



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI**  
**CURSO DE DIREITO**

**RENATA SCARI PEREIRA**

**ADOÇÃO DE CRIANÇAS/ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

**BARBACENA**

**2014**

**RENATA SCARI PEREIRA**

**ADOÇÃO DE CRIANÇAS/ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Cristina Prezoti

**BARBACENA**

**2014**

## SUMÁRIO

<b>Resumo .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Introdução .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Família .....</b>	<b>2</b>
2.1. Conceito de Família .....	2
2.2. Concepção de Família .....	4
<b>3. Adoção .....</b>	<b>6</b>
3.1. Conceito de Adoção .....	6
3.2. Adoção e os Procedimentos Legais no Brasil .....	7
3.3. Requisitos da Adoção no Brasil .....	8
<b>4. Casais Homoafetivos.....</b>	<b>10</b>
4.1. Conceituação do Termo Homoafetivo .....	10
4.2. Homossexualismo no Contexto Histórico.....	11
<b>5. Adoção por Casais Homoafetivos .....</b>	<b>13</b>
5.1. Entendimentos Desfavoráveis.....	13
5.2. Entendimentos Favoráveis .....	14
5.3 A possibilidade de Adoção por Casais Homoafetivos .....	16
5.4. Decisões Judiciais Favoráveis a Adoção por Casais Homoafetivos.....	18
<b>6. Considerações Finais .....</b>	<b>19</b>
<i>Abstract</i> .....	<b>21</b>
<b>Referências .....</b>	<b>22</b>

## ADOÇÃO DE CRIANÇAS/ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Renata Scari Pereira<sup>1</sup>

### RESUMO

Nos dias atuais encontramos um número maior de pessoas que gostam de outras do mesmo sexo, ou seja, homossexuais, uma vez que essas pessoas não têm se escondido mais da sociedade, estão sendo quem realmente são, com suas qualidades e defeitos, buscando quebrar o preconceito que ainda existe. Essas pessoas são como quaisquer outras e por isso vêm buscando seus direitos. O primeiro direito a ser conquistado, e o mais importante, é o de acabar com esse preconceito que existe. Quando os homossexuais se “assumiram”, tornando pública sua opção sexual, quebrou-se um pouco esse preconceito, embora ainda muito pouco. Mas existem pessoas que já aceitam e respeitam os casais homoafetivos. Outro direito que com muita luta já é possível de se conseguir é o casamento homoafetivo, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Se já é possível o reconhecimento dessa união, por que não constituir uma família completa, com filhos? Visto que antigamente não podia se falar nessa opção sexual, era inaceitável e hoje em dia já houve um progresso, por que não progredir mais e aceitar a adoção de crianças por casais homoafetivos? Em uma adoção deve-se, principalmente, observar o bem estar da criança: se o casal, seja ele constituído de duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo, tem condições de cuidar dessa criança, dar carinho, amor, educação e saúde. Se preencher os requisitos da adoção, por que não pode adotar? A repercussão desse tema é importante, pois precisamos entender que os homossexuais são como todos nós, que perante a lei todos nós somos iguais, sem distinção de cor, raça, sexo... Os homossexuais gostam de pessoas do mesmo sexo e também têm sentimentos, sonhos de constituir uma família e ter filhos como qualquer outra pessoa. Não é justo, portanto, tirar esse direito deles por serem considerados diferentes dos padrões normais estabelecidos pela sociedade atual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família, Adoção, Casais Homoafetivos, Adoção por Casais Homoafetivos.

### 1. INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, a sociedade foi evoluindo e modificando os padrões estabelecidos em relação à opção sexual de cada um. Com essa evolução temos que nos

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC de Barbacena.

questionar sobre os direitos que essas pessoas têm, pois cada vez mais pessoas se enquadram no conceito de homossexuais. O direito não prevê regulamentação tornando difícil a vida dessas pessoas que pretendem se relacionarem e constituir uma família, no que diz respeito ao direito de família, como no caso de casamento, reconhecimento da união estável e até mesmo nos casos de adoção de crianças e/ou adolescentes por pessoas em relações homoafetivas.

O presente artigo tem por objeto a possibilidade de adoção de crianças e/ou adolescentes por casais homoafetivos.

Para um melhor entendimento, insta salientar que de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA podemos definir criança como a pessoa que tem até doze anos incompletos e adolescentes a pessoa que tem entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do Adolescente, e dá outras providências. Código Civil, 18 ed. São Paulo: 2003. p. 723).

É necessário também, ressaltar o conceito de homossexuais citado por Taísa Ribeiro Fernandes:

[...] homossexual é o indivíduo cuja inclinação sexual é voltada para uma pessoa do mesmo gênero, o homem e que se sente atraído por outro homem e a mulher que se sente atraída por outra mulher. É alguém que não nega sua formação morfológica, entretanto seu interesse e sua atividade sexual são voltados, direcionados exclusivamente para quem tem o mesmo sexo que o seu. (FERNANDES, 2004.)

Diante destes conceitos, podemos compreender melhor a respeito da adoção de crianças e/ou adolescente por casais homoafetivos.

Ao decorrer do presente artigo serão abordados outros principais conceitos como o que é família, adoção, dentre outros. Após será abordado, a possibilidade da adoção de crianças e/ou adolescentes por casais homoafetivos, através de correntes favoráveis e desfavoráveis. Serão incluídas também jurisprudências com o intuito de demonstrar a evolução do judiciário brasileiro perante esse tema.

