



ADOÇÃO DE CRIANÇA POR FAMÍLIA HOMOPARENTAL

ADOPTION OF CHILDREN BY HOMOPARENT FAMILY

Marcos Antonio de Carvalho Rosa¹ Nara Cristina Freire²

¹ *Doutorando em Psicologia (Universidade de Brasília. Professor da Faculdade Evangélica de Goianésia e Psicólogo no Instituto Federal de Goiás – IFG Anápolis.*

² *Bacharel em Direito (Faculdade Evangélica de Goianésia)*

Resumo

Info

Recebido: 06/2017

Publicado: 09/2017

Palavras-Chave

Família Homoparental. Adoção. Princípio da Afetividade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Keywords:

Homoparental family. Adoption. Principle of Affectivity. Principle of the Dignity of the Human Person

A presente pesquisa teve como objeto a verificação da possibilidade da realização de adoção por famílias homoparentais. O problema que se buscou responder foi: uma família homoparental tem legitimidade ou direito de adotar, ou isto implicaria negativamente no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente? Para tanto, a pesquisa foi dividida em três partes. Inicialmente, busca-se esclarecer sobre o instituto da adoção, seus aspectos históricos, legais e perspectivas atuais, especialmente no Estado brasileiro. A segunda parte da pesquisa voltou-se para a análise do contexto da família homoparental sob a ótica do Direito de Família brasileiro, em especial, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental nº 132, pelo Supremo Tribunal Federal, e os fundamentos que pautaram a decisão dessas Ações. Por fim, a terceira parte foi focada à adoção por famílias homoparentais, a partir do exame do posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria. Dentre as constatações alcançadas está a de que uma família homoparental tem legitimidade ou direito de adotar, sem nenhuma implicação negativa no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, a partir da análise doutrinária, legal e jurisprudencial sobre o tema proposto, de modo que se buscou equilibrar o caráter dedutivo com argumentativo e científico.

Abstract

The present research had as object the verification of the possibility of adopting adoption by homoparental families. The problem that was sought to answer was: does a homoparental family have legitimacy or right to adopt, or would this negatively imply the principle of the best interest of the child and the adolescent? Therefore, the research was divided into three parts. Initially, it seeks to clarify about the adoption institute, its historical, legal and current perspectives, especially in the Brazilian State. The second part of the research turned to the analysis of the context of the homoparental family from the point of view of the Brazilian Family Law, especially after the judgment of the Right Action of Unconstitutionality No. 4,277 and of the Arrangement of Non-compliance with Basic Precept No. 132, by the Federal Supreme Court, and the grounds that guided the decision of these Shares. Finally, the third part was focused on the adoption by homoparental families, based on the examination of the doctrinal and jurisprudential position on the matter. Among the findings is that a homoparental family has legitimacy or right to adopt, without any negative implication in the principle of the best interests of children and adolescents. The methodology used was the bibliographical research, based on the doctrinal, legal and jurisprudential analysis on the proposed theme, so that it was sought to balance the deductive character with argumentative and scientific.

Introdução

A adoção é um instituto jurídico, que abrange o Direito de Família, bastante antigo na História da Humanidade. No entanto, seus objetivos, efeitos e contornos têm passado por inovações ao longo do tempo. Na verdade, no Estado brasileiro, o Direito de Família tem se transformado, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Isso se deve, sobretudo, devido ao reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que, inclusive, passou a reconhecer as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos gerais e específicos.

Com efeito, o aspecto humanitário que emana do princípio da dignidade da pessoa humana traz efeitos, diretamente, no universo jurídico, de forma a enfatizar os direitos dos indivíduos. No mesmo sentido, a ideia de igualdade se coloca como fator que assegura a todas as pessoas os mesmos direitos, e, acrescenta-se, buscando garantir a materialização da dignidade da pessoa humana.

É nesse cenário que se insere a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, demonstram o entendimento da Suprema Corte que amplia a interpretação do § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, no que tange aos sujeitos que participam do instituto da União Estável. Por unanimidade a Suprema Corte entendeu que deve ser reconhecida a União Estável entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas.

Em assim sendo, a presente pesquisa busca responder ao seguinte problema: uma família homoparental tem legitimidade ou direito de adotar, ou isto implicaria negativamente no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente?

O objetivo geral da pesquisa é compreender o dilema que cerca as famílias homoparentais e as crianças e adolescentes no que se refere ao instituto da adoção. Os objetivos específicos são: investigar sobre o instituto da adoção, seus aspectos históricos e o fundamento jurídico que o solidifica; esclarecer o contexto da família homoparental sob a ótica do Direito de família brasileiro, em especial, após o julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, pelo Supremo Tribunal Federal; examinar a possibilidade adoção de crianças e adolescentes por casais homoparentais sob o ponto de vista jurídico da normatização brasileira.

A pesquisa é desenvolvida sob o prisma crítico-jurídico. O artigo científico tem por alicerce estudos de cunho jurídico que abordam a possibilidade da adoção de criança por família homoparental. Também tem por instrumento pesquisas bibliográficas, legislações, doutrinas e jurisprudências. No tocante ao tema proposto, busca-se equilibrar o caráter dedutivo com argumentativo e científico. Espera-se que o estudo dirigido seja instrumentado de tal forma a garantir o amadurecimento de opiniões construtivas quanto ao tema da adoção familiar sob o prisma da família homoparental, e, contribuir com a erradicação da discriminação que por ora se faz constante na

sociedade contemporânea brasileira quanto ao assunto.

1. O Instituto da Adoção

O instituto da adoção é uma formação de vínculos de parentesco “mais antigos de que se tem notícia”, de acordo com Dias (2015, p. 480). Todavia, esse instituto tem se transformado ao longo dos tempos, inclusive quanto aos seus efeitos e motivações. Dessa forma, esta parte da pesquisa tem por objeto o esclarecimento sobre o instituto da adoção, seus aspectos históricos, legais e perspectivas atuais, especialmente no Estado brasileiro.

Inicialmente, destacam-se as seguintes considerações de Monteiro e Silva (2009, p. 398) acerca da origem do instituto da adoção:

O instituto da adoção tem sua origem mais remota no dever de perpetuar o culto doméstico. Como diz Fustel de Coulanges, é nesse sentimento religioso que ela tem seu princípio. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que concedia o divórcio no caso de esterilidade e que por morte prematura, ou impotência, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família, último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção. Esse recurso era o direito de adotar. Pela adoção, procurava o indivíduo sem posteridade obter filhos que lhe perpetuassem o nome e lhe assegurassem o culto doméstico, considerado entre os romanos como necessidade material que se findavam (*adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos quaerimus*).

Observa-se, com a análise da citação apresentada, que a necessidade da adoção era utilizada com objetivos de cunho religioso, visando a perpetuação do culto doméstico, como

necessidade material. Desse modo, aqueles que não tinham filhos poderiam realizar a adoção e por meio dela, garantiam que o culto doméstico iria continuar após sua morte. No entanto, percebe-se que essa poderia ser talvez uma última opção para as pessoas que não tiveram filhos, já que a religião permitia até mesmo o divórcio quando a esterilidade ocorria. Além disso, a impotência dava razão à substituição do marido por um parente. Tudo isso demonstra a importância que se dava na perpetuação do culto doméstico, que justificava medidas extremas em sua garantia, sendo a adoção a última delas.

