

## ADOÇÃO POR CASAS HOMOSSEXUAIS

**Marina Eirado Pereira**

“Quando se é capaz de lutar por animais, também se é capaz de lutar por crianças ou idosos. Não há bons ou maus combates, existe somente o horror ao sofrimento aplicado aos mais fracos, que não podem se defender”.

Brigitte Bardot

### RESUMO

O objetivo principal do instituto da adoção, de acordo com a legislação atual infra e constitucional, é a inserção da criança ou adolescente em uma família substituta, quando da impossibilidade de manutenção destes na família biológica. De certo, a colocação em uma família adotiva visa à garantia dos direitos fundamentais, dentre estes o direito à convivência familiar; com base, sempre, na prioridade absoluta e no melhor interesse da criança e do adolescente. Hoje, diante do conceito eudemonista da família, temos o indivíduo e a sua realização pessoal como o elemento fundamental das entidades familiares.

Com a evolução das relações humanas, a união de pessoas do mesmo sexo, embora despida de previsão legal, se tornou uma realidade na sociedade moderna, atual. Os princípios da liberdade e igualdade, atrelados à vedação à discriminação, todos constitucionalmente previstos, servem como fundamento na defesa dos direitos homossexuais. Desta forma, a jurisprudência brasileira vem se conformando à realidade e tutelando essas relações, antes vistas como sociedade de fato, hoje equiparadas à união estável, da qual se aplicam as regras por analogia.

Neste contexto, o presente artigo tem por escopo analisar a possibilidade de adoção de menores por pares homossexuais, ponderando (com) e analisando a aplicação do princípio do melhor interesse da criança no ordenamento do país.

**Palavras chaves:** Adoção; Homossexual; Melhor interesse da criança.

## O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E A FAMÍLIA SUBSTITUTA

A convivência familiar é um direito da criança e do adolescente pelo qual cabe, não apenas ao Estado, mas também à própria família e à sociedade zelar.

A Constituição Federal nos – família, sociedade e Estado - dá a obrigação, o dever de:

assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ensina Marlusse Pestana Daher (1998):

Família substituta é aquela que se propõe trazer para dentro dos muros do próprio casa, uma criança ou um adolescente que por qualquer circunstância foi desprovido da família natural, para que faça parte integrante dela, nela se desenvolva e seja.

Quer dizer, a família substituta é aquela que supri a ausência da família original, biológica, e funda-se no afeto, na afinidade e no amor desenvolvido reciprocamente pelos seus componentes, ao invés de por um elo sangüíneo, genético.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo disposição da carta magna, é regido pelo princípio da proteção integral da criança e do adolescente; além dos princípios do melhor interesse e da municipalização.

O referido estatuto prega que:

toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Neste diapasão é que se faz importante tratar do princípio da convivência familiar e da família substituta, antes de qualquer coisa.

Ensina Paulo Lôbo (2019, p.68) que:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida entre as pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de

todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

A vida em seio familiar é fundamental para desenvolvimento e formação do ser humano, não apenas no que diz respeito à educação, mas também quanto ao crescimento mental, físico, emocional e social. Quando falamos em família, não quer dizer respeito àquela formada apenas pelo casamento, mas por todas as formas de núcleo familiar constitucionalmente protegidas (CARVALHO, 2010, p.10).

A família é a base para a formação do caráter, da personalidade, do ser humano como um todo - aspectos físicos, morais, éticos, educacionais, afetivos, dentre outros. É nela que se desenvolvem laços afetivos fundamentais a uma vida saudável e completa; além de assegurar a proteção do ser humano em desenvolvimento, seja pelos cuidados, pelo amor ou pela própria condição digna de vida. A ausência desta convivência pode trazer ao indivíduo não apenas danos pontuais na educação, saúde e crescimento, mas também danos psicológicos, pela falta de afeto, pelo abandono/ausência de pais/família, pela solidão.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos destaca a família como “o elemento natural e fundamental da sociedade”, que merece proteção tanto do Estado, quanto da própria sociedade.

Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos do Homem define a família como sendo o núcleo da sociedade, também merecendo sua proteção, em conjunto com a proteção estatal.

Antigamente tínhamos um modelo familiar tradicional, definido pela Igreja e baseado nas relações, principalmente, patrimoniais.

Hoje o que se tem é um modelo familiar cada vez mais voltado à valorização da dignidade do ser humano, do seu desenvolvimento e bem estar. Perdeu-se o caráter patrimonialista das formações familiares, que tinham a perpetuação da família e os direitos sucessórios como fundamento.

Segundo César Fiuza (2008, p. 273):

Nas relações de família, o marido e os pais deixaram de ser o epicentro das relações entre cônjuges e entre pais e filhos. O epicentro se torna o ser humano, membro da família, que é instrumento de promoção de sua dignidade. É na família que os indivíduos crescem e se dignificam. É lá que se amparam, que se sustentam. As relações de família desempenham, pois, uma relevante função social, na base mesma da sociedade.

O Direito de Família tem se desenvolvido e evoluído no sentido de valorizar cada vez mais o afeto com princípio básico de formação das relações familiares. Significa dizer que, hoje, a família perdeu o seu caráter patrimonialista e, além disso, passou a dar menos importância às relações biológicas, ao DNA.

Doutrina, como Cristiano Chaves e Paulo Lôbo, e jurisprudência já vêm se manifestando no sentido de apontar para as mais diversas formas de entidade familiar, levando-nos a concluir pela mera exemplificação do rol trazido pela Constituição Federal. Até mesmo as legislações infraconstitucionais já se manifestam neste sentido, à exemplo da Lei Maria da Penha 11.340/2006.