## **2. FAMÍLIA**

### **2.1. Conceito de Família**

Inicialmente, antes de se falar quaisquer considerações sobre o assunto é necessário expor o texto do caput do artigo 226, Constituição Federal do Brasil de 1988: **“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”**. (grifo nosso)

Desta maneira, é possível observar que a lei mais importante em nosso ordenamento jurídico dispõe que o Estado tem uma atenção especial quando se trata de família, uma vez que a família é tida como base da sociedade.

A conceituação de família não é tão simples quanto parece, uma vez que a mesma não tem um conceito definido.

No Código Civil Brasileiro não vem expresso definitivamente a conceituação de família. Nem tão pouco o Direito, a Sociologia e a Antropologia trazem uma conceituação definitiva e uniformizada acerca do assunto.

Com isso Venosa dispõe que:

Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere-nos diversos ramos do direito. Assim, sua extensão não é coincidente no direito penal e fiscal, por exemplo. Nos diversos direitos positivados dos povos e mesmo em diferentes ramos do Direito de um mesmo Ordenamento, podem coexistir diversos significados de família.

Gonçalves (2007) traz família de uma forma abrangente como:

[...] todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidos pela afinidade e pela adoção. E também de uma forma mais específica como, parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.

É possível notar que existem duas formas de conceituar família de acordo com a doutrina: de forma ampla e de forma restrita.

Para Venosa, a forma ampla de se conceituar família é:

[...] o conjunto de pessoas unidas por um vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que não é considerado parente.

Já a conceituação restrita de família é: “somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar”. (VENOSA).

Com as várias mudanças da sociedade, é necessário o surgimento de novas formas de conceituação de família, ou seja, modernizar o significado de família.

Segundo Rizzardo (2007, p. 12)

Dentre estes quadros de concepções, eis o conceito de família que mais se adapta aos novos regramentos jurídicos: o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrados pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados.

Dispõe ainda que: “há consideráveis mudanças nas relações de família, passando a dominar novos conceitos em detrimento de valores antigos. Nesta visão, têm mais relevância o sentimento afetivo que o mero convívio”. (RIZZARDO, 2007, p. 13)

Dessa forma, a família contemporânea não se restringe, podendo ser considerada de uma forma mais ampla, sendo dispensado existir consanguinidade entre os integrantes, não sendo necessário o casamento civil do casal, uma vez que a união estável está prevista em lei.

Entende-se como união estável a relação de convivência entre dois cidadãos que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

O novo Código Civil Brasileiro não menciona o prazo mínimo de duração da convivência para que seja considerada união estável.

O regime da comunhão parcial de bens é o que prevalece na união estável, podendo as partes fazer um contrato sobre os bens dos companheiros.

Com o julgamento do ADPF nº 132, o Superior Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Desta forma, o STF reconheceu a relação de duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Esse reconhecimento representa uma evolução do conceito de família, acompanhando desta forma as diversas mudanças que a sociedade vem sofrendo.

## **2.2. Concepção de Família**

Ao longo do tempo a concepção de família já passou por diversos significados, como por exemplo, o casamento onde o fundamental era apenas a passagem de riquezas das duas famílias a seus descendentes, outro exemplo são as famílias baseadas no amor.

Segundo Aries, na Europa, no século X, apenas os cônjuges formavam a família, nessa época os bens dos cônjuges não se misturavam, cada um administrava seus próprios bens hereditários sem a interferência do outro. Após a dissolução do Estado, as famílias passam a ser constituídas por linhagem de descendentes, com isso o patrimônio dos cônjuges tornou-se indivisível, garantindo assim a segurança dos descendentes.

No século XI, o papel da maternidade e da “boa esposa” foi valorizado com o surgimento do matrimônio pela Igreja Católica.

Segundo França Ribeiro, no século XIV surge a família nuclear (pai, mãe e filhos). No final do século XV, a imagem da mulher é intensamente degradada, desta forma a indivisibilidade dos bens passa a ser substituída pelo direito da primogenitura, onde o filho mais velho tinha direito a herança e ainda gozava de vários outros privilégios segundo a lei. Desta maneira a mulher casada precisava pedir a autorização do marido ou da justiça para tudo, tornando assim incapaz.

A família como conhecemos hoje em dia não existia na Europa até o final da Idade Média, surgindo apenas nos séculos XV e XVI, onde se notava dois grupos: a família (parecida com a família conjugal atual) e a linhagem (engloba todos os antecedentes de um mesmo ancestral).

Segundo Mello (2005), o “sentimento de família” que conhecemos hoje em dia surgiu na Europa entre os séculos XIII e XV onde a família sofreu alteração, deixou de visar o patrimônio e a linhagem, cabendo aos pais não só a reprodução biológica, mas especialmente a educação e os cuidados com os filhos.

Já no Brasil, as primeiras características dos padrões familiares atuais começaram a surgir entre os séculos XVI e XVII. Onde ao homem cabia o poder e a obrigação de prover a esposa e os filhos; já à mulher cabia o cuidado com a casa. Com a descoberta das minas de ouro em 1690, os papéis entre os sexos começaram a mudar, com isso as mulheres casadas saíram do âmbito estritamente doméstico. Surgiram pequenos mercados voltados ao abastecimento da população, onde as mulheres trabalhavam, uma vez que os homens trabalhavam nas minas de ouro.