A Bíblia informa notícia de adoções pelos hebreus. Na Grécia, o instituto era conhecido, “como forma de manutenção do culto familiar pela linha masculina”. Contudo, foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos precisos (VENOSA, 2010, p. 275).

Acerca da adoção no Direito Romano, Pereira (2014, p. 335) explica que “a princípio, somente o varão tinha a faculdade de adotar”, e acrescenta que existiram três tipos desse instituto, quais sejam:

1º) Como ato de última vontade – *adoptio per testamentum* – destinava-se a produzir efeitos *post mortem* do testador, condicionada, todavia, à confirmação da cúria (*oblatio curiae*). Ato complexo e solene, não se utilizava com frequência, embora tenha sido empregado em condições de profunda repercussão política, como se deu com a adoção de Otávio Augusto, que mais tarde seria Imperador, efetuada por Júlio César. 2º) A adoção diretamente realizada entre

os interessados com a denominação especial de *ad rogatio*, pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto (*heres sacrorum*) do adotante. Este ato fundava-se na dupla emissão volitiva, do adotante e do adotado, e se completava pela formalidade de aprovação na abertura dos comícios.
 3º) A entrega de um incapaz (*alieni iuris*) em adoção – *datio in adoptionem* –, em virtude da qual o adotante o recebia por vontade própria e anuência do representante do adotado, iniciando-o desde cedo nas práticas propiciatórias dos deuses domésticos, efetuava-se mediante a emancipação que por três vezes o pai lhe concedia em presença do adotante, que simultaneamente o recebia *in potestate*.

Verifica-se que as três espécies de adoção que ocorreram no Direito romano, na Antiguidade, foram: a testamentária, condicionada à confirmação das principais famílias da sociedade; a adoção, pactuada entre o adotante e o adotado, este já considerado capaz, tendo como principal motivo a perpetuação do culto da família do adotante, e, também dependente de aprovação na abertura dos comícios; e, por fim, a adoção de incapaz, com anuência do representante do adotado e manifestação de vontade do adotante, permitindo que as práticas relativas ao culto familiar fossem ensinadas desde cedo ao adotado.

Quanto à *ad rogatio*, ou ad-rogação, Monteiro e Silva (2009) esclarecem que esse tipo de adoção exigia a intervenção do Poder Público, além do consentimento do adotante, do adotado,

do pontífice e do povo, especialmente convocado. Já no que se refere à *adoptio*, que surgiu posteriormente, era admitida a adoção de um incapaz, não exigindo, portanto, o consentimento deste, e seus efeitos alcançavam apenas o adotado. Além disso, essa última não exigia a intervenção do povo nem do pontífice, e seu procedimento foi sendo simplificado ao longo do tempo (MONTEIRO; SILVA, 2009, p. 398).

As características religiosas mudaram as perspectivas e objetivos da adoção no passar da história. Da Antiguidade, que tinha esse instituto como corolário para a perpetuação do culto familiar, passou, na Idade Média, a não ter o mesmo intuito, já que os contornos religiosos não comungavam do mesmo entendimento. Isso significou a desobrigação da adoção para as pessoas que não tinham filhos e, colocou esse instituto em desuso, conforme as lições de Venosa (2010, p. 277):

Na Idade Média, sob novas influências religiosas e com a preponderância do Direito Canônico, a adoção cai em desuso. Na idade Moderna, com a legislação da Revolução Francesa, o instituto da adoção volta à baila, tendo sido posteriormente incluído no Código de Napoleão de 1804. Esse diploma admitiu a adoção de forma tímida, a princípio, nos moldes da adoção romana *minus plena*. Lei francesa de 1923 ampliou a adoção, aproximando-a da *adoptio plena*, mas deixando subsistir os laços de parentesco originários do adotado (Benkauss, 1993:6). Lei de 1939, naquele país, fixou a legitimação adotiva, com maior amplitude e

aproximando o adotado da filiação legítima.

Percebe-se que, após a Revolução Francesa, a adoção passou a existir nas legislações vindouras. Inicialmente, foi admitida a adoção denominada *adoptio minus*, que não desconstituía o vínculo familiar originário, isto é, conservando o direito de herança da família biológica acrescido do mesmo direito quanto à sucessão do adotante. Posteriormente, surgiu a *adoptio plena*, em 1939, na França, por meio de lei que fixou a legitimação adotiva naquele País. Apesar de então a adoção consistir de forma mais ampla, ainda não configurava uma filiação legítima.

Pereira (2014, p. 336) afirma que com o tempo, entrou em desuso a adoção devido a fatores como “as exigências legais muito severas e a continuação dos vínculos do adotado com a sua família de origem”, que desestimularam a sua prática. Já no Brasil, esse instituto foi positivado, inicialmente, no Código Civil de 1916:

Duas eram as modalidades admitidas em nosso direito anterior: a simples, regida pelo Código Civil de 1916 e Lei n. 3.133/57, e a plena, regulada pela Lei n. 8.069/90, arts. 39 a 52. A adoção simples, ou restrita, era a concernente ao vínculo de filiação que se estabelece entre o adotante e o adotado, que pode ser pessoa maior (RT, 628:229; Ciência Jurídica, 51:122) ou menor entre 18 e 21 anos (Lei n. 8.069/90, art. 2º, parágrafo único), mas tal posição de filho não era definitiva ou irrevogável. Era regida pela Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, que havia atualizado sua regulamentação pelo Código Civil de 1916 (DINIZ, 2010, p. 524).

Apreende-se que a adoção no Brasil se origina na maneira considerada simples ou restrita. Essa modalidade do instituto consistia na adoção de adultos ou menores relativamente incapazes, nos termos do Código Civil de 1916. Ressalta-se que não se apresentava como uma situação definitiva e existia a possibilidade de revogação. Importante destacar que o art. 368, do respectivo Código, nos seus termos originários, restringia a possibilidade de adoção aos “maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada” (BRASIL, 2016, *online*) como adotantes. Entretanto, a Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957 alterou esse dispositivo, alterando o limite da idade mínima do adotante para 30 anos, e com a limitação inserida que estabelecia que “ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento” (BRASIL, 2016, *online*).

Não obstante, ressalta-se que os arts. 373 e 374 do Código Civil de 1916 apresentavam as hipóteses de dissolução da adoção, inclusive, no caso em que o adotado alcançasse a maioridade ou desconstituísse a sua interdição, assim decidisse. A ingratidão pelo adotado também era causa de dissolução da adoção, bem como se fosse de interesse de ambas as partes. A forma utilizada para a adoção era por meio da escritura pública, sem admissão de condição a termo. Importante ainda se faz demonstrar o art. 378, do Código Civil de 1916, que estabelecia que “Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo”. Logo, os vínculos do parentesco natural não se desconstituíam pela adoção, salvo o pátrio poder que era transferido ao adotante.