A jurisprudência vem reconhecendo também a vinculação sociafativa das famílias, como se evidenciou no julgamento da Apelação Cível, processo nº 2006.021981-0, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - [ECA](#) E [CÓDIGO CIVIL](#) DE 2002 - DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR C/C ADOÇÃO - PROCEDÊNCIA - INCONFORMISMO - CRIAÇÃO DE FILHA BIOLÓGICA PELA MÃE - ESTUDO SOCIAL E LAUDO PSICOLÓGICO INVIABILIZANDO O CONVÍVIO DA MENOR COM SUA MÃE BIOLÓGICA - PODER FAMILIAR EXTINTO - ADOÇÃO - CASAL APTO À ADOÇÃO - RELAÇÃO SOCIAFATIVA DECORRENTE DA GUARDA - PARENTESCO SOCIAFATIVO - OCORRÊNCIA - ESTADO DE FILIAÇÃO PATENTEADO - PATERNIDADE SOCIAFATIVA RECONHECIDA - BENEFÍCIO EVIDENTE À INFANTE - SENTENÇA MANTIDA - PROVIMENTO NEGADO.

Em contra senso à valorização cada vez maior da família formada pelo afeto, a Lei 12.010/2009, mantendo a redação do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz a seguinte disposição:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Podemos notar que a colocação do jovem em família substituta é uma medida que visa garantir o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, de maneira excepcional, devendo ser aplicada apenas quando esgotadas as tentativas de sua manutenção na família natural ou extensa.

A convivência familiar, da criança e do adolescente, seja em família natural ou substituta, “e a vida em comunidade devem ser a prioridade das políticas públicas e programas governamentais” (2010, p.217).

## **ADOÇÃO POR DUAS PESSOAS**

No Código Civil de 1916, artigo 370, vedava a adoção por mais de uma pessoa, exceto no caso de “*marido e mulher*”, apontando para as pessoas casadas e sob o argumento de que na natureza apenas existem um pai e uma mãe, não mais que ou diferente disso.

Como já visto, a Lei 3.13/57, que modificou antigo código civil, estabeleceu que os casais apenas poderiam adotar após transcorridos cinco anos de matrimônio (requisito posteriormente excluído pela lei 8.069/90).

A referida fonte legislativa estabelecia a diferença mínima de idade do adotante e adotando de 16 anos, visando, mais uma vez, copiar a natureza

Mais tarde, a Constituição Federal de 1988, se adequando à realidade fática das relações humanas, reconheceu como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, denominados concubinos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, trouxe, expressamente, a possibilidade de adoção por duas pessoas, caso em que sejam elas cônjuges ou concubinos, em seu artigo 42, parágrafo 2º, desde que comprovada a estabilidade da família.

A recente alteração feita a este parágrafo pela Lei 12.010/09, substituiu a redação “adoção por ambos os cônjuges ou concubinos” por adotantes “casados civilmente” ou que “mantenham união estável”.

Em casos excepcionais, é admitida a adoção por duas pessoas divorciadas, judicialmente separadas ou ex-companheiros, desde que concordem sobre o regime de guarda e visitas e quando o adotando já se encontrava em convivência com a família, antes do desfazimento da relação.

Importante abertura de um parêntese para destacar que com a alteração à Lei Maior trazida pela Emenda Constitucional nº 66, breve não teremos mais pessoas judicialmente separadas, mas de pronto divorciadas.

## **O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

A Constituição Federal trouxe a possibilidade de adição às normas e princípios nela dispostos em Tratados Internacionais dos quais o Brasil faça parte. O

Brasil ratificou em 20 de novembro de 1990 a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU.

A referida convenção traz a seguinte disposição: “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”. Esta, ainda, entende como criança a pessoa de zero a dezoito anos, enquanto o nosso estatuto faz a distinção de criança (de zero a doze incompletos anos) e adolescente (de doze completos a dezoito anos incompletos).

Embora esta disposição seja do ano de 1990, a origem do princípio está Inglaterra, onde dava-se o nome de “Best interest of the child”. Aqui o *parens patriae* era uma forma de política pública que dava autoridade ao Rei para agir como pai de todos, servindo para proteção das pessoas incapazes, que eram, contudo, consideradas “coisas pertencentes ao seu pai” (GRIFFITH, p.2, apud PEREIRA, 2003, p.209).

Nos Estados Unidos, por sua vez, o princípio do melhor interesse da criança foi acolhido pela Jurisprudência, ganhando notoriedade, quando em julgamento da corte da Pensilvânia, foi apontado como norteador à decisão que deu a guarda da criança à mãe, que embora adúltera (à época, fato grave) foi considerada o melhor para o futuro da criança – caso *Commonwealth v. Addicks*, em 1983 (PEREIRA. 2003, p.210).

Em diversas situações o juiz ou tribunal se depara com situações em que fez necessário ponderar o que diz a lei, o ordenamento, e qual seria a solução menos gravosa, ou mais benéfica, à criança. É assim que se dá a aplicação do princípio do melhor interesse da criança.

Antônio Carlos Gomes Costa (1992, p.39) tratando da aplicação do princípio afirma que:

não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.

De acordo com Andréa Rodrigues Amin (2007, p.28):

trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinado a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Dentro do instituto da adoção, muitas vezes o julgador se valerá do princípio do melhor interesse da criança/adolescente para decidir. A exemplo, temos a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão, na Apelação Cível 113922009:

CIVIL. ADOÇÃO. CONSENTIMENTO DA MÃE. DESISTÊNCIA INFUNDADA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I. Tratando-se de ação de estado, onde está em jogo a pretensão de adoção - medida extrema de colocação de infante em família substituta - é indubitável que ao juiz de base é dado, com primor, analisar as provas com máxima efetividade, para bem se convencer, ante a sua proximidade com as partes.

II. Circunstância em que o acervo probatório anuncia que a colocação do infante em família substituta é medida que se faz necessária para atender os melhores interesses da criança .

III. A desistência infundada não pode, por si só, destituir a adoção, maximamente quando desprovida de prova sobre o melhor interesse da criança.

IV. Recurso desprovido.

O aplicador da lei, ao se deparar com uma situação em que a análise das provas e da letra fria de lei o levem a uma determinada interpretação, deve sempre analisar qual seria o melhor para a criança, ainda que diverso do dispositivo legal.

## **ADOÇÃO POR CASAS HOMOSSEXUAIS**

Após tratar da adoção, em linhas gerais, e da família homoafetiva, chegamos ao ponto em que os dois capítulos anteriores se encontram: a adoção por casais homoafetivos.