Em meados do século XIX, as mulheres integravam parte dos empregos que surgiram, porém, isso não significou que elas obtiveram autonomia, uma vez que o Código Civil de 1916 considerava as mulheres incapazes, assumindo a autonomia apenas na ausência de seu marido.



Atualmente, família significa o conjunto de pessoas que tem algum parentesco e que geralmente vivem na mesma casa, no caso seria o pai, mãe e os filhos, sendo assim, chamada de família nuclear, que é tida pela sociedade como padrão normal de família.

Segundo Peres, nos últimos 50 anos foi possível observar que no Brasil além da família nuclear, surgiram outras formações de família, como por exemplo:

- Família em que os cônjuges não são casados, mas mantém uma relação estável, sejam estes heterossexuais ou homossexuais.
- Família monoparental, em que só há a presença de um dos cônjuges.
- Família reconstituída ou recasada, em que um ou ambos os cônjuges tiveram casamento anterior.

Desta forma, podemos observar que a concepção de família muda de acordo com o tempo e conforme a sociedade.

Com as transformações que ocorrem com o tempo em relação à concepção de família, o direito brasileiro tentou acompanhar, onde a família monoparental e a união estável já são reconhecidas como entidade familiar. Porém, em momento algum o direito brasileiro se manifestou com relação aos casais homossexuais como família.

Mesmo com todas as transformações da concepção de família ao longo do tempo, o modelo idealizado e tido como o padrão para a sociedade é a família nuclear heterossexual, que é formada pelo pai, mãe e filhos.

### **3. ADOÇÃO**

#### **3.1. Conceito de Adoção**

Segundo Levinzon (2004), a palavra adotar vem do latim *adoptare* e significa cuidar, considerar, escolher. Para a autora, a adoção é uma oportunidade aos pais que não podem ou não querem ter filhos biológicos de terem seus filhos, e também uma oportunidade de dar um lar, carinho, educação a uma criança/adolescente que por algum motivo não tem.

Ao abordar sobre o assunto, Rizzardo diz que:

Em termos singelos, nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde a aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação.

Com a concretização da adoção, o adotado desfruta daquilo que antes não lhe era possível e os adotantes também desfrutam de uma das relações mais valiosas que existe, o amor de pais para filho.

### **3.2. Adoção e os Procedimentos Legais no Brasil**

É possível dizer que a adoção foi constatada em quase todas as sociedades, desde as mais antigas até as atuais, uma vez que o acolhimento de crianças/adolescentes como se fossem parte da família sempre ocorreu.

O Código Civil de 1916 fazia distinção entre os filhos biológicos e os adotados, e só poderia adotar os casais que não tinham filhos.

Com a Constituição Federal de 1988, no Brasil extinguem-se todas as distinções que havia entre os filhos biológicos e os adotados, onde todos tinham os mesmos tratamentos e os mesmos direitos.

A adoção é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também pelo Código Civil, porém deve se aplicar o ECA quando o interesse for a adoção, uma vez que o Estatuto é lei especial.

Como o processo de adoção é extenso e muito burocrático, ocorre no Brasil um grande número de adoções ilegais, como por exemplo, a chamada “Adoção à Brasileira”, onde a família recebe o bebê e o registra como se fosse seu filho, sem passar pelo processo de adoção. Vale ressaltar que este tipo de adoção é ilegal e constitui crime de falsidade ideológica.

A adoção é feita somente quando se esgota todos os recursos para que a convivência com a família original fosse mantida. Juridicamente a adoção é um procedimento legal onde se transfere todos os direitos e deveres dos pais biológicos para os substitutos, conferindo para a criança/adolescente todos os direitos e deveres de filhos, ou seja, com a adoção os pais adotivos têm a possibilidade de criar filhos e os adotados passam a ter além de pais um lar com carinho.

Com a adoção os vínculos jurídicos com a família biológica são anulados, exceto para evitar o casamento com os pais ou irmãos.

Para que uma criança seja adotada, o ECA estabelece que seja obrigatório o consentimento dos pais biológicos ou de seu representante legal, sendo que este consentimento pode ser revogado até a publicação da sentença da adoção. Existem casos em que esse consentimento será dispensado, como por exemplo, quando os pais da criança/adolescente forem desconhecidos ou tiverem desaparecidos; se os pais biológicos estiverem destituídos do poder familiar.

Com a sentença da adoção dada pelo juiz, a família biológica perde todo e qualquer direito sobre a criança/adolescente, uma vez que essa sentença é irreversível e irrevogável, podendo, portanto, os pais adotivos perderem o poder familiar, nas mesmas hipóteses em que os pais biológicos podem perder.

Atualmente, de acordo com o Código Civil, pode se adotar maiores de 18 anos, sendo necessária para esta adoção a assistência do Poder Público e de sentença constitutiva, é necessário também, que o adotante seja, pelo menos, 16 anos mais velho que o adotado.

As pessoas que podem se candidatar a adotar uma criança/adolescente, segundo o ECA são homens e mulheres, não importando o seu estado civil, desde que sejam maiores de 18 anos de idade, que sejam pelo menos 16 anos mais velhos que o adotado e ofereçam um ambiente familiar adequado. Não podem adotar os avós e os irmãos do adotado.