Segundo Pereira (2014, p. 336), durante o século passado convivemos com formas distintas do parentesco civil: a adoção propriamente dita e a “legitimação adotiva”, introduzida pela Lei nº 4.655, de 02 de junho de 1965. Esse processo de legitimação adotiva, como dispõe o caput do art. 6º, da referida Lei, teria sentença que deferiria a legitimação, tinha “efeitos constitutivos devendo ser inscrita (...) como se se tratasse de registro fora do prazo”, no qual se consignaria “os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos”.

Já na atualidade, Lôbo (2011) afiança que dentre as espécies de parentesco não biológico, situa-se a adoção. Nesse sentido, avultam-se as seguintes considerações:

O parentesco tem origem na consanguinidade e em outros fatores considerados pelo direito como constitutivos de relações de família socioafetivas, tais como a adoção de uma pessoa por outra, a concepção mediante utilização de material genético alheio, a posse de estado de fato de filiação, e, para muitos, o casamento e a união estável. Os fatores não qualificam definitivamente o parentesco. Assim, no direito brasileiro, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, não há mais parentesco adotivo, pois, após a consumação da adoção por decisão judicial, o filho é igual aos demais consanguíneos dos pais que o adotaram, rompendo-se integralmente os laços com a família de origem. No direito anterior, admitia-se que o adotado maior,

segundo a modalidade conhecida como adoção simples, mantivesse os vínculos com os parentes consanguíneos. (LÔBO, 2011, p. 206).

A partir dessa citação é possível vislumbrar que a ideia de parentesco quanto à adoção, na órbita jurídica brasileira, passou por transformações após o advento da Constituição Federal de 1988, e, posteriormente, a instituição do Código Civil de 2002. Isso porque, antes se falava em parentesco adotivo, já que a nova ordem jurídica compreende que a adoção, rompendo os laços de origem da família do adotado, conseqüentemente, este passa a ser considerado filho do adotante como se consanguíneo fosse.

É lícito dizer que tal juízo se fundamenta na ideia de igualdade entre os filhos, prevista no art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Ressalta-se que, conforme Carvalho (2012, p. 1373) afiança, tal “proibição constitucional alcança os assentos civis, bem como o direito sucessório”. Em outras palavras, a igualdade entre os filhos, frutos de casamento ou não, biológicos ou adotados, após a Constituição Federal de 1988, prevalece quanto a todos os direitos e deveres estabelecidos no arcabouço jurídico brasileiro.

No entanto, é preciso destacar que a promulgação da Constituição Federal de 1988 não revogou o Código Civil de 1916, trazendo

controvérsias quanto à adoção, como Dias (2015, p. 481) adverte:

Permaneceu o Código Civil de 1916 regulamentando a adoção dos maiores de idade. Podia ser levada a efeito por escritura pública. O adotado só tinha direito à herança se o adotante não tivesse prole biológica. Advindo filhos depois da adoção, perceberia o adotado somente a metade do quinhão a que fazia jus a filiação "legítima". Esses dispositivos, entre tanto, foram considerados inconstitucionais pela jurisprudência a partir da vigência da Constituição Federal. Quando do advento do Código Civil de 2002, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária. O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas a lei civil trazia dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Esta superposição foi corrigida pela chamada Lei Nacional da Adoção (L 12.010/09, 2º) que, modo expresse, atribui ao ECA a adoção de crianças e adolescentes, mas manda aplicar seus princípios à adoção dos maiores de idade (CC 1.619).

Verifica-se, com a citação supra apresentada, que as disposições do Código Civil de 1916 acerca da adoção limitava os direitos do adotado à condição de que não houvessem filhos biológicos do adotante, o que foi entendido, pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional. Ademais, quando da revogação do Código Civil de 1916, entrada em vigor do Código Civil de 2002 e já na existência do Estatuto da Criança e do

Adolescente, havia divergências entre as duas normas quanto à adoção de menores de dezoito anos. Assim, só com introdução da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, no conjunto normativo brasileiro, é que se pode determinar, efetivamente, qual norma seria aplicada em cada situação. Isto é, o Código Civil de 2002 para a adoção dos maiores de dezoito anos, e o Estatuto da Criança e do Adolescente para a adoção de crianças e adolescentes.

Avulta-se que a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, dispõe “sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes”, conforme seu art. 1), em atendimento ao direito fundamental desses sujeitos estabelecidos no caput do art. 227, da Constituição Federal de 1988. Isso demonstra que o direito à convivência familiar das crianças e dos adolescentes é reconhecidamente necessário ao desenvolvimento pleno dos mesmos, e, consiste no direito de ser criado e educado no âmbito da família, como explica Ramos (2016).

Venosa (2010, p. 278) tece os seguintes apontamentos quanto à adoção no atual sistema jurídico brasileiro:

Por outro lado, na adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente não se pode considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem esta, não haverá adoção. A adoção moderna, da qual nossa

legislação não foge à regra, é direcionada primordialmente para os menores de 18 anos, não estando mais circunscrita a mero ajuste de vontades, mas subordinada à inafastável intervenção do Estado. Desse modo, na adoção estatutária há ato jurídico com marcante interesse público que afasta a noção contratual. Ademais, a ação de adoção é ação de estado, de caráter constitutivo, conferindo a posição de filho ao adotado.

Constata-se, assim, que a adoção no atual sistema jurídico brasileiro é um ato que, pela amplitude de seus efeitos, exige a participação do Estado para a sua constituição. Ou seja, significa que a vontade das partes envolvidas não é suficiente para que se realize a adoção, de modo que o Estado passa a intervir, exigindo a presença de determinados requisitos, e só por meio da sentença passa a efetivar o instituto. Tal entendimento encontra-se em consonância com o art. 227, § 5º da Constituição Federal de 1988: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. Nota-se, ainda, que uma relevante mudança no instituto da adoção se encontra na preocupação com os menores de dezoito anos. O bem-estar dos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é o ponto principal no qual o Estado deve observar para a concretização ou não, da adoção. Tanto o é, acrescenta-se, que o ato que efetiva a adoção, a sentença, passou a ser irrevogável, segundo os comandos do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando

assegurar ao menor a estabilidade dos direitos e deveres oriundos do estado de filiação.

Não obstante, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 513), conceituam a adoção, na atualidade, como sendo “um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterna ou materna filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica” em relação à filiação biológica.

Contudo, fator de extrema relevância que se insere na adoção, nos termos jurídicos atuais, é o que tange ao princípio da afetividade. Lôbo (2011, p. 71) entende que o referido princípio está implícito na Constituição Federal de 1988, e, que corresponde à “aguda evolução social da família brasileira”, com respaldo no art. 227, §§ 5º e 6º, bem como no caput do art. 227, ao qual impõe prioridade absoluta no direito à convivência familiar à criança e ao adolescente.