Como já vimos, a adoção é a forma mais pura de constituição de uma família e é a grande chance para crianças e adolescentes abandonados de adquirirem um lar, uma família. Além disso, são muitas as barreiras preconceituosas, no que tange à aceitação dos direitos dos homossexuais quanto às relações afetivas. Na adoção não é diferente.

Nas palavras de Arnaldo José Lemos de Souza (2007):

É de extrema importância a convivência familiar para a criança e o adolescente, sobretudo para sua integridade física e emocional. Crescer dentro de uma estrutura familiar é ter a certeza de que

haverá amor, atenção, respeito e a proteção necessária para que a criança e o adolescente possam ter uma vida feliz.

É alto o número de crianças e adolescentes que vivem em abrigos, no Brasil, aguardando um novo lar, uma nova família. Uma análise preconceituosa desta possibilidade pode acabar por privar diversos jovens da chance de adquirir uma nova família.

A família vem se transformando com a evolução da sociedade como um todo, o que nos leva a ter um conceito mais abrangente de entidade familiar e a entender as relações elencadas pelo artigo 226 da constituição como meramente exemplificativo.

É neste momento que o princípio do melhor interesse da criança prevalece e vem fundamentar as decisões que concedem a adoção por casais homossexuais, além, é claro, do fim do preconceito e da aplicação do princípio da igualdade, sobretudo.

## **ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAL E ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL**

No Brasil, muitas são as famílias formadas pares homossexuais e seus filhos, ainda que esta relação não esteja legal ou judicialmente reconhecida. Ocorre que, por receio dos adotantes que vivem em união homoafetiva, muitas pessoas chegam ao judiciário sozinhas para adotar formalmente.

Muitas das crianças e adolescentes adotados no Brasil, que vivem em uma família biparental oriunda de uma relação homoafetiva, foram adotadas legalmente apenas por um de seus pais ou mães; isto porque ainda há muitas barreias preconceituosas acerca da questão.

Esta conduta, embora não possamos considerá-la incorreta, pode gerar conseqüências negativas aos adotados, uma vez que embora afetivamente possuam dois pais/mães, legalmente há apenas um. Se, por um lado, caso algo aconteça ao companheiro constante do registro de nascimento os adotados ficarão sem qualquer vínculo com o outro; por outro lado, em caso de morte do companheiro que não participou do processo de adoção, embora seja efetivamente um dos pais/mães, a nada terá direito o adotado, ao momento da divisão de uma herança, por exemplo.

Não há razão para se condicionar a adoção à orientação sexual do indivíduo, configurando afronta clara ao princípio da igualdade e da não discriminação.

Caso notório que merece a nossa análise ao tratar do tema é o da saudosa cantora brasileira Cássia Eller, que faleceu em 29 de dezembro de 2001, deixando um filho de oito anos. Esta vivia em união homoafetiva com Maria Eugênia Vieira Martins, a qual resolveu lutar pela guarda de Francisco Ribeiro Eller, filho biológico de Cássia Eller, mas criado pelas duas.

Considerando que eram companheiras há quatorze anos e mães da criança, e partindo do entendimento de que Maria Eugênia era a pessoa mais importante para o menor naquele momento, o juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, concedeu-lhe a guarda.

Embora o caso trate de guarda e não adoção, já se configurou, à época, avanço aos direitos dos homossexuais e filiação.

Ainda sobre o caso supramencionado, ensina Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2002):

a morte do(a) adotante pode representar um rompimento forçado da relação afetivo-familiar estabelecida entre a criança e o convivente homossexual sobrevivente, sempre que se negar a guarda da criança a este(a) - O que o caso da morte da cantora Cássia Eller parece ter indicado uma abertura jurisprudencial que, espera-se, não vá representar um caso isolado decorrente da notoriedade social dos envolvidos.

Embora a grande maioria das adoções por homossexuais sejam feitas por apenas uma pessoa, que muitas vezes não faz menção à sua orientação sexual, cresce os casos de indivíduos que requerem adoção de infantes já adotados por seus companheiros.

O desembargador de Pernambuco, Luiz Carlos Figueiredo, destacou-se na defesa dos direitos dos homossexuais ao lançar livro sobre o tema, no qual defende a possibilidade total de adoção por homossexuais. Contudo, o autor entende que no Brasil, pela legislação vigente, não se faz possível a adoção conjunta por casais homossexuais em hipótese alguma.

De acordo com o autor supracitado, a respeito da adoção:

Há que se referenciar a IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE SUA CONCESSÃO EM FAVOR DE CASAIS HOMOSSEXUAIS. A Constituição Federal em seu art 226, parágrafo 3º reconhece como Entidade Familiar a união estável entre um homem e uma mulher, o

que já representa enorme avanço social se comparado com a legislação anterior que apenas valorizava o casamento civil e só dele emanavam direitos a respeito de filiação, patrimoniais, etc., o que levava a que basicamente todas as inovações neste campo fossem fruto de construções jurisprudências, que paulatina e lentamente eram incorporadas à normativa interna. De toda sorte, por mais estável que seja, a união entre dois homens ou duas mulheres não encontra amparo no atual ordenamento jurídico brasileiro.

É uma realidade, não apenas brasileira, mas também internacional o aumento numérico das famílias bi ou monoparentais formadas por homossexuais e seus filhos, adotados ou não.

A Holanda, como já dito, admite a união de pessoas do mesmo sexo e, nesta linha, deste 21 de abril de 2010, podem os casais homossexuais adotar, desde que atendam aos requisitos de: mínimo de três anos de união, bem como estabilidade material e emocional. (JESUS, 2010, p. 144)

A Suécia por sua vez, após realizar longo estudo, acerca da aptidão para adotar dos casais homossexuais aprovou lei neste sentido. Vale destacar que neste país os homossexuais já têm sua união legalmente reconhecida (Idem).

Os Estados Unidos da América já apresenta registro de deferimento de pedidos de adoção por casais homossexuais, contudo nem todos os estados possuem previsão legal. No Canadá, por sua vez (JESUS, 2010, p. 144).