Quando um bebê é encontrado na rua não significa que ele está automaticamente disponível para a adoção. É necessário entregar o bebê a um órgão competente, como por exemplo, a Delegacia, para que os pais biológicos do bebê sejam localizados. Caso os pais biológicos se manifestem a favor de dar o bebê para a adoção, ou caso os pais tiverem desaparecidos ou forem destituídos do poder família é que esse bebê estará disponível para a adoção. Não significa que quem encontrou o bebê poderá adotá-lo. A Vara da Infância e Juventude que fica com o cadastro de pessoas inscritas para adotar é quem vai decidir o que é melhor para o bebê.

Admite-se a adoção internacional, sendo esta uma medida excepcional, só poderá ser feita após acabarem todas as possibilidades de adoção aqui no Brasil.

### **3.3. Requisitos da Adoção no Brasil**

Com a promulgação da Lei 12.010, de 03.08.2009, o legislador reforçou a importância das tentativas de se manter a criança/adolescente em sua família natural ou extensa, passando a ter um caráter de maior excepcionalidade.

O conceito de família extensa ou ampliada foi definido na Lei 12.010/09, no artigo 25, parágrafo único do ECA: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade dos pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculo de afinidade e afetividade”. A mesma lei ainda trouxe o seguinte no artigo 39, §1º do ECA: “ A adoção é medida excepcional e irrevogável, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 desta Lei”.

No Brasil, o processo de adoção ocorre em etapas. Os candidatos a adotar devem, antes de tudo, apresentar um requerimento com a solicitação de sua inscrição no cadastro de adoção, levando os documentos exigidos e a indicação das características da criança que pretendem adotar. Após, são realizadas as avaliações psicológicas e sociais que serão encaminhadas a Curadoria da Infância e Juventude. Quando nesta etapa o Promotor Público deve se manifestar a respeito da inclusão do pretendente ao cadastro de adoção. Após, se o juiz deferir o pedido, os candidatos passam a fazer parte do cadastro de adoção. Dependendo do parecer do juiz, os candidatos podem passar por novas avaliações no prazo de seis meses ou terem suas inscrições indeferidas.

No ECA os requisitos descritos para o adotante são:

a) ter mais de 18 anos de idade; b) ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado; c) adotar conjuntamente quando forem casados, viverem em união estável ou concubinato ou forem separados judicialmente, desde que o período de convivência com a criança tenha se iniciado antes da separação e desde que concorde sobre as visitas e a guarda. Além disso, a adoção pelo adotante deve significar vantagens legítimas para o adotado, proporcionando ambiente familiar em que este possa se desenvolver psíquica e fisicamente de maneira saudável; os motivos da adoção devem ser legítimos, ou seja, a motivação do adotante deve ser de vivenciar a paternidade/maternidade. Esse requisito é avaliado e as informações chegam até o juiz, essencialmente, por meio dos pareceres psicológicos e sociais.

Esses são os requisitos legais que os adotantes devem preencher para se inscreverem no banco de cadastros da adoção, e no caso de serem aprovados, esperam uma criança para adotar.

A lei prevê que o tutor ou curador pode adotar o pupilo ou curatelado, desde que preste contas de sua administração, e salde eventual débito advindo da relação preexistente.

Quando o adotado for menor de 12 anos, será imprescindível o consentimento de seus pais biológicos para com a adoção, exceto se os pais forem desconhecidos ou quando estes forem destituídos do poder familiar. As causas de tal destituição estão elencadas no artigo 1635 e 1638 do Código Civil Brasileiro, in verbis:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

[...]

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Desta maneira, se existir qualquer das condições elencadas acima, não será mais necessário o consentimento dos pais biológicos para com a adoção.

No caso do adotando ser maior de 12 anos é necessário também o seu consentimento em relação a sua adoção.

A adoção será deferida apenas a uma pessoa, ou a duas se forem marido e mulher ou se viverem em união estável.

Desta maneira, preenchendo todos os requisitos legais e passado por todo o processo judicial, bem como se ficar concretizado o benefício ao adotando, a adoção será efetivada.

## **4. CASAIS HOMOAFETIVOS**

### **4.1. Conceituação do Termo Homoafetivo**

Etimologicamente, “A palavra homossexual é formada pela junção dos vocábulos ‘homo’ e ‘sexu’. Homo, do grego ‘*hómos*’, que significa semelhante, a sexual, do latim ‘*sexu*’, que é relativo ou pertencente ao sexo”. (DOVER, 1994).

Estudos de Alfred Kinsey, em 1949, caracterizam quatro elementos para identificação da sexualidade: sexo biológico, identidade sexual, papel social e preferência afetiva. Esse estudo afirma que 10% da população humana tem uma orientação homossexual, embora se acredite, atualmente, que esse valor varie entre 4% e 14%.

O homossexualismo foi colocado como uma disfunção de comportamento de ordem patológica nos manuais de diagnósticos psiquiátricos. Estudos recentes revelam que existem fatores genéticos que determinam a homossexualidade da pessoa, sendo assim, o homossexualismo foi excluído da categoria em que era colocado pelos manuais de diagnósticos psiquiátricos.

Algumas pessoas acreditam que o meio influencia o comportamento humano e determina, junto com outros fatores, a homossexualidade.

“Homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrar um ato homossexual devidamente confirmado”. (CROCE E CROCE, 1995).

Arbens (1998) define homossexualidade como “uma inversão sexual que se caracteriza pela atração sexual por pessoas do mesmo sexo”. Hélio Gomes já define como “perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os do sexo oposto”. (GOMES, 1987).

