

## Adoção por casais homoafetivos à luz do direito de família no Brasil

### Adoption by homoafetive couples in the light of family law in Brazil

DOI:10.34117/bjdv7n2-200

Recebimento dos originais: 10/01/2021

Aceitação para publicação: 10/02/2021

**Daniella Mafra Barbosa Marques**

Pós-Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho

Instituição: Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Sociedade, Tecnologia e Políticas Públicas do Centro Universitário Tiradentes (Unit) Maceió-AL-Brasil

Endereço: Rua Engenheiro Mário de Gusmão, 983 ap. 303- Ponta Verde Maceio/ AL,  
Cep: 57035-000

E-mail.daniellamafra@hotmail.com

#### RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar os aspectos jurídicos da adoção, sobretudo a partir dos novos arranjos familiares evidenciados no direito brasileiro e, em especial, com foco sobre a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, bem como sobre as formas pelas quais o direito de família tem se posicionado em relação a estas mudanças, observando como a jurisprudência entende a temática já que a adoção homoafetiva tem sido tema de potencial repercussão sociocultural a partir das mudanças na estrutura da entidade familiar. A pesquisa discorre sobre a igualdade de direitos dos casais homoafetivos no tocante à parentalidade por meio da adoção, especialmente após o reconhecimento da união estável pelo STF e diante da garantia do direito das crianças em abandono ao convívio familiar, ao amor, à educação e à dignidade.

**Palavras-Chave:** Adoção, Família, Casais Homoafetivos.

#### ABSTRACT

This study has the purpose of analyzing the legal aspects of adoption, especially from the new family arrangements that have been evidenced in Brazilian law and especially about the possibility of adoption by homoafetive couples and how family law has positioned itself in relation to these changes, observing how jurisprudence understands the theme, considering that homoafetive adoption has been a subject of great sociocultural repercussion from the changes in the structure of the family entity. The research discusses the equality of rights of homoafetive couples regarding parenthood through adoption, especially after the recognition of stable union by the STF and the guarantee of the right of children in abandonment to family life, love, education and dignity.

**Keywords:** Adoption, Family, Homoafetive Couples

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema principal a adoção realizada por casais homoafetivos à luz do direito de família no Brasil, e parte das mudanças ocorridas nos modelos de

família diante de um novo cenário jurídico nacional a respeito do tema. Este fato vem ampliando, ao longo da história, a concepção de família e um dos desafios dos estudos contemporâneos é a compreensão dos arranjos constituídos por laços socioafetivos, como nos casos que envolve a adoção quando os pais ou mães são do mesmo sexo. Neste sentido, vale ressaltar que tais arranjos não devem ser entendidos como decorrentes de uma crise na instituição familiar, mas como reflexo de mudanças (evoluções) na sociedade.

Foi adotada, como estratégia, a pesquisa bibliográfica elaborada a partir de material já publicado - especialmente livros e artigos disponibilizados na internet sobre a adoção homoafetiva -, e o consequente posicionamento jurídico brasileiro acerca do tema, tendo como principais referências DIAS (2010) e VECCHIATTI, (2013), sendo, portanto, um artigo de revisão que se presta a resumir, analisar e discutir informações já publicadas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe pontos marcantes no que diz respeito à evolução da família ao contemplar os novos arranjos familiares socialmente percebidos, subtraindo dessas nuances familiares quaisquer possibilidades de marginalização para, com isso, promover um trato igualitário às pessoas.

As decisões proferidas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 - que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo - e, em 2013, através da Resolução nº 175/2013, ato colegiado pelo qual o Conselho Nacional de Justiça regulamentou a união entre casais homoafetivos em cartórios, que poderá ser convertida em casamento, representou um avanço considerável nas relações sociais ensejando o reconhecimento e, supostamente, o direito à igualdade como instituição familiar no Brasil. No entanto, essa conquista de direitos envolve diversos aspectos sociais, regionais, psicológicos e religiosos que ainda são alvo de muitas discussões e, em especial, de preconceitos em nosso País.

Tendo-se como fato concreto em nossa legislação o reconhecimento da união estável homoafetiva como uma modalidade de família, supostamente estaria garantido, nesses casos, o direito à parentalidade por meio da adoção. Apesar disso, muitas são as discussões sobre a igualdade de direitos conferidos aos casais heterossexuais e homoafetivos, no tocante a esse tema.

