica das famílias socioafetivas, em que se entendam, também, aquelas constituídas por pares homoafetivos. O direito a adoção por casais homoafetivos tem respaldo

Constitucional, “não sendo possível excluir o direito a paternidade e à maternidade de gays e lésbicas sob pena de infringir o respeito à dignidade humana”, tendo em vista estar inserido nele a igualdade, o respeito e o repúdio à discriminação. (DIAS, 2009, p.15).

Assevera Alexandre de Moraes (2013, p. 129) que no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana há sacramentado o “verdadeiro dever de tratamento igualitário dos próprios semelhantes”, pelo qual emana toda e qualquer repulsa aos atos discriminatórios.

Inclusive encontrando acato o requerimento de adoção feito por um homossexual, conforme manifestação do Ministério Público na Apelação Cível nº 1998.001.14332:

“Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante. Deferimento do pedido. Recurso do Ministério Público

[...] A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro, e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Votação: Unânime Resultado: Apelo improvido TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Acórdão: Apelação Cível – Processo 1998.001.14332 Relator: Desembargador Jorge Magalhães Julgamento: 23.03.1999 – Nona Câmara Cível”. (DINIZ, 2008, p.06).

Se o Direito de Família valora a afetividade, é enfática a necessidade de reconhecimento da semelhança entre as relações familiares e as homossexuais. E se já enxerga a necessidade de a família cumprir uma função social ele também deve enxergar, por via de consequência, adoção por famílias homoafetivas. (DIAS, 2009).

Diz o professor Aimberé Francisco Torres (2009, p.03) que:

[...] não permitir o direito à paternidade/maternidade por meio da adoção é uma dupla discriminação, primeiro em relação a quem não teve a menor responsabilidade na forma pela qual foi concebida, segundo, reduzindo a possibilidade de crianças abandonadas ou institucionalizadas à chance de se inserirem num contexto familiar [...]. Não se pode deixar de considerar os aspectos de inclusão social gerados pela adoção nesses casos.

A respeito do preconceito em razão da possível influência de pais homossexuais sobre o comportamento do filho adotado, o Ministério Público do Rio Grande do Sul argumentou que: “acreditar que uma criança pudesse se espelhar nos moldes dos pais e vir a ser um homossexual também no futuro é algo muito relativo. Se isso fosse regra, casais normais não teriam filhos homossexuais”. (ALMEIDA, 2012, p.23).

Certamente, há referenciado nesse trecho a baixa ao preconceito, o reconhecimento que a divergência de sexo é indiferente para a configuração de uma família, concedendo, assim, aos casais homoafetivos o direito à maternidade/paternidade e ao adotado mais possibilidades de um convívio familiar. As grandes e variadas transformações sociais e culturais pelas quais a família vem passando possibilita ao cidadão a liberdade de escolha, formando a entidade familiar que melhor realize suas expectativas, segundo preceituam os princípios da dignidade da pessoa humana. (LÔBO, 2005).

Ademais, inexistente a possibilidade de negar a função social da família construída pela adoção através da afetividade. A descendência genética é um fato conclusivo; entretanto, a verdade socioafetiva, em que se observem os fatores contundentes de reconhecimento desta relação familiar revela-se como a proteção aos princípios instituídos pela Constituição brasileira, conforme se expõe no art.227, § 4º, 5º e 6º e Caput, da Lei Fundamental.

Considerações Finais

A Constituição Federal está permeada com efeitos que buscam uma sociedade igualitária, como deve ser a democracia. Apesar disso, a prevalência de ações discriminatórias ainda está muito enraizada na sociedade brasileira.

Diga-se, nesse momento, que as sociedades ocidentais estão passando por mudanças legais e políticas em relação às leis que regem a família, o estado civil, a orientação sexual e o bem-estar da criança, inclusive no Brasil, onde, na década de 1990, os direitos dos homossexuais foram incorporados aos debates em curso sobre o que constitui uma família.

Sobre as famílias contemporâneas, estas são mais diversificadas do que nunca, especialmente no mundo da adoção: famílias multiculturais, do mesmo sexo e monoparentais são muitas vezes criadas por meio da adoção. No que se refere à adoção por homossexuais, a abertura de precedentes na jurisdição vem reforçando o reconhecimento do caráter afetivo privilegiando o melhor interesse da criança.

Cite-se que a doutrina e a jurisprudência que sustentaram a decisão do Supremo Tribunal Federal (reconhecimento dos mesmos direitos e deveres das uniões estáveis para casais do mesmo sexo) têm uma história longa. A decisão baseou-se, em última análise, nos princípios fundamentais da igualdade e da

dignidade humana, princípios que a Constituição de 1988 reconhece como direitos fundamentais.

Ao definir a dignidade humana e a cidadania como princípios fundamentais, e a igualdade como um direito humano básico, a Constituição forneceu ferramentas conceituais que, nas mãos de juristas, advogados e juízes talentosos, justificaram a extensão dos direitos familiares aos homossexuais.

No centro do movimento para expandir a noção legal de família para incluir casais do mesmo sexo está o conceito de “família socioafetiva”. Desenvolvendo esse conceito, juristas argumentam que o direito de família, como qualquer outro ramo do direito, deve refletir princípios fundamentais. Sendo assim, o objetivo central do direito de família moderno é garantir para cada cidadão um ambiente acolhedor de reciprocidade e dignidade deveras necessário para o desenvolvimento da personalidade jurídica de cada indivíduo e, portanto, sua capacidade de possuir e exercer plenamente os direitos. A família que recebe proteção estatal, portanto, não é necessariamente constituída por um contrato legal formal ou mesmo por relações biológicas, mas por amor e afeto.