A verdade é que o homossexualismo sempre existiu em todas as épocas e países, mesmo naqueles em que a repressão é forte. Mesmo nos países em que os homossexuais são punidos com a morte ou prisão há relatos do homossexualismo, podendo dessa forma, acreditar que o homossexualismo faz parte do ser humano, superando o próprio instinto de sobrevivência.

## **4.2. Homossexualismo no Contexto Histórico**

”A orientação sexual, que determina a capacidade interna de atração e de vinculação afetiva, assenta-se, nas pessoas, em torno dos 4 ou 5 anos de idade”.(COSTA, 1994, p. 97). Nessa direção Freud ressalta que os fenômenos da sexualidade surgem ainda na infância e

fazem parte de um curso ordenado de desenvolvimento, que atravessa um processo regular de aumento, chegando a um clímax, por volta do final dos 5 anos de idade, após o qual, segue-se uma acalmia”. (FREUD, 1978, p. 204).

É possível notar os avanços do direito no sentido de proteger a livre orientação sexual das pessoas, e no campo da psicologia, vêm trazendo a homossexualidade, a bissexualidade e a heterossexualidade como sexualidades naturais em um indivíduo.

As pesquisas relacionadas ao assunto revelam que a homossexualidade é tão antiga quanto à própria humanidade e está presente em todas as fases históricas, culturais, classes e ramos da atividade humana, desde os mais masculinos (como os exércitos) até os mais opressivos (como a igreja católica). (TREVISAN, 1997, p.47)

De acordo com Farias e Maia (2009), na Grécia e na Roma o homossexualismo por parte dos homens era tolerado, e em certos casos até estimulados, sendo que muitos acreditavam que o amor verdadeiro era possível entre as pessoas do mesmo sexo, sendo que o casamento era relacionado a outros sentimentos como o de amizade, respeito e dever. A partir de 390 em Roma criou-se uma lei onde se condenava os prostitutas homossexuais à fogueira, após a lei foi alterada em 438 onde também incluía os homossexuais de postura ativa. Já em 533 essa mesma lei, sob a influência do Cristianismo, a homo afetividade foi colocada sob as regras das leis divina, com punições severas.

Segundo Silva Junior (2010)

Atenuando as infundadas perseguições religiosas e os preconceitos legitimados pelo poder dominante e pelo discurso científico, a história em meados do século XX evidencia uma maior tolerância e razoável respeito aos homossexuais, ao menos os do mundo ocidental, como reflexo da positividade transnacional dos Direitos Humanos e do princípio da dignidade da pessoa humana, através da proteção do livre exercício da sexualidade.

Em 1985, o Conselho Federal de Medicina deixou de considerar a homossexualidade como um desvio sexual. Neste mesmo ano, quando o Código Internacional de Doenças –CID- foi revisado, onde o homossexualismo passou a pertencer ao capítulo “Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais”. Em 1995, o homossexualismo deixou de ser considerada doença, sendo substituído o prefixo “ismo” pelo “dade”. Dessa maneira, o homossexualismo é considerado, no máximo, um distúrbio ou transtorno psicológico.

O movimento de liberação gay entre o final da década de 60 e início da de 70 ajudou no processo de reconhecimento da orientação sexual. A partir de 1970, gerou uma mudança

no modo em que o homossexualismo era visto, passou a ser considerado um elemento da sexualidade humana e não mais uma doença. Em 1975, a Associação Americana de Psicologia fez com que todos os psiquiatras e profissionais que atuassem na área da saúde mental abandonassem seus preconceitos contra os homossexuais. (FARIAS; MAIA, 2009).

A atração pelo sexo idêntico não surge como escolha e não acaba por imposição ou vontade, do mesmo modo o desejo heterossexual. Por isso, a livre manifestação da sexualidade está entre os direitos consagrados.

## **5. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

### **5.1. Entendimentos Desfavoráveis**

A corrente desfavorável entende que a adoção de crianças/adolescentes por pessoas homossexuais não pode ser possível, baseando-se principalmente no preconceito, pois acham que essa criança/adolescente irá sofrer preconceito no meio em que vive, por colegas, vizinhos, podendo assim acarretar perturbações psíquicas ou problemas de inserção social.

O principal fator para esse entendimento desfavorável quanto à adoção por homossexuais é o preconceito da sociedade, pois casais homossexuais não estão dentro do padrão tido como “normal” pela sociedade, não sendo desta forma aceita.

Segundo Maria Berenice Dias (2006):

O receio da sociedade diante das relações homoafetivas é muito grande, pois significa ir contra os valores morais e religiosos estabelecidos. O objetivo é desconsiderar a existência da relação homoafetiva, entendendo-as como fora do padrão estabelecido pela sociedade. Porém ao negar a legitimidade social e jurídica das relações homoafetivas, elas não irão deixar de existir tornando apenas uma forma de contenção a essas pessoas.

Outro ponto em que se baseia esse entendimento desfavorável é o questionamento se a ausência de um gênero masculino ou feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, correndo o risco da criança/adolescente se tornar homossexual por influência dos pais/mães. No entanto, o mesmo aconteceria em famílias de pais separados, viúvos ou adotantes solteiros o que os impediria também de criar ou adotar filhos.



Algumas pessoas têm receio de que a adoção por homossexuais torne a criança/adolescente alvo de pedofilia. Porém pedofilia é uma desordem mental podendo ocorrer nos dois sexos, não existindo relação com pessoas homossexuais.