De acordo com nosso ordenamento jurídico, o direito à adoção de crianças e de adolescentes por casais homoafetivos está consolidado no rol dos direitos e das garantias inerentes ao ser humano, em consonância com os princípios fundamentais da dignidade

da pessoa humana, da igualdade material e do melhor interesse da criança, para justificar o direito dos homoafetivos de adotar e o direito das crianças e adolescentes de serem adotadas.

A adoção homoparental não está prevista em nossas leis. Na verdade, a legislação brasileira nada dispõe acerca do tema e, embora não a proíba, também não trata especificamente acerca do tema. Dessa forma, há, em verdade, um vazio legislativo no que concerne à adoção entre pessoas brasileiras do mesmo sexo.

Todavia, mesmo diante do atual estágio da legislação brasileira - ainda omissa em relação ao tema -, há meios de se garantir que a adoção homoafetiva seja devidamente protegida através da analogia, da interpretação extensiva e dos princípios gerais do direito.

Nesse diapasão, este artigo teve o objetivo de discorrer sobre como a legislação brasileira e como o Direito de Família têm compreendido o desenvolvimento das famílias e as suas novas configurações, a fim de que se tente adequar a norma à realidade fática para que, tanto quanto possível, haja as condições imprescindíveis para que as pessoas vivenciem, independentemente de sexo, da orientação sexual ou de qualquer outro fator, as garantias que decorrem do Estado Democrático de Direito.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Nos últimos tempos, tendo em vista as transformações ocorridas nas sociedades e nas culturas, a instituição familiar passou por mudanças. O reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 2011, e a proibição dos cartórios de todo o país de se recusarem a realizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2013, foram marcos bastante representativos no cenário brasileiro.

É fato que o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo já ocorria há muitos anos e em diversas culturas. Todavia, só recentemente essas relações têm sido vistas com mais frequência e, por assim dizer, com mais naturalidade, promovendo uma maior busca de casais do mesmo sexo – que mantém uma relação afetiva e estável – pela adoção de crianças para completar suas famílias. Portanto, nos dias atuais, já não podemos – nem devemos – nos referir às famílias como aqueles modelos padronizados e ultrapassados, pois é factível vislumbrar a existência de diferentes configurações familiares em nosso convívio.

Vale a pena acrescentar o conceito trazido por (Vecchiatti, 2013) sobre a adoção homoafetiva:

“O termo união/relação homoafetivo/homoafetiva foi cunhado por Maria Berenice Dias com o intuito de destacar o afeto romântico, não o afeto fraterno que se sente por familiares.” (VECCHIATTI, 2013, p.52).

O conceito de entidade dinâmica em relação à noção de família é destacado por RODRIGUEZ E PAIVA (2009) ao referir-se a não adequação de um único modelo para explicar os diversos arranjos familiares existentes.

Em relação à adoção no Direito de Família no Brasil, não existe restrição legal no tocante à orientação sexual ou ao estado civil do adotando; mas, na prática, o que se observa são as muitas dificuldades decorrentes não tanto do ponto de vista legal, mas especialmente de ordem moral (CECÍLIO; SCORSOLINI-COMIN; SANTOS, 2013). O tema do direito à parentalidade homossexual tem sido pauta de discussões no mundo todo, principalmente quando relacionada ao direito à adoção.

Importante destacar a contribuição das autoras RODRIGUEZ E PAIVA (2009, p.13-25), que apontam, em relação ao exercício homoafetivo, a necessidade de ser abarcado nas novas descrições de família e a não concordância com um único modelo de família, ressaltando a importância da qualidade do vínculo estabelecido com seus cuidadores – consanguíneo ou não –, sendo essa gama de fatores o que interferirá no desenvolvimento psíquico da criança, e não a orientação sexual dos pais.

Considerando a atual reconstrução de paradigmas e numa busca da inserção das famílias homoafetivas em nosso convívio social, Grossi (2003, p.261-280) ressalta o aumento na busca da legitimação da parceria civil pelas famílias gays e lésbicas – o que pode ser comprovado pela repercussão na mídia –, ressaltando uma enorme implicação política e religiosa que envolve essas entidades familiares que, enfim, deixaram de ser invisíveis aos estudos dedicados à família e às relações de parentesco nas sociedades contemporâneas.