A respeito da adoção das uniões homoafetivas, afirma Mariana de Oliveira Farias (2009, p.217)

Ora, se o que se busca com a adoção é o bem-estar da criança, como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, poderíamos dizer que o não-reconhecimento das famílias compostas por pais/mães homossexuais e, assim, a impossibilidade da adoção por ambos os (as) parceiros (as) iria contra os princípios legais, já que facilitaria o fato de a criança se sentir diferente e discriminada. Assim, a criança poderia se sentir estigmatizada não por ser adotada por pessoas homossexuais, mas pela lei de seu país não considerar sua família como tal.

Não só no Brasil, mas em diversos países do mundo, já se caminha para a aceitação cada vez maior da união homoafetiva, bem como da adoção por pessoas do mesmo sexo, evitando-se que os pares homossexuais apenas possam adotar individualmente e conferindo aos adotados os direitos reais merecidos pela dupla filiação (pai/pai ou mãe/mãe).

## **ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A adoção por pares homossexuais vem acontecendo nas instâncias inferiores do Brasil há algum tempo, pela conformação da jurisprudência à realidade fática das relações familiares homoafetivas e pela adequação do princípio do melhor interesse da criança.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 217):

As relações de afeto que conduzem grupos de pessoas não identificados juridicamente como “família” a conviver e compartilhar o cotidiano de alegrias e tristezas devem merecer apoio e proteção. Assim, famílias monoparentais, casais homossexuais com filhos, famílias reconstituídas após a separação ou divórcio, devem ser reconhecidos como núcleos familiares e identificados entre eles o melhor interesse da criança.

Na Bahia, duas mulheres viviam em união homoafetiva há aproximadamente onze anos, quando uma delas, por meio de inseminação artificial, deu a luz a um menino. As companheiras sempre dividiram o papel de mães de cada uma, e criaram este filho compartilhando suas responsabilidades de mães, sejam elas materiais ou emocionais, dando amor, afeto, carinho, saúde, educação – zelando pelo sadio desenvolvimento da criança.

Foi então que, M. S. P. ingressou com pedido de adoção, perante a 1ª Vara da Infância e da Juventude de Salvador-BA, do filho gerado por sua companheira E. M. dos S., o qual foi criando por ambas em total cumplicidade, em seio familiar.

Em 09 de março de 2010, com parecer favorável da psicóloga desta vara da infância, que afirma que o requerimento “reforça o processo de naturalização de uma relação que não pode ser vista de forma inadequada ou patológica e, menos ainda, prejudicial à criança”, e com manifestação também positiva do Ministério Público, a 1ª Vara da Infância e da Juventude de Salvador-BA, decidiu procedência do pedido.

O juiz, Dr. Salomão Resedá, atentou-se para a realidade social, defendendo a base da formação de família no afeto, verificando que no caso em tela “a adotante, o adotando e a genitora biológica deste constituem um núcleo familiar fundado no afeto e no amor”, entendendo que a simples ausência de legislação não pode deixar cidadãos sem uma tutela:

[...]no caso concreto, a adotante convive homoafetivamente com a genitora do adotando, constituindo uma entidade familiar alicerçada na afetividade, estabilidade e ostensividade. Esse modelo familiar encontra apoio nos valores constitucionais, principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, estando implicitamente protegido pela Carta Magna no seu art. 226 e parágrafos. A Constituição assegura ao sujeito liberdade de escolha das relações existenciais e afetivas para constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial, nela desenvolvendo a sua própria personalidade. Na verdade, não é a família "per se" que é constitucionalmente protegida, mas o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana.

[...]

sem dúvida, hoje, a família é núcleo descentralizado, igualitário, democrático e, não necessariamente, heterossexual. Apoiada nos valores constitucionais e caracterizada como uma realidade presente, não há como desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar. A falta de leis que regulamentem expressamente essas relações não é impedimento para a sua existência.

Finalizando, a referida sentença afirma ser possível de fato a adoção por homossexuais (individualmente ou em pares), pela ausência de regra legal proibitiva ou que autorize a colocação de menor em lar substituto formado da relação homoafetiva. E conclui:

Pelas razões expostas, ante o cumprimento de todos os trâmites legais e o atendimento dos requisitos exigidos por lei, em consonância com o parecer do Ministério Público, julgo procedente o pedido da inicial, para reconhecer L. O. P dos S. como filho legítimo de E. N. dos S. e de M. S. P. nos termos dos arts. 39 e seguintes da Lei 8.069/90, mantendo-se o nome do infante L. O. P dos S. Determino que se officie ao Cartório competente para as devidas anotações no assento de nascimento do Adotando, onde deverão constar os nomes dos avós, sem que haja menção à condição materna ou paterna dos mesmos. Após o trânsito em julgado da sentença e o cumprimento de todas as formalidades legais, arquivem-se os autos e dê-se baixa nos registros do cartório. (SILVA JUNIOR)

É possível notar que o deferimento da adoção ao casal homossexual no caso supracitado não se origina apenas da análise fria do caso, mas de um estudo, um acompanhamento psicológico do adotando, e da manifestação também do Ministério Público, que possui o dever de analisar os casos de adoção e zelar sempre pelos interesses, por aquilo que for melhor para criança/adolescente.

Não foi apenas o estado da Bahia que já se manifestou de maneira favorável à adoção dos infantes por famílias formadas por homossexuais.

Caso notório, veiculado por grande parte dos meios de comunicação, foi o do casal homossexual, Vasco Pedro da Gama Filho e Dorival Pereira de Carvalho Júnior. O primeiro adotou Theodora, como se solteiro fosse, contudo, a realidade era que a menina tinha dois pais e, assim, o desejo do casal em ter reconhecido estado de filiação de sua filha para com ambos foi mais forte.

Dorival Pereira de Carvalho Júnior entrou com pedido de adoção de Theodora, para que sua condição real de, também, pai adotivo da menina fosse juridicamente reconhecida.

Foi a primeira vez na história do país que a Justiça reconheceu a dupla paternidade e autorizou a inserção do nome dos dois pais na certidão de nascimento de uma criança (Revista Fórum).

## **RESP 889.852/RS**

Em 27 de abril de 2010, o Superior Tribunal de Justiça em decisão inédita, manteve a sentença de primeiro grau que concedeu a adoção de duas crianças à mulher que vive em união homoafetiva com a adotante das crianças.