## 5.2. Entendimentos Favoráveis

Os doutrinadores que defendem a corrente favorável baseiam-se principalmente na Constituição Federal de 1998, que em seu artigo 3º dispõe:

Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É necessário frisar também que a lei deve ser aplicada a todos de forma igualitária.

Acredita-se que a adoção de crianças/adolescentes por casais homossexuais seja possível, pois de acordo com o artigo 43 do ECA “A adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Desta maneira, podemos observar que é muito melhor para a criança/adolescente que vive na rua, que foi abandonado ou que sofre maus tratos ter uma família, ainda que diferenciada dos padrões “normais”, e continuar vivendo, recebendo amor, atenção, educação, condições e oportunidades para uma vida melhor do que continuar em uma situação precária, podendo trazer consequências ruins.

Segundo Anna Paula Uziel (2002), a interpretação da lei abre lacunas a respeito das relações homossexuais se enquadrarem ou não no conceito de família. Essa lacuna abre espaço para entendimentos diferentes por parte dos juízes e promotores. Alguns entendem que a lei não proíbe a adoção de criança/adolescente por casais homoafetivos, uma vez que a Constituição Federal prevê igualdade de direito a todos. Outros já entendem que a adoção não é possível, pois os casais homoafetivos não constituem família, não podendo ser considerada uma família substituta para a criança/adolescente.

Para Luiz Mello (2005):

[...] apesar desse preconceito, todos os casais, sejam eles heteros ou homossexuais, podem compartilhar esforços afetivos e financeiros e construir modos de vida que venham a fortalecer a satisfação afetivo-sexual, a segurança pessoal e material, elaborando projetos de vida individuais e coletivos. Em ambos os casais, tanto hetero quanto homossexuais, podem contribuir para o bem-estar de sua família, tudo indica que tanto um quanto o outro poderiam assumir com eficiência a criação e o cuidado de seus filhos.

Trata-se mais da quebra de um paradigma, uma vez que tornando a adoção por casais homoafetivos possível a sociedade acostuma como se fosse “normal”, passando aceita-lo como os outros. A convivência com pessoas diferentes, com pensamentos e comportamentos diferentes faz parte de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, como diz o preâmbulo de nossa Constituição.

Como o ECA visa sempre o interesse das crianças/adolescentes, concede-se a adoção quando existir reais vantagens para os adotados, se essas vantagens forem encontradas no caso de uma união homoafetiva, não se pode negar a elas o seu direito.

Estudos já comprovaram que a adoção por casais homoafetivos é admissível e muito justa, uma vez que não se pode negar a uma criança/adolescente o direito de ter uma família, de receber amor e proteção. A sociedade ainda não percebeu que com essa atitude de preconceito os únicos prejudicados são as próprias crianças/adolescentes, uma vez que elas precisam de um lar para ter condições melhores de vida. É nas crianças/adolescentes em que se deve pensar, e tirar talvez a única chance de um lar para essas crianças, mostra o egoísmo e preconceito da sociedade que se opõem a esse tipo de adoção. A adoção surgiu com o intuito de proteger as crianças/adolescentes dando a oportunidade de um lar para aquelas, que por algum motivo não teve a oportunidade, protegendo desta forma as crianças, não foi criado simplesmente para satisfazer aos adultos. A sociedade individual e preconceituosa em que vivemos ainda não percebeu que os únicos prejudicados são as crianças, não perceberam o quanto elas estão infelizes, pois elas sonham apenas em ter uma família, independente de como é formada, pois o amor existente entre as partes é o mesmo. A solução mais benéfica para os menores que estão disponíveis na adoção é justamente a regularização da adoção por casais homoafetivos, visto que em alguns lugares essa adoção já foi juridicamente possível, e segundo estudos essa adoção não causa prejuízo nenhum às crianças, pelo contrário, de acordo com os relatos, os adotados são muito felizes em sua nova família, mesmo que seja uma família “diferente” do padrão tido como “normal” pela sociedade.

### 5.3. A possibilidade de Adoção por Casais Homoafetivos

Não há nenhuma disposição no sistema jurídico que proíba a adoção de crianças/adolescentes por casais homoafetivos. Ressalte-se que tanto o Estatuto da Criança e Adolescente quanto o Código Civil de 2002, não fazem referência à opção sexual como requisito para adotar, não havendo desta forma, qualquer proibição expressa aos homossexuais adotarem uma criança/adolescente. A proibição da adoção por casais homoafetivos contraria a Constituição Federal que proíbe qualquer meio de discriminação, principalmente quanto à opção sexual.

Como a relação de casais homoafetivos ainda não é regulada, devem-se aplicar as regras da união estável, pois ambas têm as mesmas características.

Desta maneira aduz o artigo 42,§2º do Estatuto da Criança e Adolescente:

Artigo 42: Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil.

[...]

§2- Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

[...]

Um dos principais requisitos que devem ser observados no caso da adoção é o amor, carinho, afeto, promovendo assim um ambiente adequado para a criança/adolescente.

A legislação brasileira permite a adoção de crianças/adolescentes por pessoas solteiras, dessa forma de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, os tribunais e juízes têm permitido a adoção por homossexuais individualmente, uma vez que a orientação sexual não é requisito da adoção.

Porém algumas sentenças deram o direito a casais homoafetivos adotarem em conjunto. Embora o direito seja construído, conforme jurisprudência, essa abertura, todavia, deveria estar expressa em lei, para que não corra o risco de não se considerar a isonomia que a Constituição Federal garante.