Podemos observar o amadurecimento da sociedade considerando as motivações, sejam elas culturais, sociais, políticas, ideológicas, etc., no sentido de entender que, na verdade, o afeto, o respeito, a vontade de seguir juntos e o tratamento igualitário são os verdadeiros elos entre os componentes de uma família. Já não se sustenta mais, atualmente, apenas o elo biológico ou genético, sendo o afeto o valor mais representativo

nas relações e, portanto, um dos pilares da construção de uma relação familiar saudável. Segundo DIAS (2008),

“ [...] é indispensável ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de entidade familiar os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontades merecem a especial proteção que só o Direito das Famílias consegue assegurar. Por isso é necessário reconhecer que, independente da exclusividade do relacionamento ou da identidade sexual do par, as uniões de afeto merecem ser identificadas como entidade familiar, gerando direitos e obrigações aos seus integrantes. ” DIAS (2008, p.292).

O motivo pelo qual os casais adotivos passam a ter filhos nos dias atuais está ligado à afetividade e à afinidade – configurando essa relação de dar pais a quem não os tem –, concebendo, assim, um vínculo efetivo de filiação, uma vez que a paternidade/maternidade tem como preceito maior o desejo de amar e ser amado.

De acordo com BEZERRA (2015), o sucesso da colocação da criança e do adolescente em família adotiva está ligado ao ambiente familiar e não à orientação sexual dos adotantes; e, por isso, a doutrina tem se mantido favorável à adoção de menores por homossexuais, considerando que, por serem homossexuais, não geram prejuízos ao desenvolvimento psicológico dos adotados, bem como também não perdem os sentimentos de paternidade e maternidade.

Nessa mesma linha de raciocínio, destaca DIAS (2009):

“Não há proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, pois a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil. Não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente. Não se deve. Justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem-estar e melhor interesse da criança. ” DIAS (2009, p.214)

A questão da criação dos filhos tem sido a principal pauta de discussão ao se analisar essa nova configuração familiar. Algumas pessoas confundem a sexualidade e o exercício da relação parental. Disso decorre o temor em relação à identificação da criança com os pais – no caso, em relação à influência que as crianças podem sofrer pela homossexualidade deles –, e, ainda, que os mesmos seriam vistos pela sociedade com discriminação pelo fato de terem dois pais ou duas mães.

De acordo com CASTRO (2008), a função parental não está contida no sexo ou nas práticas sexuais, mas no modo como esses pais lidam com temas importantes na

educação, tais como: poder, hierarquia, disciplina, comportamentos e tomada de decisão, ou seja, situações que em nada se relaciona à sexualidade dos pais.

Conforme VECCHIATTI, (2013), acerca desse pressuposto de que a homossexualidade dos adotantes traria prejuízo ao menor, pois não configuraria um ambiente familiar “propício”, adverte:

“(…) diversas pesquisas já comprovaram que a criação de um menor por um casal homoafetivo não lhe causa nenhum prejuízo oriundo da orientação sexual do casal que o cria. Nesse sentido, cabe citar o estudo “The Lack of Differences Between Gay/Lesbian and Heterosexual Parents: A Review of the Literature”, de Kevin F. McNeil, que faz um impressionante apanhado de pesquisas nesse sentido, donde fica evidente a completa ausência de prejuízos a crianças e adolescentes pelo simples fato de serem criados(as) por casais homoafetivos.” VECCHIATTI, (2013, p.507)

Não há que se questionar o fato de que uma criança, por ser criada por pais homossexuais, não terá afetado o seu desenvolvimento psicológico e social, sobretudo diante das evidências e pesquisas, que apontam em sentido contrário. Por outro lado, há de se enfatizar que qualquer instituição de acolhimento jamais substituirá a convivência em um lar, no seio de um ambiente familiar, independentemente de ser homoparental ou não. Ademais, tem que se levar em conta, acima de tudo, o princípio do melhor interesse do menor, que se sobrepõe a tudo que tratar de criança e adolescente. Nas palavras de DIAS(2010):