Nesse contexto, Nader (2016, p. 514) explana:

Nenhum instituto jurídico supera o conteúdo social e humanitário da adoção. Mais do que uma relação jurídica, constitui um elo de afetividade, que visa a substituir, por ato de vontade, o geneticamente formado pela natureza. Sob o ângulo moral, a adoção apresenta um componente especial, nem sempre presente na procriação: a paternidade desejada. Qualquer que seja a motivação íntima, a adoção deve ser um ato de amor, propósito de envolver o novo ente familiar com igual carinho e atenção

dispensados ao filho consanguíneo.

A afetividade na adoção no mundo contemporâneo revela-se como verdadeiro pressuposto, pois que se espera como motivação as ideias de carinho, atenção e amor que devem existir na relação entre pais e filhos. Nesse prisma, a adoção torna-se o instituto jurídico revestido de maior conteúdo social e humanitário, valendo-se essa assertiva, inclusive, da paternidade desejada, que nem sempre é encontrada na filiação biológica.

Para Tartuce e Simão (2013, p. 22), a afetividade consubstancia-se num princípio que se equivale ao “principal fundamento das relações familiares”, decorrente da valorização constante da dignidade humana. Com efeito, a introdução da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal, de 1988, produz diversos reflexos no Direito de Família, como no que se refere à adoção, e, também, à própria perspectiva sobre a entidade familiar no Estado brasileiro.

Além disso, outro princípio que se destaca no que tange à adoção, na atualidade, é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 43, que determina: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 2016, *online*). Logo, a adoção deve ocorrer sempre e somente quando essa for a melhor opção para a criança e para o adolescente e não para atender outros objetivos.

Em assim sendo, a próxima parte desta pesquisa tem como foco a nova perspectiva de família no Brasil, sobretudo, sobre os efeitos da incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade.

2. A Nova Perspectiva de Família no Brasil: O Reconhecimento Jurídico da Família Homoparental

O direito não é estático (REALE, 1999), e tal fato se insere em todos os âmbitos jurídicos, inclusive no Direito de Família. Diante disso, o presente tópico desta pesquisa tem por objeto o esclarecimento do contexto da família homoparental sob a ótica do Direito de Família brasileiro, em especial, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, pelo Supremo Tribunal Federal.

A fim de se compreender a posição jurídica atual no Estado brasileiro, é imprescindível, inicialmente, ponderar acerca da evolução histórica do conceito e formato da entidade familiar. Nesse escopo, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 28) apresentam as seguintes colocações:

Historicamente, além da monogamia, convivem, inclusive em tempos modernos, a poligamia no Oriente e a poliandria em povos na Índia e no Tibet, não sendo possível visualizar-se tais formatos em uma sequência histórica necessária, mas, sim, em uma coexistência temporal e, muitas vezes, espacial, sendo a imposição de

formatos rígidos normalmente a consequência da adoção de um ou outro determinado paradigma moral ou mesmo decorrente de uma regra ou necessidade social, cuja presença histórica não pode ser negada. Da mesma forma, vale destacar que, em alguns povos do mundo antigo e em algumas tribos selvagens ainda existentes, conta-se a descendência somente pela linha materna (e não por linha paterna), o que também faz repelir o evidentemente equivocado modelo único de centralidade paterna, que parece ser muito mais uma imposição de um modelo cultural amplamente difundido e aceito como paradigma do que propriamente uma verdade histórica.

Segundo a perspectiva supra apresentada, diferentes formatos de família coexistiram, e ainda coexistem, ao longo dos tempo e espaço na História da Humanidade. No entanto, com base em determinados paradigmas morais ou necessidade social, formatos específicos e próprios são adotados em cada espaço e tempo. Nesse prisma, inclusive, tem-se que o modelo de família no qual se encontra centralizada a figura paterna não pode ser considerado como único, e tampouco que tal modelo seja o único constituído de forma natural, mas sim por imposição cultural.

Com efeito, tem-se que a evolução da Humanidade se consubstancia em um movimento que não cessa, no qual as realidades sociais variam conforme o tempo e o espaço. Nesse contexto, Pereira (2014, 42) tece apontamentos relativos à evolução da família que se firmam nos “mais vivos impulsos da natureza humana”. Dentre esses se

ressalta a ocorrência de uma pretensa promiscuidade na qual todas as mulheres pertenceriam a todos os homens, a presença de vários homens para uma só mulher, ou ainda, o do matrimônio por grupo, caracterizado pela união coletiva de algumas mulheres com alguns homens. No entanto, o mesmo autor adverte que o formato da entidade familiar e sua evolução não é questão pacífica entre a doutrina.

Destarte, conforme Venosa (2016, p. 03), “entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos”. Isso porque, trata-se de uma entidade que deve ser vista em face dos valores adotados em cada período, alinhados às realidades e circunstâncias que demonstram as necessidades e interesses dos indivíduos envolvidos.

A partir disso, cumpre salientar a relevância jurídica que a entidade familiar detém que, segundo Silva (2013), a atual Constituição Federal vigente na República Federativa do Brasil, em seu art. 226, destina uma proteção especial a ser oferecida pelo Estado, em face do reconhecimento de que essa entidade é a base do próprio Estado. Contudo, Nader (2016, p. 41) assevera que as relações “familiares não são criadas pelo Direito de Família; este apenas dispõe sobre o fato natural, espontâneo, que é a formação da associação doméstica. Enquanto a família é um *præius*, o Direito que a disciplina é *posterius*”. Assim, verifica-se que a formação da família, enquanto fenômeno social adquire contornos próprios e variáveis, enquanto ao Direito, cabe então regular tais relações e assegurar a proteção devida a essa entidade.

Nesse cenário, destaca-se, inclusive, o que dispõe o art. 1.513, do Código Civil de 2002: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Assim, a perspectiva da ordem jurídica brasileira sobre a entidade familiar é a de que o Direito, além impor a proteção especial por parte do Estado, não admite interferências na comunhão de vida instituída pela família por quem quer que seja, até mesmo, pelo próprio Estado.

Sob a ótica do Direito, portanto, Lôbo (2011, p. 17) afiança que “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”, e explica:

No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei. A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em

paradigma que explica sua função atual: a afetividade.

Como se percebe, a preocupação do Estado, especialmente no âmbito do Direito Constitucional, com as relações de família tem tomado um espaço cada vez maior, abrangendo, nesse sentido, as novas realidades vivenciadas pela sociedade. Ademais, se até a Constituição Federal de 1988 o Direito admitia o formato da família patriarcal como modelo, após o advento desse documento outras formas de entidade familiar passaram a ser reconhecidos, corroborando com os novos valores introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro. Consta-se, ainda, na citação em análise, que a afetividade tornou-se a matriz da família atual. Ou seja, a Constituição Federal quebrou paradigmas com relação à própria concepção de família, desde o reconhecimento de que a afetividade é a sua base à inclusão de novos modelos e formatos da família.