Logo, se preenchido os requisitos legais, os casais homossexuais podem ter a união estável reconhecida, nada mais justo, que tenham também o direito de adotar.

O artigo 43 do ECA aduz que: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Dessa maneira, de acordo com estudos científicos, foi possível concluir que não há prejuízo nenhum para a criança/adolescente que for adotado por casais homoafetivos, pelo contrário, no caso de indeferimento do pedido de adoção pode causar prejuízos à criança/adolescente, pois podem perder talvez a única chance de ter um lar e uma nova família.

Tendo em vista que a união de pessoas do mesmo sexo alcança o status de entidade familiar, não há nada que impeça a adoção, nem mesmo o princípio do melhor interesse da criança, uma vez que não há prejuízo nenhum para a criança/adolescente, pelo contrário, com a autorização da adoção haverá uma proteção aos direitos da criança/adolescente, qual seja o direito à convivência familiar.

O direito à convivência familiar é um dos direitos mais importantes da criança/adolescente, pois é através desse que se desenvolvem social e psicologicamente.

A orientação sexual dos adotantes não influencia na sexualidade do adotado, do mesmo modo que não significa que será vítima de abuso sexual. Não se pode considerar um lar homossexual inadequado, simplesmente pelo fato de pessoas do mesmo sexo possuir uma relação de afeto.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente que em seu artigo 43 dispõe que a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado é evidente que tanto a adoção por heterossexuais quanto pelos homossexuais atenderá a este objetivo, inserindo a criança/adolescente em uma família, possibilitando assim o seu desenvolvimento.

Salienta Pinto (2002, p. 12)

A colocação em família substituta é o sonho de milhares de crianças e adolescentes. Até que ponto o preconceito e o rigor excessivo, desmedido, injustificável em muitos casos, continuarão condenando menores a uma vida social marginal, destituída de afeto e de dignidade.

Não podemos deixar a chance dessas crianças/adolescentes passarem, pelo simples preconceito da sociedade egoísta. Já passou da hora da sociedade deixar o preconceito de lado e analisar que o melhor para a criança/adolescente definitivamente é ter um lar, com amor, educação e expectativa de um futuro melhor.

É possível notar, por parte daqueles que são contrários à adoção por casais homoafetivos, são manifestações dotadas de preconceito, desprovidas de critérios realmente científicos.

#### **5.4. Decisões Judiciais Favoráveis a Adoção por Casais Homoafetivos**

Este tópico trata de casos e relatos de casais homoafetivos que conseguiram adotar crianças/adolescentes em nosso país, sendo assim, retiradas na íntegra de páginas eletrônicas (devidamente citadas), e não sofrem nenhuma modificação, justamente por serem relatos e depoimentos.

De acordo com Silva Junior (2010, p.163), a primeira abertura digna de registro, do Poder Judiciário Brasileiro, deu-se na cidade de Catanduva/SP, quando o magistrado, Dr Júlio César Spoladore Domingos, aceitou que dois homens (que já viviam em união estável há mais de dez anos), entrassem para a fila de espera para adoção em 2004.

##### **1º Caso:<sup>1</sup>**

Foram quatro anos de vida sem o aconchego de um lar. Mas hoje, aos cinco anos de idade, Theodora Rafaela Carvalho da Gama ganhou de presente o carinho em dobro de pai. Decisão inédita da Justiça brasileira autorizou que um casal de homossexuais do sexo masculino adotassem uma criança. Depois de um ano de luta, os cabeleireiros Vasco Pedro da Gama, 35, e Júnior De Carvalho, 43, de Catanduva (SP), conseguiram realizar o sonho de serem pais e terem a paternidade de ambos registrada na certidão de nascimento da filha.

A união estável de 14 anos do casal foi fator decisivo para a adoção de Theodora. No entanto, em 1998, esbarraram no preconceito ao tentar adotar outra criança. "A Justiça alegou relacionamento anormal", reclamou Vasco. Seis anos depois, em 2004, ele visitou um orfanato e conheceu a atual filha, na época com 3 anos. "Foi amor à primeira vista".

"Foi como uma mulher abrir um exame e descobrir que está grávida", traduziu sua felicidade Vasco ao receber, ontem a certidão. Nos registros da menina, uma curiosidade. Diferente das tradicionais certidões de nascimento, a de Theodora não consta especificação de pai e mãe. Apenas há "filha de" e os nomes completos de Júnior e Vasco. "Acho que a juíza foi muito sábia em não especificar pai e mãe", comemorou Vasco.<sup>1</sup>

Outra impactante e positiva abertura judicial aconteceu na cidade de Bagé/RS, quando o Dr. Marcos Danilo Edson Franco, Juiz da Infância e da Juventude, possibilitou a adoção de duas crianças por duas mulheres, que já viviam em união estável há mais de oito anos. (SILVA JUNIOR, 2010, p.165).

##### **2º Caso:**

Em uma decisão histórica, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, por unanimidade, a adoção de crianças por um casal homossexual de Bagé (RS). A Justiça gaúcha já havia considerado a união homoafetiva em questão como uma família e autorizado que as duas crianças adotadas fossem registradas

com os nomes das duas mães. O Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul, no entanto, recorreu da decisão, o que levou o caso ao STJ, em 2006.

“Não se pode supor que o fato dos adotantes serem duas mulheres possa causar algum dano (à formação das crianças), dano ao menor seria a não adoção”, disse o ministro João Otávio de Noronha, presidente da 4ª Turma. Ao criticar a atuação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, ele afirmou que o MP devia ter considerado o interesse das crianças.