“Não se pode esquecer que a criança que espera a adoção normalmente já passou por dolorosas experiências de vida – foi abandonada pelos pais, ou foram eles destituídos do poder familiar – e espera ansiosamente por alguém que a queira e a ame de verdade.” DIAS (2010, p.1):

Neste ponto, há de se apontar, em relação à pertinência da interdisciplinariedade, que o tema traz abordagens no campo das relações amorosa/afetivas, no campo das legislações acerca do processo de adoção, dos diferentes modelos legalmente instituídos de família, do processo de socialização das crianças, do preconceito contra homossexualidade, dos direitos humanos, e que todas essas questões implicam vários campos disciplinares, como: psicologia, direito, serviço social, políticas públicas, sociologia e antropologia.

A adoção homoafetiva é, portanto, um assunto de grande repercussão na atualidade e que merece toda a atenção no meio jurídico-cultural, consideradas as possibilidades de contribuição através de sua capacidade de promover inovações na concepção familiar. Como sabemos, qualquer alteração de relevo na sociedade pressupõe

reformas e adaptações no ordenamento jurídico tanto do ponto de vista nacional quanto internacional. Essa evolução costuma acontecer através de novos regimentos, buscando anuir a norma positivada com a realidade que se apresenta. Por todo o exposto, torna-se de fundamental importância a análise dos aspectos legais nacionais e internacionais para que se tenha estimulada a operacionalização da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos no Brasil.

### 3 RESULTADOS ALCANÇADOS

#### 3.1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO PRESSUPOSTO À ADOÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA.

O último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2010 contabilizou, pela primeira vez em suas edições de recenseamento, a população residente com cônjuges do mesmo sexo, e apontou a existência de mais de 60 mil casais homossexuais no Brasil. Esse fato demonstra, formalmente, que esses casais estão cada vez mais saindo da invisibilidade e sendo inseridos em nosso convívio social.

Durante muito tempo os casais homoafetivos lutaram pelo direito de constituir uma família – o que foi garantido pela decisão do CNJ em 2013 –, granjeando, desde então, maior segurança jurídica a esse novo modelo familiar. A partir daí é reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo com a garantia de todos os direitos inerentes à união estável dos casais heterossexuais, tendo como um de seus efeitos a conversão dessa em casamento, a exemplo do que se pode observar na literalidade do artigo 1.726 do Código Civil:

“A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Para que se entenda a relevância do reconhecimento adotado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2013, é oportuno frisar que alguns juízes, mesmo sabendo da decisão do Supremo Tribunal Federal em 2011 sobre o tema, recusavam-se a realizar tal conversão, passando a existir muitas divergências entre os magistrados, considerando que, após a decisão do Pretório Excelso, aumentou a procura dos casais para converter a união estável em casamento. Diante dessas constatações, o Conselho Nacional de Justiça interveio por meio da Resolução nº 175, datada de 14 de maio de 2013, instrumento que compeliu as autoridades competentes a realizar a conversão e possibilitou ainda, na

mesma resolução, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, sem que antes estivessem em prévia união estável.

Sobre esse acontecimento histórico, que incluiu, verdadeiramente, os casais homoafetivos em nosso direito de família, Maria Berenice Dias (2014) ressalta:

“A partir daí está proibido negar acesso ao casamento por determinação do CNJ. Deste modo, ainda que não exista lei, os direitos dos casais estão garantidos. Podem casar, podem constituir união estável o que gera a garantia a um punhado de direitos.”. (DIAS, 2014, p.1).

A partir da equiparação da união homoafetiva à união estável, considerando ser a união estável entre casais um pré-requisito para adoção conjunta – de acordo com artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) –, passou a existir o requisito formal que possibilita o deferimento do cadastro/adoção conjunta do casal homoafetivo. Ocorre que, mesmo depois desse grande passo em nossa legislação, e diante do reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo, ainda persiste uma realidade de polêmica/preconceito acentuada em relação à parentalidade relacionada à homoafetividade.