Foi a abertura de um importante precedente na história da adoção no país, possibilitando que outros pares/casais formados por pessoas de mesmo sexo adotem, a partir de então.

Por mais que não haja previsão da LICC acerca da jurisprudência como fonte do direito, ensina o Professor Rodolfo Pamplona Filho que esta consiste “no conjunto de reiteradas decisões dos tribunais sobre determinada matéria”, e completa sobre sua importância no país:

[...] uma análise crítica do sistema brasileiro permite a conclusão de que, ainda que a passos lentos, a construção pretoriana (jurisprudencial) vem ganhando contornos novos, que permitem reconhecê-la como verdadeira fonte produtora do direito.

Feitas estas considerações introdutórias, passemos à análise do REsp 889.852/RS.

L.R.M. adotou sozinha duas crianças, irmãos biológicos. Posteriormente, L.M.G.B. que vive com L.R.M em relacionamento dentro dos moldes de entidade familiar, requereu a adoção destes infantes para que pudesse figurar como mãe, para fins legais, e ter seu nome inserido nas certidões de nascimento das crianças.

O juiz de primeira instância Julio César Spoladore Domingos, da Comarca de Bagé-RS deferiu o pedido e determinou a inserção do nome de L.M.G.B. na certidão de nascimento dos menores, sem que fosse explicitada a condição de pai/mãe.

Diante desta sentença o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs apelação, que teve provimento negado pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.**

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.

**NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME**

Da decisão que deu por improvido o recurso supracitado, o Ministério Público – RS interpôs o Recurso Especial nº 889.852/RS, requerendo reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como sociedade meramente de fato, e desta forma fazendo incidir o Código Civil na vedação à adoção conjunta, salvo nos casos de marido e mulher ou homem e mulher em união estável.

Ademais alega o ministério que a referida decisão seria uma afronta aos artigos 1.622 (que dizia respeito à adoção por suas pessoas, mas foi revogado pela Lei 12.020/2009) e 1.732 (que define a união estável e dá seus requisitos) do Código Civil; além do artigo 1º da Lei 9.278/96 (que também trata da união estável entre homem e mulher) e artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (que estabelece que em caso de omissão legal “o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”).

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão inicia seu voto tratando da evolução da sociedade e do mundo pós-moderno, do avanço dos direitos humanos e do reconhecimento constitucional da proibição à discriminação, com base na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Em seguida traz trecho do laudo da assistente social que acompanhou o caso e conheceu de perto a família, o desenvolvimento e comportamento das crianças.

Durante análise do caso o Ministro destaca duas questões chave para sua resolução:

- a) o primeiro, como antes mencionado, é a situação fática existente, em que a companheira da requerente já havia adotado regularmente as crianças desde o nascimento, e todos convivem em harmonia com a ora pretendente à adoção, porquanto a união de ambas existe desde 1998;
- b) o segundo, em um viés jurídico, é o fato de inexistir expressa previsão legal permitindo a inclusão, como adotante, do nome da companheira do mesmo sexo nos registros de nascimentos das crianças, nos quais antes constava apenas o nome da companheira que primeiro havia adotado.

Em seguida, o referido ministro defende que embora nos caso de questões que envolvam crianças há muitos interesses envolvidos, deve sempre prevalecer os interesses dos menores sobre quaisquer outros e a adoção deve ser deferida sempre que apresente “reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”, conforme disposição do artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente,

Por isso mesmo, a matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

Ainda em voto, o ministro passou a observar o caso concreto, a relação e o vínculo afetivo existente entre a adotante recorrida e as crianças. Sendo importante dar destaque à realidade fática, na qual as crianças já chama as duas mulheres de “mãe”, e em que as ambas dividem as responsabilidades como qualquer outro casal, seja quanto à educação ou criação.

Além disso, é importante frisar a que ademais dos prejuízos emocionais que o não reconhecimento desta maternidade possa causar a esta família há também os prejuízos materiais, uma vez que os infantes não possuem direitos de sucessão, alimentos, inserção em plano de saúde, etc.

Por fim, passa à decisão:

É que, ainda que não se reconheça a existência de união estável entre casais homossexuais, o fato é que esse tipo de união deve receber o mesmo tratamento conferido às uniões estáveis, o que afasta a pretensa violação ao artigo 1.622 do Código Civil, que dispunha: “Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável” (tal dispositivo foi revogado pela recente Lei de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, que, ao alterar a redação do artigo 42, § 2º, do

Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentou a necessidade de comprovação da estabilidade da família, preconizando: "Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família").

[...]

De fato, em vista de as uniões homoafetivas merecerem tratamento idêntico ao conferido às uniões estáveis, a circunstância de se tratar de casal homossexual, por si só, não é motivo para impedir a adoção de menores.

O Ministro Aldir Passarinho Junior, por sua vez, destacou decisões anteriores tomadas pelo STJ referente aos direitos dos homossexuais e votou pela improcedência do recurso especial.

O Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, baseado na evolução da relação entre pessoas acompanhou o voto do ministro relator.

Por fim, o Ministro João Otávio de Noronha tratou do caráter meramente legalista do recurso interposto pelo Ministério Público, que apenas tratou das questões legais, não atentando para o caráter social do caso e os interesses dos menores. Acompanhou o relator.

Desta forma, restou dada, por unanimidade, a improcedência do recurso especial, com destaque ao melhor interesse da criança como base para este julgado, conforme segue:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

Primeiramente, foi destacada a evolução das relações familiares, e o mundo atual, além da garantia da convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes:

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

Em seguida, foi destaque o melhor interesse da criança:

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas conseqüências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

[...]

Aqui, feita um análise do caso prático e da possibilidade de criação e educação, sem danos aos filhos, pelos casais homossexuais:

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

Por fim, foi destacada a importância do judiciário na atuação de questões ainda não previstas em lei, mas que são realidade fática na sociedade e tecidas as considerações finais:

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

[...]

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

## 15. Recurso especial improvido.

Prevaleceu o melhor interesse da criança em face das bases legais e preconceituosas que viam na adoção por casais homossexuais um problema para o desenvolvimento da criança.