Nesse prisma, Tartuce e Simão (2013, p. 02) asseveram que o Direito de Família tem demonstrado, na atualidade, uma “tendência de personalização do Direito Civil, ao lado da sua despatrimonialização, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio”. Tal assertiva demonstra que até o advento da Constituição Federal de 1988 a família era tratada pelo Direito com vistas às questões patrimoniais. Assim, a novidade jurídica instaurada se vislumbra com a preocupação voltada à pessoa, e não ao patrimônio. Conseqüentemente, uma série de mudanças acompanha a referida inovação jurídica em diversos aspectos, sobretudo quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, prevista como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, certamente emite efeitos nos mais diversos âmbitos do Direito, sendo que no Direito de Família tal princípio se destaca indiscutivelmente. Dias (2015, p. 45) explica que “a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito”. Desse modo, o princípio da dignidade humana na esfera familiar representa além do limite à atuação do Estado, inserindo também uma orientação para a sua ação positiva.

Martins (2012, p. 72), ao discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, nos moldes como dispõe a Constituição Federal de 1988, explana:

Passa-se, a partir do texto de 1988, a ter consciência constitucional de que a prioridade do Estado (política, social, econômica e jurídica) deve ser o homem, em todas as suas dimensões, como fonte de inspiração e fim último. Mas não o ser humano abstrato do Direito, dos Códigos e das Leis, e sim, o ser humano concreto, da vida real. Destarte, deixa-se de lado uma visão patrimonialista das relações políticas, econômicas e sociais para conceber o Estado, e o sistema jurídico que ele estabelece a partir destas relações como estrutura voltada ao bem estar e desenvolvimento do ser humano. Assim, a pessoa humana passa a ser concebida como centro do universo jurídico e prioridade justificante do Direito.

A análise da citação supra apresentada permite dizer que a Constituição Federal de 1988, ao determinar a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado, passou a reconhecer que o sistema jurídico, bem como o Estado, deve buscar sempre proporcionar o bem estar e o pleno desenvolvimento do ser humano. em detrimento a um juízo patrimonialista, a pessoa tornou-se a prioridade do Estado e do Direito, e, por conseguinte, isso gera reflexos diretos no que se refere às relações familiares.

A dignidade da pessoa humana, como preceituada constitucionalmente, para Gagliano e Pamplona Filho (2014), evidenciou grandes mudanças no Direito de Família, como por exemplo, na implantação da ideia de igualdade entre homens e mulheres no âmbito dessas relações, na igualdade dos filhos havidos ou não no casamento, e, no que tange ao reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas. Segundo esses autores, da dignidade da pessoa humana emana a ideia de aceitar a diferença, e, associada aos princípios da igualdade e da liberdade de orientação sexual, a ordem jurídica brasileira passou a reconhecer novos modelos de família, incluindo as constituídas por pessoas do mesmo sexo, a fim de permitir a efetiva tutela do Estado em diferentes núcleos familiares.

Seguindo essa perspectiva, ressaltam-se as explanações de Nader (2016, p. 41):

Na vida prática, a composição familiar se apresenta sob múltiplos modelos. Alguns empregam a expressão polimorfismo familiar ao abordar o tema. Ao lado da família

tradicional, instituída pelo matrimônio e composta pela união de pais e filhos, há modelos diversos, alguns previstos no *Jus Positum*, como a união estável e a relação monoparental. Forças sociais, após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, da união homoafetiva como entidade familiar, buscam a afirmação de admissibilidade da conversão, em casamento, desse vínculo entre pessoas de igual sexo.

Verifica-se que o Direito, buscando acompanhar as realidades sociais em face dos diversos modelos de entidade familiar existentes, passou a reconhecê-los, ainda que de maneira gradativa. Tal entendimento parte do fato que a Constituição Federal de 1988, de forma expressa, reconheceu como família a oriunda do casamento, a união estável entre homens e mulheres e a monoparental, constituída “por qualquer dos pais e seus descendentes” (art. 226, § 4º). Entretanto, esse rol que define os formatos de família juridicamente reconhecidos foi ampliado em decisão do Supremo Tribunal Federal, o Guardião da Constituição, com a inclusão da união homoafetiva como entidade familiar.

Moraes (2016, p. 105-106), em relação à união homoafetiva e entidade familiar, destaca o entendimento do Ministro Ayres Britto, que nada “obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal”, de modo que deve seguir “as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva”, aplicando interpretação conforme o art. 1.723 do Código Civil, para que união de pessoas do mesmo

sexo, cumprindo os requisitos da união estável, seja entendida como sinônimo de família.

Essa ampliação do rol de modelos de entidade familiar ocorreu com a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 e com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, que acabou por modificar a interpretação do § 3º, art. 226, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. O objeto de questionamento de constitucionalidade nas duas referidas ações trata da limitação de reconhecimento da união estável para casais constituídos entre homens e mulheres, excluindo as relações homoafetivas. Dessa forma, a Suprema Corte julgou as duas ações em conjunto, caracterizando a encampação da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, a fim de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil de 2002, que cuida do instituto da união estável “entre o homem e a mulher”.

Tal dispositivo legal, o art. 1.723 do Código Civil de 1992, cuida do reconhecimento “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Por fim, o julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, inovou no ordenamento jurídico de modo a

ampliar a interpretação do art. 226, § 3º da Constituição Federal e, do art. 1.723 do Código Civil.

A partir daí, as relações homoafetivas tornaram-se passíveis de serem caracterizadas como uniões estáveis, desde que preenchidos os requisitos legais, e, conforme Moraes (2016) a possibilidade de casamento de pessoas do mesmo sexo passou a ser admitida. Lenza (2015, p. 2038) ainda acrescenta que tal entendimento se deu “à luz do caput, que prestigia a proteção da família, e, especialmente, do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/88)”.

Por fim, Barroso (2014, p. 105) dispõe sobre o assunto da seguinte forma:

A análise da união homoafetiva à luz da ideia de dignidade humana apresentada nesse texto é muito menos complexa do que a realizada no caso do aborto. De fato, no plano do valor intrínseco, existe um direito fundamental em favor da legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo: a igualdade perante a lei. Negar o acesso de casais homoafetivos ao casamento — e a todas as consequências sociais e jurídicas que ele implica — representa uma forma de discriminação baseada em orientação sexual. Não há outro argumento derivado do valor intrínseco que poderia ser razoavelmente empregado para se contrapor aos direitos de igualdade e respeito de que os homossexuais são titulares. Em relação à autonomia, o casamento entre pessoas do mesmo sexo envolve dois adultos que escolhem, sem manipulação ou coerção,

como exercer seu afeto e sua sexualidade. Não há qualquer violação à autonomia de qualquer outra pessoa nem dano a terceiros que possam justificar a proibição. Finalmente, no plano do valor comunitário, não se pode deixar de reconhecer que numerosos segmentos da sociedade civil, particularmente grupos religiosos, desaprovam a conduta homossexual e o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Mas negar o direito de casais homossexuais se casarem seria uma restrição injustificada sobre sua autonomia, em nome de um moralismo impróprio ou da tirania da maioria.