Sobre esse tema, VECCHIATTI (2013) tece algumas considerações bastante cabíveis:

“De fato nas disputas judiciais envolvendo a temática de nosso estudo, tem-se alegado contra a possibilidade de adoção por homossexuais argumentos de variada matiz, tais como: 91) perigo potencial de a criança sofrer violência sexual, (2) o risco de influenciar-se a orientação sexual da criança pela do adotante, (3) a incapacidade de homossexuais serem bons pais e (4) a possível dificuldade de inserção social da criança em virtude da orientação sexual do adotante.” VECCHIATTI, (2013, P.504)

Ainda sobre o assunto também acrescenta MADALENO (2018), a seguir:

“Embora muitos países reconheçam e admitam as parcerias civis, inclusive o casamento entre homossexuais, equiparando seus relacionamentos aos de uma típica entidade familiar com integral proteção estatal, estranhamente ainda sobejam restrições quanto ao pleno reconhecimento dos efeitos jurídicos das uniões entre casais do mesmo sexo, como notadamente esse preconceito podia ainda ser visivelmente identificado na adoção de crianças por casais homoafetivos.” (MADALENO, 2018. p. 69).

O fato é que o estranhamento e o preconceito em relação aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo são ainda presentes em nossa sociedade e essa realidade fica evidente quando se começa a considerar e efetivar, social e juridicamente, a

existência de novos arranjos familiares e as manifestações de vontade de formar famílias homoafetivas.

Exatamente sobre essas situações inaceitáveis se posiciona BARANOSKI (2016), que questiona essa sociedade e seus posicionamentos antagonistas:

“É contraditória uma sociedade que se proclama defensora da igualdade no discurso legal, enquanto que nas relações sociais mantém uma posição discriminatória nas questões da homossexualidade. Essa situação é uma negativa da condição do “ser” cidadão.” BARANOSKI (2016, p. 91)

Desde o século XV, conforme esclarece ARÍÉS (1981), a criança tem o dom de construir o sentido da família, sendo ela o personagem principal do cenário familiar. Esse entendimento da importância do papel da criança na família, aliás, passou a ser fundamental para o desenvolvimento emocional tanto da criança quanto dos seus pais.

É fato inquestionável que a importância da presença da mãe e do pai no processo de aprendizado e de transformação progressiva das crianças passa a ser fundamental com o decorrer do tempo. Todavia, as funções materna e paterna não se relacionam necessariamente com o gênero do indivíduo cuidador, mas com o papel que elas exercem, seja ele maternal ou paternal.

Nos dias atuais, os papéis masculinos e femininos na família não são necessariamente os desempenhados por homens e mulheres; eles são mais flexíveis, conforme a disponibilidade das famílias, e isso demonstra um acelerado processo de modernização capaz de interferir e produzir alterações na subjetividade e, conseqüentemente, na sociedade e em suas instituições. Em termos de função parental, a função “materna” ou “paterna” pode ser desempenhada por qualquer dos parceiros, mesmo quando exercida de forma mais marcante por um ou outro dos membros do casal (ZAMBRANO, 2006a).

Conforme preceitua nossa Carta Magna, os direitos de igualdade, de liberdade e de intimidade são direitos fundamentais embasados nos princípios gerais, como o da dignidade da pessoa humana, que proíbe toda forma de discriminação, limitando expressamente a impossibilidade de tratar as pessoas de maneira diferente em um mesmo contexto. Portanto, a orientação sexual é uma característica individual que integra a esfera do lícito, merecendo, por isso, toda a proteção jurídica concreta e eficaz em nosso país.

Já em 2006, o Ministro Celso de Mello proferiu comentários sobre a relevância de tal princípio, conforme segue:

“O magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. “ (ADI 3300, 2015, S.p).

Não obstante as inquietações vislumbradas entre os pesquisadores da área de família, outros estudos que já demonstram a inexistência de prejuízos às crianças que vivem em famílias homoparentais, (SANTOS, 2004; TARNOVSKI, 2002) salientam que a capacidade de cuidar e a qualidade do vínculo com os filhos são fatores determinantes da boa parentalidade, e não a orientação sexual dos pais. As famílias vêm se constituindo de forma mais ampla e as funções de gênero se modificando (GOMES E PAIVA, 2003).