Vale destacar, neste momento, que estudos trazidos pelo acórdão recorrido, indicam que a adoção e educação de crianças por casais homossexuais não apresentam qualquer inconveniente à criança e indicam que:

- “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar, quanto na circunstância de amar e servir”;
- “nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social”;
- “o papel de pai nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino”;
- os comportamentos de crianças criadas em lares homossexuais “não variam fundamentalmente daqueles da população em geral”;
- “as crianças que crescem em uma família de lésbicas não apresentam necessariamente problemas ligados a isso na idade adulta”;
- “não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psicossocial dos filhos de gays e lésbicas seja comprometido sob qualquer aspecto em relação aos filhos de pais heterossexuais”;
- “educar e criar os filhos de forma saudável o realizam semelhantemente os pais homossexuais e os heterossexuais”;
- “a criança que cresce com 1 ou 2 pais gays ou lésbicas se desenvolve tão bem sob os aspectos emocional, cognitivo, social e do funcionamento sexual quanto à criança cujos pais são heterossexuais”.

O direito à convivência familiar foi assegurado e a família homoafetiva protegida e, mais uma vez, reconhecida pelo judiciário, no dever de assegurar o bem estar social destas crianças.

Em comento ao julgamento, posiciona-se Maria Berenice Dias:

Deste modo, a partir da diretriz ditada pelo Superior Tribunal de Justiça perdem significado as preconceituosas tentativas do legislador de proibir a adoção por homossexuais. Os projetos de lei neste sentido estão maculados de flagrante inconstitucionalidade exatamente por afrontarem o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes que preserva o direito à convivência familiar com absoluta prioridade.

E o Ministro João Otávio de Noronha, presidente da Turma:

Estou muito tranquilo quanto à decisão porque sei que não há violação alguma da lei. Não estamos invadindo qualquer espaço legislativo. Na verdade, nem estamos legislando. Toda a construção

do direito de família foi pretoriana. Ou seja, a lei sempre veio a posteriori. [...] A decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, relatada pelo desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, precisa ser elogiada por ter sido tão bem fundamentada. O Código Civil não diz se é vedada (a adoção de crianças por casais formados por pessoas do mesmo sexo). (Correio Brasiliense)

Esta decisão, sem dúvida, mudará a vida de diversas crianças e adolescentes que vivem em famílias homoafetivas, além da vida de pares homossexuais que antes se escondiam para adotar.

A dura realidade de abrigos cheios e vida incompleta, pela ausência de uma família, será beneficiada por este precedente do STJ, encorajando mais adotantes, inseguros, a ir em busca de uma criança ou adolescente para completar o seio familiar.

## **O DESENVOLVIMENTO E A EDUCAÇÃO DOS ADOTADOS PELOS CASAIS HOMOSSEXUAIS**

Quando se fala em adoção por casal homossexual, automaticamente se pensa na viabilidade ou não de desenvolvimento dos adotados sem danos psicológicos ou comportamentais. Logo se questiona a influência da orientação sexual dos pais na dos filhos, bem como o mal que a ausência de referenciais paternos ou maternos pode trazer. Outro ponto importante a se analisar é o preconceito que estas crianças poderão sofrer por terem dois pais ou duas mães.

Estudos nos campos da psicologia e psicanálise já comprovam que a orientação sexual dos pais não é capaz de intervir na orientação dos filhos. Segundo estes, a orientação sexual é algo que já nasce com cada um, sendo no período de quatro a cinco anos de idade o momento em que esta se define, se assenta, em cada um. Na relação homoafetiva embora não exista a figura masculina e a feminina juntas, um dos companheiros sempre se destaca por exercer o papel mais característico de pai e o outro de mãe, não de forma pré-determinada, mas naturalmente comportamental. (SILVA Junior, 2010, p.121-129).

A Academia Americana de Pediatria (American Academy of Pediatrics) realizou o estudo “Technical Report: Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents”, no qual analisou o desenvolvimento psicossocial, experiência social e estado emocional das crianças com pais homossexuais. Restou concluído que os

pais homossexuais desempenham o papel materno/paterno tão bem quanto os heterossexuais, conforme segue:

[...] there is no systematic difference between gay and nongay parents in emotional health, parenting skills, and attitudes toward parenting. No data have pointed to any risk to children as a result of growing up in a family with 1 or more gay parents. Some among the vast variety of family forms, histories, and relationships may prove more conducive to healthy psychosexual and emotional development than others.<sup>1</sup>

(<http://aappolicy.aappublications.org/cgi/content/full/pediatrics;109/2/339>)

Em mesmo sentido, concluiu o estudo realizado na University of Virginia (Universidade de Virgínia), conforme matéria publicada no Applied Developmental Science (Agosto/2010). De acordo com a professora de psicologia Chalotte J. Patterson:

Our results provide no justification for denying lesbian or gay prospective adoptive parents the opportunity to adopt children. With thousands of children in need of permanent homes in the United States alone, our findings suggest that outreach to lesbian and gay prospective adoptive parents might benefit children who are in need.<sup>2</sup>

(<http://www.virginia.edu/uvatoday/newsRelease.php?id=12407>)

Diante do exposto, podemos concluir que, além das reais vantagens que a vida, crescimento e desenvolvimento em seio familiar podem trazer à criança/adolescente adotado, a vida em família homoafetiva não traz qualquer prejuízo, seja no que tange à orientação sexual, educação ou desenvolvimento psicológico; revelando-se uma família substituta em perfeitas condições de criação e filiação dos infantes abandonados.

---

<sup>1</sup> Não há diferença sistemática entre pais gays e não gays no que se refere à saúde emocional, habilidades e comportamento paternos. Não há dados que apontem para a existência de risco para as crianças, como resultado do crescimento/desenvolvimento em uma família constituída por um ou mais pais/mães gays. Algumas famílias, dentro da grande variedade de formas familiares, histórias e relacionamentos podem ser mais propícias à saúde e desenvolvimento psicosssexual e emocional do que outras.