A citação supracitada demonstra a análise do reconhecimento jurídico das relações homoafetivas como entidade familiar sobre três aspectos: no ângulo do valor intrínseco, da autonomia e do valor comunitário. No que se refere ao valor intrínseco da questão, tem-se que a pessoa homossexual vislumbra-se a dignidade da pessoa humana, que ao lado da igualdade, não admite que a mesma seja excluída de direitos devido à orientação sexual. Ademais, se no campo privado a lei é igual para todos, logo a negativa de possibilidade de casamento aos homossexuais seria pura discriminação, bem como, violação à dignidade e ao respeito que todo ser humano tem direito. Na seara da autonomia, tem-se que toda pessoa é livre para fazer tudo que a lei não proíbe, como no caso do exercício da própria sexualidade e afeto, desde que não prejudique terceiros ou que viole a autonomia de outro.

Já quanto ao valor comunitário, Barroso (2014) remete ao fato de que nem todas as

peças encaram a questão sexual da mesma forma, de modo que determinados grupos não aceitam a homossexualidade como fato natural e que independe da opinião de terceiros, âmbito no qual se exalta a liberdade de cada indivíduo. Assim, ainda que determinados grupos sejam contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há justificativa para imposição de uma restrição baseada em moralismo e tirania.

Sendo assim, a família homoparental, que é constituída pela união de duas pessoas do mesmo sexo, é uma realidade social e jurídica que a sociedade brasileira vivencia em face à igualdade de direitos, esta irradiada do princípio da dignidade da pessoa humana, e, prevista constitucionalmente.

Contudo, trata-se de um reconhecimento jurídico recente, no qual ainda precisam ser analisadas questões no plano material, como a questão da possibilidade de adoção pelas famílias homoparentais, o que se dedica o próximo tópico deste estudo.

3. Família Homoparental e Adoção

Esta parte da pesquisa tem como foco a possibilidade de adoção por famílias homoparentais no Estado brasileiro. Para tanto, são considerados aspectos relacionados às atuais perspectivas da adoção e do reconhecimento jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo, sobretudo, com vistas ao princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A questão da adoção por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo coloca

em pauta o fato de que embora exista o reconhecimento jurídico dessas relações como entidade familiar, tal reconhecimento não supera a realidade biológica que impede a procriação natural entre os respectivos companheiros ou cônjuges. Outro ponto revestido de relevância se encontra na realidade vivenciada pela família homoparental na qual, muitas vezes, o preconceito e o conservadorismo prejudicam a materialização da igualdade, ainda que já assegurada formalmente. Além disso, tem-se que a adoção, nos moldes atuais, está sempre voltada ao melhor interesse da criança e do adolescente, princípio este que por vezes demonstra que, em alguns casos, a permanência do menor com a família natural não é a melhor opção.

Quanto a esse último aspecto, ressaltam-se as colocações de Lôbo (2011, p. 30):

A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos (posse de estado) ou quando derivar da adoção. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.

De acordo com esse autor, o fato de uma pessoa ser filho biológico de outra não condiz, necessariamente, com a perspectiva atual de

filiação. Isso porque, a ideia de socioafetividade, que se constitui na convivência duradoura, pode não derivar da realidade biológica, mas sim, da adoção. Ocorre que os laços afetivos relativos à paternidade ou maternidade biológica não são automáticos, ou simplesmente incontestáveis, já que nem sempre a relação entre filhos e pais biológicos realmente se reveste de afeto.

De fato, o relacionamento entre pais e filhos se dá de forma harmônica ou pacífica, e isso independe de se tratar de vínculo biológico. Tal assertiva encontra respaldo nas seguintes considerações de Cardoso (2018, *online*) sob a perspectiva sociológica de Weber:

Que ao demonstrar a desmistificação sobre a associação genérica e errônea entre adoção e fracasso, diz ser um fator importante o diálogo, desde sempre, principalmente no tocante às dificuldades encontradas por alguns pais adotivos no relacionamento com seu filho, provenientes de revelações tardias de sua condição de adotivo ou feitas de maneira não adequada por terceiros e não pelos próprios pais. Alguns comportamentos apresentados como negativos nos relacionamentos de pais e filhos adotivos estão presentes, da mesma forma, nos relacionamentos de pais e filhos biológicos, tais como desobediência, rebeldia, maus hábitos.

Em consonância à citação supra-apresentada, há uma mistificação que coloca as dificuldades encontradas por pais adotivos em se relacionar com os filhos adotados, devido a questões que surgem com o tempo, que determina

que toda adoção será fracassada. No entanto, o autor em análise demonstra a desmistificação desse entendimento ao evidenciar que comportamentos negativos entre pais e filhos podem ocorrer tanto em relações de vínculo biológico, como de adoção. Afinal, desobediência, rebeldia e maus hábitos podem ser realidades encontradas em qualquer família, independente do modelo e forma de constituição.

É nesse cenário que se destaca o princípio da afetividade no âmbito do Direito de Família. Para Tartuce e Simão (2013) o referido princípio tem sido considerado, na atualidade, como o principal fundamento das relações familiares, o que decorre da constante valorização da dignidade da pessoa humana. Os mesmos autores compreendem, inclusive, que o princípio da afetividade lança a ideia de desbiologização da paternidade, baseada na posse de estado de filho.

Villela *apud* Tartuce e Simão (2013, p. 23), nesse contexto, adverte que “embora a coabitação sexual, da qual pode resultar a gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea”. Em outras palavras, se por um lado à coabitação sexual entre homem e mulher pode resultar na gravidez, a paternidade e a maternidade só se materializam a partir do momento em que se decide, espontaneamente, assumir essa responsabilidade, e não por presunção jurídica, como se advém do vínculo biológico.

Esse ponto de vista é compartilhado por Dias (2015, p. 52), que esclarece:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade.

Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais e de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações e felicidade das pessoas, munido por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. [...] O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais.

Sob o prisma dessa citação, a afetividade se mostra não apenas como um princípio, mas também como um direito relacionado ao direito à felicidade, intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, exigir que o Estado se abstraia de interferir nas relações familiares não significa que a afetividade e felicidade serão concretizadas. Mas sim, que o Estado deve proporcionar ferramentas que possam dar condições de alcance a esses direitos. Sendo assim, a adoção aparece como ferramenta de acesso aos referidos direitos, inclusive, pela igualdade de direitos entre os filhos biológicos e filhos adotivos que atualmente prevalece.

Destarte, “a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva” (VENOSA, 2016, p. 299). No entanto, ressalta-se que embora a filiação biológica e a adotiva variem na sua forma de constituição, os direitos dos filhos, em ambos os casos são

idênticos, e, se fundam no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ponto que se mostra relevante na realidade social é a possibilidade de um indivíduo participar de uma família homoparental tendo, antes disso, filhos de relações heterossexuais. Lisboa (2012, p. 88) discorre no entorno desse assunto:

A guarda de filhos é daquele que é o seu ascendente biológico, podendo essa guarda ser concedida em favor do parceiro sobrevivente, sempre observando-se o melhor interesse do menor. Não há qualquer impeditivo legal para que a guarda seja mantida em favor do genitor ou da genitora homossexual. O fundamento para eventual supressão da guarda deve sempre se pautar pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Se os interesses do menor estiverem sendo observados pelo guardião, não havendo qualquer colocação da criança ou adolescente sob risco à integridade física ou psíquica, a guarda deverá ser mantida.