As relações familiares são formadas, portanto, por seres que estão ligados entre si tanto por fatores biológicos quanto afetivos, que buscam incansavelmente alegria e felicidade. É através da família que criamos vínculos de afeto, que são culturalmente elaborados pelas regras de convívio social baseados em modelos de comportamento, e esses modelos são dinâmicos tanto quanto a sociedade, que está em constante evolução.

Portanto, sob o prisma dos direitos e garantias constitucionais, e resguardando os princípios da liberdade de orientação sexual, afetividade, igualdade e respeito às diferenças, os casais homoafetivos têm o direito de constituir e de serem reconhecidos como família em nosso ordenamento jurídico, de maneira que fiquem à margem das divergências nas decisões dos magistrados para concessão da adoção às crianças e adolescentes, independentemente da orientação sexual dos seus integrantes ao pleitearem tal direito.

### 3.2 A BUSCA PELA VISIBILIDADE DO DIREITO PELAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS NA LEGISLAÇÃO E A SUA INSERÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.

Garantir o mesmo tratamento jurídico a todos sem qualquer distinção, inclusive de orientação sexual, é uma consequência necessária e proveniente do aspecto formal da aplicação do princípio da igualdade, especialmente na alçada da homoafetividade. A abrangência material deste princípio aprova o acolhimento das desigualdades, extrapolando a esfera da igualdade formal.

Consolidando-se ao princípio da igualdade neste tema, há também o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo qual é assegurado respeito à sua dignidade, o que difere de pessoa para pessoa. Esse princípio, que significa “ a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”, conforme nos ensina, INGO WOLFGANG SARLE (2001, p.60), deve ser plenamente aplicado pois, como princípio fundamental, é um alicerce jurídico de todo nosso ordenamento e não pode ser relativizado sob pena de gerar instabilidade do regime democrático.

Sobre esse princípio, Maria Helena DINIZ (2007, p.7): “o princípio da dignidade da pessoa humana promove o pleno desenvolvimento dos membros da família, principalmente das crianças e adolescentes”.

A importância desse princípio é tamanha que dele resultam outros princípios como o da solidariedade, o da cidadania e o da igualdade, pois ele é considerado universal, devendo ser cumprido com observância primordial por parte do Estado e da sociedade e desencadeia um grupo de direitos e deveres fundamentais garantidores contra todo e qualquer ato desumano e degradante contra os brasileiros. Portanto, negar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana é impedir o desenvolvimento de cada membro da família, tendo em vista que é ele que possibilita a cada indivíduo a estruturação da sua própria vida e ela advém da base familiar.

Partindo deste entendimento, a formação de cada pessoa inclui a sua orientação sexual, sendo qualquer cidadão merecedor de respeito e proteção pela sociedade. Contestar e discriminar a orientação sexual dos indivíduos é infringir as normas preceituadas em nossa Lei Maior.

Nessa linha de raciocínio, a adoção por casais homoafetivos é uma realidade que deve ser encarada e analisada pelos operadores do direito no ordenamento jurídico nacional pois, apesar de todos os direitos já conquistados pelos casais homossexuais durante os últimos anos, persiste o preconceito em nossa sociedade. As dificuldades diante da vontade de adotar uma criança ainda são visíveis em muitos casos.

A realidade nos mostra que, na Comissão de Direitos Humanos (CDH), o Estatuto das Famílias é objeto de apreciação desfavorável antes mesmo de ser colocado em votação. As entidades católicas assinaram manifesto conjunto de rejeição tendo como explicação o fato do projeto se opor à Constituição Federal por institucionalizar a poligamia no país, dentre outras. Um dos principais pontos atacados foi a ampliação ilimitada do conceito de entidades familiares (BRASIL, 2014).

Analisando à atuação positiva do Supremo Tribunal Federal numa tentativa para que sejam retirados, aos poucos, os obstáculos ao reconhecimento da adoção por casais homoafetivos, merece destaque trechos do voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, *in verbis*

“O princípio da igualdade impõe que todas as pessoas devem ser tratadas pelo Estado com o mesmo respeito e consideração. E tratar todos com o mesmo respeito e consideração, significa reconhecer que todas as pessoas possuem o mesmo direito de formular e de perseguir autonomamente os seus planos de vida, e de buscar a própria realização existencial, desde que isso não implique na violação dos direitos de terceiros. (BRASIL, 2011, p. 10).