Segundo ele, o entendimento não era uma preferência a heterossexuais ou homossexuais, e sim para aquilo que “for melhor para as crianças”.

O ministro destacou o fato de esta ser a primeira vez que o STJ julga recurso sobre adoção por casal homossexual. “Nesses casos, há de se entender que o interesse é sempre do menor, e o interesse dos menores diante da melhoria da situação social é a adoção.”<sup>2</sup>

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O presente artigo buscou trazer alguns questionamentos advindos da adoção de crianças/adolescentes por casais homoafetivos.

É possível notar que a conceituação do termo “família” não é tão simples quanto parece, sua conceituação vem mudando ao longo do tempo, porém é tida como padrão a família nuclear, aquela composta pelo pai, mãe e filhos.

A adoção por homossexuais é um tema bastante polêmico no Brasil, por existir uma sociedade preconceituosa e egoísta, incapaz de escolher o que é melhor para a criança/adolescente, independente da opção sexual de cada um.

Após a decisão pioneira do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a união estável entre casais do mesmo sexo, o tema entra novamente em debate.

Nessa esteira, um casal homossexual que mantém um vínculo afetivo público, constante e duradouro poderá ser equiparado à entidade familiar, merecendo, portanto, que seja atribuído às uniões homoafetivas os mesmos direitos garantidos às uniões estáveis.

Ademais, a legislação pátria não prevê nem proíbe a possibilidade da adoção por casais homoafetivos. De acordo com a Constituição Federal deve-se aplicar a lei a todos de forma igualitária, proibindo desta forma, qualquer meio de discriminação, principalmente quanto à opção sexual.

---

<sup>1</sup> <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI1264399-EI306,00-Casal+gay+comemora+adocao+de+menina+em+SP.html>

<sup>2</sup> <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI136368-15228,00.html>

A adoção deve atender ao princípio do melhor interesse da criança. Portanto, sua finalidade é possibilitar ao menor seu direito à convivência familiar, garantindo o seu bem-estar e possibilitando seu pleno desenvolvimento.

Não existindo nenhum prejuízo às crianças/adolescentes em serem adotados por uma família homoafetiva, não se deve permitir que por preconceito e ausência de regulamentação legal, interfira-se no direito das crianças em serem colocadas em um lar.

Para finalizar, é possível concluir ser totalmente cabível a adoção por casais homoafetivos no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo papel dos operadores do direito contribuírem para o debate acerca do tema, não permitindo que o Direito seja fonte de discriminações devido à ausência de regulamentação legal.

## **ADOPTION CHILDREN / TEEN HOMOSEXUAL COUPLES**

### **ABSTRACT**

Nowadays we find a greater number of people who like others of the same sex, it means, homosexual person, since these people have not been hiding anymore of society, being who you really are, with their qualities and defects, seeking to break the prejudice that still exists. Homosexual people are like any other and are seeking their rights. The first one to be conquered, and most important, is to stop this preconception that there is still. When homosexuals "assumed" their sexuality, making it a public subject, broke up some of this prejudice, though still very little. But there are people who already accept and respect the homosexual couples. Another right achieved with much struggle is the homosexual marriage, the recognition of common-law marriage between people of same sex. If it is already possible to recognize this marriage, why not allow them to constitute a complete family with children? Formerly could not speak about that sexual orientation because was unacceptable and today there has been an improvement; why not progress even further and accept the adoption of children by homosexual couples? In an adoption process should be noted mainly the welfare of the child: if the couple, whether it consists of two people of different sexes or the same sex, is able to take care, to love that children and provide properly education and health to the child. If the couple fit on the requirements, why they could not adopt children? The impact of this issue is important because we need to understand that homosexuals are like all of us, that under the law we are all the same, without distinction of color, race, gender... Homosexuals people feel attraction by others of the same sex and have feelings, dreams of starting a family and have children like any other person. It is not fare, therefore, take this right away of them because they are considered different from normal standards set by the actual society.

**KEYWORDS:** Family, adoption, homosexual couples, adoption by homosexual couples.



## REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do Adolescente, e dá outras providências. Código Civil. 18 ed. São Paulo: 2003. p. 723

Constituição Federal de 1988 – CF/88

Código Civil de 2002 – CC

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18 ed atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 202. 5. vol. p 423.

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

FARIAS, Mariana de Oliveira; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi – **Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica** – Curitiba, Juruá Editora, 2009

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 21.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional da adoção Lei 12.010/09**- 1ª edição (ano 2009) 2ª Reimpressão (ano 2011) – Apresentação de João Matos, autor do projeto que serviu de base à Lei 12.010/09 – Curitiba, Juruá Editora, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

JUNIOR, Enesio de Deus Silva. **A possibilidade Jurídica de adoção por casais homossexuais** - 4ª edição Revista e Atualizada Conforme a Nova Lei de Adoção Lei 12.010/09 – Curitiba, Juruá Editora, 2010.

MELLO, Luiz. **Different families: the social construction of homosexual conjugality in Brazil**. Cad. Pagu., Campinas, n. 24, 2005

SILVA, Elaine Cristina da Aquino. **União de homossexuais e a adoção**. Barbacena, 2011. Monografia (Bacharel em Direito). Universidade Presidente Antônio Carlos

UZIEL, Anna Paula. **Família e homossexualidade: novas questões, velhos problemas**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Unicamp, Campinas, 2002