Nesse contexto, o advento da Lei 12.010/09 (Lei Nacional de Adoção) aprimorou os procedimentos jurídicos da adoção e, portanto, garantindo mais efetividade ao direito da criança e do adolescente à família, fortalecendo a origem familiar, evitando e/ou abreviando a estadia de crianças em programas de acolhimento, alterando a perspectiva do instituto da adoção processual.

E assim, entende-se que o deferimento da adoção casais do mesmo sexo encontra-se em consonância com a equidade e justiça social, tendo em vista que todas as pessoas têm o direito de formar uma família, assim como toda criança tem o direito de ser criada no bojo de uma família que lhe oferte carinho e educação, evitando, assim, a sua marginalização.

Conclui-se, portanto, que não há obstáculos de fato e de direito quanto à adoção pelos casais homossexuais. Os prós e contras são os mesmos para qualquer outra adoção; a sexualidade de alguém não deve e não pode ter impacto em sua capacidade de serem pai/mãe incríveis e em sua chance de enfrentar desafios no processo de adoção.

Referências

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família.** 2ª Ed., Editora Atlas, São Paulo, 2009.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A incidência dos princípios constitucionais no direito de família.** In DIAS, Maria Berenice (Organizadora). Direito das Famílias. Contributo ao IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ALMEIDA, Eder Luiz dos Santos. **Adoção por Casais Homoafetivos: Análise jurisprudencial dos Tribunais de Superposição.** AGES- Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. 2012. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7327. Acesso em 12fev2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

_____, **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>. Acesso em 19fev2022.

_____, **Decreto-Lei nº 3.200**, de 19 de abril de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm. Acesso em 22fev2022.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069**, de 13 de junho de 1990. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

_____. **Lei nº 10.406/2002.** Código Civil. 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

CRISTO, Isabella. **Adoção por casais homoafetivos e o melhor interesse da criança.** Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Publicado em 10 de junho de 2015. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1043/Ado%C3%A7%C3%A3o+por+casais+homoafetivo+s+e+o+melhor+interesse+da+crian%C3%A7a>. Acesso em 20fev2022.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**, 2009. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Publicado em 10 de setembro de 2009. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/327/Homoafetividade+e+o+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a>. Acesso em 19fev2022.

_____. Manual de direito das famílias, 9. ed., São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015.

_____. **União Homossexual – Preconceito e Justiça**, 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Adoção por pares homoafetivos**, 2008. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/12059/adocao-por-pares-homoafetivos/3>. Acesso em 13fev2022.

FIGUEIREDO, Marcela Rodrigues Souza; MASCARENHAS, Fabiana Alves. **A abertura do conceito de família no brasileiro: da família matrimonializada à proteção dos arranjos familiares plurais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ebb145bdffd37c6>. Acesso em 19FEV2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v. 6, São Paulo: Saraiva, 2005.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba:Juruá, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 14^a ed. São Paulo: Rideel, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A Repersonalização das Relações de Família**. In: DEL´OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (coords.). **Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: Estudo em homenagem ao Professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2005.

MACHIN, Rosana. Homoparentalidade e adoção: (re) afirmando seu lugar como família. **Psicol. Soc.**, v. 28, n. 02, maio-gosto, 2016. Disponível em <https://www.scielo.br/j/psoc/a/MCcMf88RtYyFp84cZVsTrtb/?lang=pt>. Acesso em 20fev2022.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Metodologia Científica**, 6. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MORGANTE, Mirela Marin; NADER, Maria Beatriz. O patriarcado nos estudos feministas: um debate teórico. In: **Anais do XVI Encontro Regional de História da ANPUH-Rio**. Saberes e Práticas Científicas, Rio de Janeiro, 28 de julho a 1º de agosto de 2014, p.01-10.

MONTENELES, Gabriel Araújo. **Adoção por pares homoafetivos: um estudo sobre os novos paradigmas familiares à luz da legislação e da jurisprudência**. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Publicado em 10 de julho de 2020. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/1502/Ado%C3%A7%C3%A3o+por+pares+homoafetivos>. Acesso em 20fev2022.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

NICHNIG, Claudia Regina. Direitos Humanos e o Reconhecimento das Famílias Gays e Lésbicas no Brasil: os direitos fundamentais e o julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal de 2011. **Tempo e Argumento**, Florianópolis, v. 11, n. 27, maio/ago, 2019, p. 1585 – 191.

SOARES, Ricardo Pereira. **A concepção de família da política de assistência social**: desafios à atenção à famílias homoparentais. Dissertação de Mestrado da Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2012.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

VALIKO, Fábila Andréa Bevilaqua. **Adoção à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do novo Código Civil**. 2003. Disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/fabiaandreabevilaquavaleiko/adocao.htm>. Acesso em 21fev2022.

XIMENES, Flávia; SCORSOLINI-COMIN, Fabio. Adoção por casais do mesmo sexo: relatos de psicólogos do judiciário. **Est. Inter. Psicol.**, Londrina , v. 9, n. 1, jun 2018, p. 65-85. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S223664072018000100005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19fev2022.