[...] a igualdade impede que se negue aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de algum direito, apenas em razão do preconceito em relação ao seu modo de vida. Mas é exatamente isso que ocorre com a legislação infraconstitucional brasileira, que não reconhece as uniões entre pessoas do mesmo sexo, tratando de forma desigualitária os homossexuais e os heterossexuais. (BRASIL, 2011, p.10).

Vale ressaltar que a família possui o dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, devidamente dispostos no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil. A partir daí, vinculamos mais um princípio que ampara juridicamente a possibilidade de adoção aos casais homoafetivos: o princípio do melhor interesse da criança.

São esses direitos, postos no texto da Carta Magna, que tratam do respeito ao direito à vida, ao lazer, à saúde, à cultura, à alimentação, à educação, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de proteger os beneficiários de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão e, assim sendo, quando se trata de guarda e adoção, são inúmeros os aspectos que devem ser observados com vistas ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Sendo uma das pioneiras na defesa pelos direitos dos homossexuais, Maria Berenice DIAS (2009, p. 117) afirma, com singular sensatez, que a adoção por casais homoafetivos não só representa “solução menos gravosa para o menor, mas a melhor solução em muitos casos, principalmente em um país como o nosso, pois retira o menor da marginalidade, dando-lhe um lar cercado de afeto e atenção”.

Pode-se constatar o aumento nos entendimentos favoráveis dos aplicadores do direito, sobretudo nos tribunais, em destacar as decisões que trazem maior benefício para a criança e ao adolescente, aplicando, dentre os princípios supracitados, aquele que melhor se adequa ao caso concreto. Dessa forma, torna-se possível, juridicamente, o

pleito de adoção por casais homoafetivos utilizando-se, para tanto, de extensivas regras quanto ao reconhecimento desta entidade familiar.

Deve-se ter em mente que a adoção por homoafetivos há que ser encarada como um ato e/ou oportunidade positiva pois, ao considerar ser ou não uma situação e um ambiente ideal para a criança, como então analisaríamos as crianças que estão abandonadas nas ruas ou nas instituições? Torna-se de fundamental importância que o Estado brasileiro implemente políticas públicas visando combater quaisquer formas de discriminação e preconceito, principalmente no que tange à orientação sexual dos indivíduos.

O tal silêncio na legislação em relação à adoção por casais homoafetivos, motivação maior de nosso estudo, causa uma insegurança jurídica através de sua omissão, frustrando as expectativas que os cidadãos depositam no Estado e os deixando à margem de entendimentos jurisprudenciais e doutrinas, consistindo flagrante descumprimento ao princípio da igualdade e desrespeito à efetivação jurídica.

É preciso concretizar o direito à indiferença e o respeito às formas variadas de orientação sexual, todas sob uma só regulação. Há que se considerar a igualdade de condições para a adoção por casais hetero e homoafetivos, levando-se em conta as decisões do Supremo Tribunal Federal e a própria jurisprudência que já se apresentam no sentido de legalizar o direito legítimo para que casais constituídos por pessoas do mesmo sexo realizem o processo de adoção.

O próprio direito de família evoluiu no sentido de tutelar direitos e garantias dos indivíduos combatendo discriminações e preconceitos, garantido a todos tratamento igualitário – com a preservação dos direitos fundamentais do ser humano –, efetivando, assim, em um Estado Democrático Social e Constitucional de Direito, a materialização dos direitos fundamentais e dos objetivos insculpidos na atual Constituição Cidadã, no que tange à solução dos conflitos e à pacificação social

Tendo em vista todos os argumentos aqui dispostos, torna-se urgente que a legislação brasileira dê efetiva visibilidade às entidades familiares através da proteção constitucional que deve ser entendida de maneira ampla, independente de casamento civil ou de declaração de união estável ou de orientação sexual, resguardadas pelos princípios da afetividade, da igualdade e da liberdade de orientação sexual, para que, enfim, seja alcançada a plena busca por felicidade.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou evidenciado nesse estudo que a adoção homoafetiva no Brasil, seja do ponto de vista teórico ou da legislação, ainda não está regulamentada em nosso ordenamento jurídico e, na maioria das vezes, envolve situações embasadas em jurisprudências advindas das decisões de tribunais estaduais, que acabam sendo confirmadas pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal, cuja atuação tem colaborado para amenizar os efeitos do preconceito e da discriminação que justificavam a negativa de consideração da homoparentalidade enquanto vínculo capaz de realizar a estruturação de núcleos familiares.