<sup>2</sup> Nossos resultados não fornecem nenhuma justificativa para negar a gays ou lésbicas pais adotivos a oportunidade de adotar crianças. Com milhares de crianças que necessitam de casas permanentes nos Estados Unidos, nossos resultados sugerem que a divulgação para gays e lésbicas pais adotivos podem se beneficiar crianças que estão em necessidade.

## CONCLUSÃO

Inicialmente, tratamos do instituto da adoção em linhas gerais, como uma das formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, sendo a única de caráter definitivo.

Foi feito breve histórico da evolução do instituto, desde a antiguidade, até a idade moderna, dando atenção especial ao seu desenvolvimento do Brasil, desde o foco na perpetuação da família e nos interesse dos adotantes, ao fundamento atual que é o interesse dos adotados. Ademais, analisamos os requisitos legais e subjetivos exigidos para adoção, além da adoção por uma ou duas pessoas.

A respeito da Nova Lei Nacional da Adoção, foram analisadas algumas alterações trazidas, como a mudança da expressão "pátrio poder" para "poder familiar". Relevante destacar para a grande chance que perdeu o legislador de facilitar a adoção em conjunto pelos homossexuais

Aqui foi importante destacar a relevância do bem estar dos adotados em preferência de quaisquer outros interesses. Desta forma evidenciamos a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que nos leva a uma análise de cada caso concreto com foco total na escolha daquilo que é melhor para o menor.

Em seguida, se fez necessário tratar da família homoafetiva, que se refere àquela formada por pares de mesmo sexo e sua prole, quando houver. A busca pelas realizações individuais, que tem por base a entidade familiar, trouxe um novo conceito de família, a eudemonista, fundada no bem estar e felicidade de cada um.

Neste ponto, também tratamos da evolução histórica das definições de família e entidades familiares. O conceito de família evoluiu, conforme as relações interpessoais do ser humano foram mudando. Das famílias mais tradicionais, fundadas no matrimônio, às entidades familiares modernas, trazidas pela Constituição Federal de 1988: monoparental, união estável entre homem e mulher e casamento.

Hoje, muitas são as famílias formadas pela união homoafetiva, e estas, carentes de legislação, necessitam de tutela e não podem ter as costas viradas pelo judiciário. Frente ao desamparo destas relações no atual ordenamento jurídico

brasileiro, há quem defenda que a união entre pessoas de mesmo sexo apenas pode ser reconhecida como sociedade de fato, com caráter meramente patrimonial.

Por outro lado, doutrinadores entendem que, a ausência de legislação não pode se configurar como fundamento para que se fechem os olhos à realidade. Razoável destacar aqui a importância da jurisprudência na concretização dos temas de Direito de Família.

Fez-se importante enfatizar o princípio da igualdade e a vedação à discriminação constitucionalmente previstos, garantindo aos homossexuais proteção. Aqui, também apontamos para a evolução no país das leis que impedem as práticas preconceituosas.

A Lei Maria da Penha, ao tratar da violência doméstica, logo, ocorrida dentro do seio familiar, abarcou as famílias formadas por pessoas independentemente de orientação sexual. Desta forma, doutrinadores, à exemplo Maria Berenice Dias, consideram que a referida lei traz ao ordenamento jurídico as uniões homoafetivas expressamente.

Foi colocada em foco a jurisprudência brasileira e o seu posicionamento diante das uniões entre pessoas de mesmo sexo, que desprovidas de legislação, batem às portas do judiciário. É certo que ainda existem muitas barreiras tradicionalistas preconceituosas que impedem o legislador de dar proteção legal a estas famílias, contudo os juízes e tribunais do país já vêm se conformando à realidade e admitindo a união entre pessoas de mesmo sexo, não mais como sociedade de fato, mas como entidade familiar, e aplicando a estas as regras da união estável, por analogia.

No terceiro e último capítulo desta pesquisa é o momento em que se encontram os dois anteriores. Aqui é o ponto em que se unem a adoção e a família homoafetiva. Passamos a tratar então da adoção por casais homossexuais.

Inicialmente realçamos o medo do preconceito que vivem estas famílias, oriundas da união homoafetiva, que escondem a sua realidade no momento em que pleiteiam a adoção de uma criança. Ocorre que, geralmente, apenas um dos companheiros homossexuais se candidata à adoção. Neste momento, atentamos para os prejuízos que o não reconhecimento dos dois pais ou duas mães pode trazer aos adotados, seja na esfera patrimonial (sucessão, alimentos, dentre outros), seja no emocional, uma vez que apenas um de seus genitores(as) consta da certidão de nascimento.

No instante subsequente, passamos o olhar à adoção pleiteada pelo casal homossexual, que geralmente ocorre com o pedido de um indivíduo de adoção dos menores já adotados por seu(sua) companheiro(a). Julgados espalhados pelo país vencem o preconceito e o medo, fazem valer o princípio do melhor interesse da criança e concedem a adoção por dois pais ou duas mães – exemplo: 1ª Vara da Infância e da Juventude de Salvador-BA.

Posicionamentos doutrinários divergem também neste ponto, uma vez que existem entendimentos (por exemplo, Luiz Carlos de Barros Figueiredo) de que diante do atual cenário legal do Brasil não há como admitir a adoção por casais homossexuais, uma vez que não existe qualquer hipótese de formação familiar por pessoas de mesmo sexo, muito menos possibilidade de adoção em conjunto.

Dando seqüência, foi estudado o julgamento dado ao Recurso Especial nº 889.852/RS, no qual a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão inédita, manteve a sentença de primeira instância, concedendo a adoção de duas crianças à companheira da mãe adotiva destas, que vivem em união homoafetiva. A decisão se fundou, especialmente, no melhor interesse da criança, visto que estas já viviam com as duas mães, desde a adoção (por apenas uma delas), uma vez que já existiam fortes vínculos afetivos, além de laudo favorável da assistência social que acompanhou o caso.

Com este precedente, outras famílias homoafetivas escondidas pelo medo da discriminação, estarão encorajadas a adotar, pelo desejo de filiação, ou, ainda, a pleitear pelo reconhecimento da dupla maternidade/paternidade de seus filhos aos que já adotaram.