À luz dessas explicações supras, é lícito dizer que o fato de uma pessoa ser homossexual não é sinônimo de que a mesma não pode ser um bom pai ou uma boa mãe. Na verdade, independente do fator da opção sexual, o que deve prevalecer é o melhor interesse da criança e do adolescente para a definição da guarda dos filhos envolvidos, estando ambos os pais biológicos vivos ou não.

A partir disso, surge então a possibilidade de adoção pelas famílias homoparentais, ou seja, constituída por parceiros do mesmo sexo. Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 388) asseveram que, para adentrar nessa questão, “a premissa da qual devemos partir, a fim de chegarmos a uma conclusão justa, é o interesse existencial da criança ou do adolescente que se pretende adotar”. Ou seja, independentemente de se tratar de uma família constituída por casal hetero ou homoparental, a adoção deve ser focada na busca pela satisfação do melhor interesse do menor envolvido. Mais adiante, os mesmos autores acrescentam:

Assim como se dá no procedimento comum de adoção por casais heterossexuais, o juiz deverá avaliar as condições sociais, morais e psicológicas dos adotantes — valendo-se de laudo psicológico, se necessário for — decidindo se a medida garante o bem-estar do adotado ou não. Vale dizer, é a cuidadosa análise do caso concreto que dirá se a adoção é medida aconselhável, e não a ideia preconcebida de que o núcleo homoafetivo, por si só, traduziria algum risco ao menor.

Segundo os autores em análise, não deve haver diferenciações no procedimento de adoção realizada por casais homossexuais em relação ao procedimento de adoção realizada por casais heterossexuais. Do mesmo modo em que se avaliam as condições sociais, morais e psicológicas dos adotantes heterossexuais, faz-se o mesmo com os adotantes homossexuais, de maneira que jamais se deve presumir que tais condições são negativas,

automaticamente, devido à opção sexual do indivíduo. Por conseguinte, a efetivação da adoção deve ocorrer após a avaliação das condições das pessoas que pretendem realiza-la, sejam hetero ou homossexuais.

Nesse sentido, cumpre salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a adoção de menores no Brasil, estabelece em seu art. 43 que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Ou seja, a adoção se consubstancia quando comprovada a maior possibilidade do melhor interesse da criança e do adolescente em questão.

Não obstante, a mesma norma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no caput do seu art. 42, determina que “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Logo, pode-se dizer, inclusive, que a questão da adoção independe do estado civil, podendo tanto os heterossexuais como os homossexuais possuírem o mesmo direito de adotar independentemente do estado civil, isto é, podem ser solteiros, casados ou em união estável, pois esse aspecto não é fator decisivo para o deferimento ou não da adoção.

O não impedimento legal para adoção por homossexuais é reconhecido, por exemplo, na decisão da Apelação Cível: AC 5824999 PR 0582499-9, julgada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, cuja ementa se apresenta nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL.
HABILITAÇÃO PARA
ADOÇÃO. CASAL
HOMOAFETIVO.
PRELIMINAR DE

ILEGITIMIDADE ATIVA
 AFASTADA.
 POSSIBILIDADE DO
 RECONHECIMENTO
 DE UNIÕES
 HOMOAFETIVAS
 COMO ENTIDADES
 FAMILIARES.
 AUSÊNCIA DE
 VEDAÇÃO LEGAL.
 ATRIBUIÇÃO POR
 ANALOGIA DE
 NORMATIVIDADE
 SEMELHANTE À
 UNIÃO ESTÁVEL
 PREVISTA NA CF/88 E
 NO CC/02.
 HABILITAÇÃO EM
 CONJUNTO DE CASAL
 HOMOAFETIVO.
 POSSIBILIDADE,
 DESDE QUE
 ATENDIDOS AOS
 DEMAIS REQUISITOS
 PREVISTOS EM LEI.
 IMPOSSIBILIDADE DE
 LIMITAÇÃO DE IDADE
 E SEXO DO
 ADOTANDO.
 AUSÊNCIA DE
 PREVISÃO LEGAL.
 NÃO-DEMONSTRAÇÃO
 DE PREJUÍZO. MELHOR
 INTERESSE DO
 ADOTANDO QUE
 DEVE SER ANALISADO
 DURANTE O ESTÁGIO
 DE CONVIVÊNCIA NO
 PROCESSO DE
 ADOÇÃO, E NÃO NA
 HABILITAÇÃO DOS
 PRETENDENTES.
 APELAÇÃO PROVIDA.
 RECURSO ADESIVO
 PREJUDICADO.

Como se verifica na leitura dessa jurisprudência, o entendimento do Judiciário é favorável à adoção pelas famílias homoparentais, desde que respeitados todos os requisitos exigidos por lei para o processo de adoção. Além disso, não existe nenhuma previsão legal que gere impedimento da realização da adoção por famílias

homoparentais, de forma a ressaltar o princípio da legalidade no âmbito dos particulares. Por fim, percebe-se ainda que o juízo que prevalece, na atualidade, no respectivo Tribunal, de que não se evidencia prejuízo ao processo de adoção o simples fato do casal pretendo à adoção ser homossexual, não sendo esse um fator exclusivo propriamente. Do mesmo modo, fica claro que a definição de se tratar favorável ou não ao melhor interesse do menor, a adoção deve ocorrer durante o estágio de convivência no processo de adoção, e não na habilitação dos pretendentes, que nesse caso, haviam tido o indeferimento já na habilitação por se tratar de família homoafetiva.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte trecho ementa do Recurso Especial: REsp 1281093 SP 2011/0201685-2, que por unanimidade foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL
 CIVIL. RECURSO
 ESPECIAL. UNIÃO
 HOMOAFETIVA.
 PEDIDO DE ADOÇÃO
 UNILATERAL.
 POSSIBILIDADE.
 ANÁLISE SOBRE A
 EXISTÊNCIA DE
 VANTAGENS PARA A
 ADOTANDA. I. Recurso
 especial calcado em pedido
 de adoção unilateral de
 menor, deduzido pela
 companheira da mãe
 biológica da adotanda, no
 qual se afirma que a criança
 é fruto de planejamento do
 casal, que já vivia em união
 estável, e acordaram na
 inseminação artificial
 heteróloga, por doador
 desconhecido, em C.C.V. II.
 Debate que tem raiz em
 pedido de adoção unilateral
 - que ocorre dentro de uma

relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança [...] IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual outrassexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas" (...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia

jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). (BRASIL, 2016, *online*).

Como se observa, o caso em questão envolve a adoção unilateral de menor nascido de inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, cuja mãe biológica já vivia em união estável com a pretensa adotante. Ou seja, a gravidez de uma das mulheres dessa família homoparental foi resultado de planejamento das duas, de modo que a adotante busca se somar à sua companheira, ascendente biológica, nos direitos e deveres relacionados à criança. Assim, a Corte em comento se socorreu do princípio da igualdade material para a tomada de decisão, bem como, de pesquisas realizadas no âmbito da psicologia que demonstram não haver comprometimento e problemas no desenvolvimento psicossocial de crianças em famílias homoparentais quando comparadas às famílias constituídas por pessoas heterossexuais.