Podemos observar que o conceito de família vem se modificando com o passar do tempo, tendo em vista as transformações sociais que atingiram diretamente o núcleo familiar e, atualmente, cada vez mais esse conceito está acolhendo um maior número de possibilidades para a formação de novas entidades familiares, que são pautadas no afeto.

A partir de toda essa conscientização, o Estado brasileiro tem a obrigação de impedir violações aos direitos dos homoafetivos não apenas no contexto âmbito público, mas também no privado, pois o atentado contra os direitos dos homoafetivos, sob a égide de nossa Carta Magna e dos tratados e convenções, é uma violação aos direitos humanos

Partindo desse princípio, demonstrar a evolução no direito das famílias, em harmonia com as normas vigentes e, ainda, com a atuação dos Tribunais Superiores, torna-se de fundamental importância para a sociedade e para o meio acadêmico ao tempo em que dá visibilidade à justiça, enfatizando que normas e afeto devam caminhar juntas, sobretudo ao conferir tutela jurídica à formação das famílias brasileiras.

Ao final da pesquisa restou evidenciado não haver óbice concreto que, diante do Estado Democrático de Direito, seja capaz de justificar a imposição de obstáculos para a adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo já que isso colocaria a questão na contramão da igualdade de direitos e do reconhecimento à propagação dos vínculos afetivos, que devem se sobrepor em relação ao alicerce legal, especialmente no tocante às relações familiares.

A adoção é uma manifestação de afetividade e afinidade, um amor que transcende barreiras, sendo o único meio, no tocante a algumas famílias, para que possam ter filhos. A adoção é um ato de amor sublime que dá pais a quem não os tem e filhos a quem os busca ter, inteiramente fundamentado no desejo de amar e ser amado. Esse tipo de amor não aceita qualquer tipo de preconceito e não pode mais ser indeferido pelas vias judiciais.

## REFERÊNCIAS

ARIÈS, P. (1981). História social da criança e da família. Rio de Janeiro: Editora Guanabara.

BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. A adoção em relações homoafetivas. 2. ed. rev. ampl. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016. 208 p.

BEZERRA, Matheus Ferreira. As Uniões Homoafetivas nos Tribunais Superiores Brasileiros: uma análise sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Uerj, [s.l.], n. 27, p.98-120, 3 jul. 2015. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rfd.2015.4974>. Acesso em: 11 junho. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/constituicao\\_federal](http://www.planalto.gov.br/constituicao_federal)> Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. Organização Anne Joyce Angher. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2009b.

CECÍLIO, M. S., Scorsolini-Comin, F., & Santos, M. A. (2013). Produção Científica sobre Adoção por Casais Homossexuais no contexto brasileiro. Estudos de Psicologia (Natal), 18(3), 507-516.

DIAS, Maria Berenice. União Homoafetiva: O Preconceito & a Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6.

GROSSI, M. P. (2003). Gênero e parentesco: Famílias Gays e Lésbicas no Brasil. Cadernos Pagu, 21, 261-280.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUEZ, B. C., & PAIVA, M. L. S. C. (2009). Um Estudo sobre o Exercício da Parentalidade em contexto Homoparental. Vínculo, 6(1), 13-25.

SANTOS, C. (2004). A parentalidade em famílias homossexuais com filhos: Um estudo fenomenológico de vivências de gays e lésbicas. (Tese de Doutorado não publicada). Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: na FIDES, Natal, V. 8, n. 2, jul./dez. 2016. Constituição Federal de 1988. 8ª ed. Porto Alegre

TARNOVSKI, F. L. (2002). Pais assumidos: Adoção e paternidade homossexual no Brasil contemporâneo. (Dissertação de Mestrado não publicada). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Livraria do Advogado, 2010.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ZAMBRANO, E. (2006). Parentalidades “impensáveis”: Pais/Mães homossexuais, travestis e transexuais. *Horizontes Antropológicos*, 12(26), 123-147