Por fim, cuidamos de fazer um pequeno apanhado de estudos que comprovam a possibilidade de criação e educação por casais homossexuais, sem prejuízos de quaisquer naturezas – seja de orientação sexual ou psicológica.

O ponto crucial desta pesquisa é destacar para a possibilidade da adoção por casais homossexuais, no ordenamento atual.

Como foi dito, o judiciário não pode fechar os olhos à realidade fática das famílias formadas por pares homossexuais, estas merecem o mesmo tratamento dado a qualquer outra entidade familiar. Dada a semelhança existente entre a união homoafetiva e a união estável, excluído o requisito da diversidade de sexo, é que se faz válida a aplicação, por analogia, àquela as regras destas – a jurisprudência já vem se uniformizando neste sentido.

Por conseqüência, reconhecidas as uniões homoafetivas, logo a formação de família por pessoas de mesmo sexo, a questão da filiação é que vem a tona. O presente artigo se limitou a cuidar da adoção – sem tratar dos casos de reprodução assistida, barriga de aluguel, dentre outros.

A forma de colocação dos jovens abandonados em família substituta pela adoção, zelando pela garantia constitucional de convivência familiar e comunitária, é a maneira mais pura de constituição de uma família, fundada exclusivamente no afeto, no amor. A família é a base para a formação do ser humano, seu caráter, educação, saúde, desenvolvimento psicológico e emocional.

Impedir que crianças e adolescentes que vivem em abrigos, sem uma família, sem um lar, possam ser adotadas por um casal homossexual é privá-las do, não apenas do direito à convivência familiar, mas de uma oportunidade de mudança de vida, mudança para melhor e garantia de um futuro mais promissor.

O preconceito fundado na orientação sexual é uma forma desumana de destrato do indivíduo por uma condição que lhe é inerente. Daí porque inadmitir a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais, fundamentado apenas na ausência legislativa, que possui caráter preconceituoso e retrógrado, é um ato desconforme aos princípios da liberdade, igualdade e não discriminação, além, é claro, da proteção integral e sobre tudo ao melhor interesse da criança.

Desta forma, o que se espera do legislador brasileiro é uma rápida reação à realidade, nesta questão. As bases tradicionais e preconceituosas do legislativo devem ser vencidas e as uniões entre pessoas de mesmo sexo legalmente tuteladas. Nesta seqüência, teríamos então a possibilidade, legalmente prevista, de adoção por casais homossexuais.

Enquanto o legislativo permanece relutante a estas modificações legais, a jurisprudência brasileira vem se firmando e se pacificando no sentido de dar tutela às famílias homoafetivas e, mais recentemente, após precedente inédito do STJ, de conceder a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais.

O que se espera desta pesquisa é que tenham sido esclarecidas questões existentes sobre o tema, na tentativa de se demonstrar a importância: do rompimento das barreiras preconceituosas que contornam as famílias homoafetivas; da família substituta para as crianças e adolescentes abandonados; e da relevância do princípio do melhor interesse da criança. O que se buscou aqui foi ponderar posicionamentos e conceitos, na tentativa de sustentar o posicionamento defendido

como mais adequado, qual seja de total possibilidade de adoção por casais homossexuais, como forma de conformação do ordenamento à realidade e aos interesses principais dos infantes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

BRASIL, Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 22 de setembro de 2010.

BRASIL, Presidência da República. Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm). Acesso em: 10 de julho de 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso **Especial nº 889.852** – RS, Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Recorrido: L. M. G. B. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, D.J 10 de agosto de 2010. Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 01 de novembro de 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2006.021981-0**. Apelante: D. S. G.. Apelados: J. A. C. R. e outro. Disponível em: [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br). Acesso em: 30 de outubro de 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Apelação Cível nº 0113922009**. Apelante: Lusiane de Jesus Souza Pereira. Apelados: David Brito de Aguiar Filho e Janeide Oliveira. Relator: Antonio Guerreiro Junior, 07 de agosto de 2009. Disponível em: [WWW.tjma.jus.br](http://WWW.tjma.jus.br). Acesso em: 02 de novembro de 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e Guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 1992.

DAHER, Marlusse Pestana. **Família substituta**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1655>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

FIUZA, César. Direito Civil: **Curso Completo**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Adoção – motivação interna da decisão de adotar: adoção por casais e pessoas singulares.**

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REVISTA FORUM. **Theodora e seus dois pais.** Disponível em: [http://www.revistaforum.com.br/noticias/2008/03/14/theodora\\_e\\_seus\\_dois\\_pais/](http://www.revistaforum.com.br/noticias/2008/03/14/theodora_e_seus_dois_pais/). Acesso em: 03 de outubro de 2010.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Duas mães.** Instituto Brasileiro de Direito de Família. 05 de abril de 2010. Disponível em: [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br). Acesso em: 29 de setembro de 2010.

SOUZA, Arnaldo José Lemos de. **Adoção e o Princípio do Melhor Interesse da Criança.** 2007. Dissertação (Especialização em Direito, Justiça e Cidadania) – Faculdade Baiana de Ciências, Escola de Magistrado da Bahia, Salvador.

REVISTA FORUM. **Theodora e seus dois pais.** Disponível em: [http://www.revistaforum.com.br/noticias/2008/03/14/theodora\\_e\\_seus\\_dois\\_pais/](http://www.revistaforum.com.br/noticias/2008/03/14/theodora_e_seus_dois_pais/). Acesso em: 03 de outubro de 2010.

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

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A Possibilidade Jurídica e Adoção por Casais Homossexuais.** 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Duas mães.** Instituto Brasileiro de Direito de Família. 05 de abril de 2010. Disponível em: [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br). Acesso em: 29 de setembro de 2010.

SOUZA, Arnaldo José Lemos de. **Adoção e o Princípio do Melhor Interesse da Criança.** 2007. Dissertação (Especialização em Direito, Justiça e Cidadania) – Faculdade Baiana de Ciências, Escola de Magistrado da Bahia, Salvador.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

### **Marina Eirado Pereira**

Estudante do Curso de Direito na Universidade Salvador, nasceu em 1988, na cidade de Salvador, estado da Bahia.  
Contato: [marina\\_eirado@yahoo.com.br](mailto:marina_eirado@yahoo.com.br)