Avultam-se, ainda, mais as seguintes disposições da ementa do Recurso Especial: REsp 1281093 SP 2011/0201685-2, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do

leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (BRASIL, 2016, *online*).

Vislumbra-se nessa decisão que o reconhecimento jurídico da igualdade de direitos das pessoas homossexuais reflete numa série de consequências, dentre as quais, no que tange a adoção, representa uma maior amplitude de possibilidades da efetivação desse tipo de filiação. Dessa maneira, há dois efeitos diretos: a) o fim de preconceitos jurídicos com relação aos homossexuais, que passa a integrar o direito de adotar, como assim é permitido aos heterossexuais; b) aumento significativo da possibilidade de um menor ser adotado, especialmente, levando em consideração a existência de milhares de crianças e adolescentes que não possuem um lar, uma família.

Sendo assim, a decisão em análise corrobora com a adoção por famílias homoparentais, visando tanto à efetivação da igualdade de direitos dos homossexuais, como também à materialização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Considerações Finais

Verificou-se com a realização desta pesquisa que o instituto da adoção tem passado por significativas mudanças ao longo do tempo. Isso porque, até mesmo os motivos que levam à realização desse instituto se transformaram, pois, se na antiguidade a adoção tinha cunho religioso, passando para patrimonialista, após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o objetivo passou a se pautar no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e com base na afetividade. É possível afirmar que o contexto atual da adoção se deve à valorização da dignidade da pessoa humana, que também influi no Direito em outros aspectos, sobretudo, no âmbito do Direito de Família.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, pela Constituição Federal de 1988, também gerou reflexos no que se refere aos modelos de família admitidos juridicamente. É esse o caso do reconhecimento das famílias homoparentais, já que a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, que acabaram por modificar a interpretação do § 3º, art.

226, da Constituição Federal de 1988, passou-se a reconhecer juridicamente as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Tal inovação tem vistas à materialização da igualdade de direitos, em prol da dignidade da pessoa humana.

Com essas constatações, é possível afirmar que o Direito tem evoluído no sentido de promover o pleno desenvolvimento e realização da pessoa humana, bem como, se adaptar às realidades sociais e a fim de assegurar direitos fundamentais em igualdade a todos. Nesse cenário é que foi analisada a adoção realizada por famílias homoparentais, no qual o posicionamento doutrinário e jurisprudencial é favorável, com fundamentação nos princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade e melhor interesse da criança e do adolescente.

Dessa forma, comprovou-se que uma família homoparental tem legitimidade ou direito de adotar, sem nenhuma implicação negativa no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Na verdade, o que se percebeu foi que a adoção realizada por esse modelo de família em nada se difere da adoção feita por famílias constituídas por casais heterossexuais, de forma que a perspectiva atual sobre o assunto representa um aumento significativo da possibilidade de um menor ser adotado, especialmente, levando em consideração a existência de milhares de crianças e adolescentes que não estão integrados em uma entidade familiar.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à luz da Jurisprudência Mundial.**

Tradução: Humberto Laport de Mello. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 10 de Janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 09 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 3.133, de 08 de Maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm#art1>. Acesso em 12 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 02 de Junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em 15 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 12 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 de Setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 03 de Agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art2>. Acesso em 15 de Setembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná.

Apelação Cível: AC 5824999 PR 0582499-9.

Processo: AC 5824999 PR 0582499-9.

Relator(a): Mendonça de Anunciação.

Julgamento: 17/03/2010. Órgão Julgador: 11ª

Câmara Cível. Publicação: DJ: 409. Disponível

em: <[https://tj-](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500285/apelacao-civel-ac-5824999-pr-0582499-9-tjpr)

[pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500285/apelacao-civel-ac-5824999-pr-0582499-9-tjpr](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500285/apelacao-civel-ac-5824999-pr-0582499-9-tjpr)>.

Acesso em 19 de Novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso**

Especial: REsp 1281093 SP 2011/0201685-2.

Processo: REsp 1281093 SP 2011/0201685-2.

Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Julgamento:

18/12/2012. Órgão Julgador: T3 - Terceira

Turma. Publicação: DJe 04/02/2013. Disponível

em:

<[https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2304](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj)

[2089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj)

[0201685-2-stj](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj)>. Acesso em 19 de Novembro de

2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação**

Direta de Inconstitucionalidade 4277 DF e

Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental nº 132. Relator: Min. Ayres Britto.

Data de Julgamento: 05/05/2011. Tribunal Pleno.

Data de Publicação: DJe-198 Divulgado 13-10-

2011. Publicado 14-10-2011. Disponível em:

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_4277_DF_1319338828608.pdf?Signature=ro1voSCDzsjpny28nUjHANxtxU%3D&Expires=1411589688&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=82e72df83dc8520f9d7b7eb704df7c6

>.

Acesso em 12 de Setembro de 2016.

paradigmas-nos-propositos-da-adocao-uma-dinamica-possivel.html>. Acesso em 19 de Novembro de 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito**

Constitucional: Teoria do Estado e da

Constituição; Direito Constitucional Positivo. 19.

ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey,

2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das**

Famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**

Brasileiro: Direito de Família. v. 5, 25. ed. São

Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA

FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:**

Direito de Família: As Famílias em Perspectiva

Constitucional. vol. 6. 4. ed., rev. e atual. São

Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**

Esquemático. 19. ed. rev., atual. e ampl. São

Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 4. ed. São

Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati.

Dignidade da Pessoa Humana: Princípio

Constitucional Fundamental. 1. ed. 7. reimpr.

Curitiba: Juruá, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA,

Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito**

Civil: Direito de Família. v. 2, 39. ed. São Paulo:

Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito**

Constitucional. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda

Constitucional nº 91/2016. São Paulo: Atlas,

2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil:** Direito

de Família. v. 5. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de

Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de**

Direito Civil. vol. V. 22. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2014.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers.
Poder Familiar e Guarda Compartilhada:
Novos Paradigmas do Direito de Família. 2. ed.
São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 19. ed.
São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito
Constitucional Positivo.** 36. ed., rev. e atual. (até
a Emenda Constitucional nº 71, de 29.11.2012).
São Paulo: Malheiros, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando.
Direito Civil: Direito de Família. vol. 5. 8. ed.,
rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São
Paulo: MÉTODO, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito
de Família.** v. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito
de Família.** v. 6. 16. ed., rev. e atual. São Paulo:
Atlas, 2016.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Abandono,
Institucionalização e Adoção no Brasil:**
Problemas e Soluções. In: O Social em Questão,
14, 53-70. Curitiba: Departamento de Psicologia
da Universidade Federal do Paraná, 2005.
Disponível em:
<<http://www.lidiaweber.com.br/Artigos/2005/2005AbandonoinstitucionalizacaoadocaonoBrasilproblemasesolucoes.pdf>>. Acesso em 09 de
Novembro de 2016.