

A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL

Breno Caldas Fonseca¹
Anderson Araújo de Medeiros²

RESUMO

Começando a partir da evolução constante do conceito família é o que ela é para o ordenamento jurídico brasileiro, percorrendo sobre suas espécies com ênfase na família homoafetiva, o presente artigo aborda de forma geral lições básicas sobre o instituto da adoção. Pretende-se mostrar a possibilidade jurídica, assegurada atualmente por grande parte da doutrina e pelos tribunais superiores, da adoção por casais homoafetivos no Brasil. Discorrendo ao longo do artigo se, de fato, há benefícios às crianças a serem adotadas e se há consequências, abalo psicológico a elas, em virtude da opção sexual dos adotantes. E com base em princípios constitucionais, e na própria legislação pertinente ao tema, mostrar que não há vedação legal e a necessidade da regulamentação do instituto, sempre tomando como embasamento o que a doutrina e jurisprudência fala sobre o tema.

Palavras- chave: Conceito de família. Adoção. Casais Homoafetivos.

ABSTRACT

Starting from the constant evolution of the concept family is what it is for the Brazilian legal system, focusing on its species with emphasis on family homoafetiva, this article discusses the general lessons about the basic institution of adoption. Intended to show the legal possibility, currently ensured by much of the doctrine and the courts, the adoption by homosexual couples in Brazil. Discussing throughout the article, in fact, there are benefits for children to be adopted and if there are consequences, psychological damage to them, because of the sexual orientation of adopters. And based on constitutional principles, and in the very pertinent legislation, show that there is no legal prohibition and the need for regulation of the institute, always taking as the basis the doctrine and jurisprudence speaks on the topic.

Keywords: Family concept. Adoption. Homosexual couples.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: bcf_breno@hotmail.com.

² Professor Orientador Especialista.

1. INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, a sociedade foi evoluindo e com isso, trazendo mudanças significativas para as várias áreas do Direito. Como consequência dessa evolução, o Direito de Família recebeu novas diretrizes, desde sua origem, contemplando hoje vários aspectos importantes da relação familiar, mais especificamente do conceito de Família.

Dentro dessas diretrizes, percebe-se uma nova concepção no que tange ao tema da adoção. Direito este, que no Brasil, veio se modificando desde o seu surgimento, quando foi regulamentado em 1916. Tudo isso decorreu da evolução dos princípios na busca por uma sociedade mais humana e igualitária, ou seja, princípios que norteiam uma busca pela proteção da sociedade sem excluir dessa proteção os “diferentes”.

É verdade que o conceito de Família tem mudado muito. Isso se dá pelo fato de no decorrer dos anos ter havido uma mudança nos padrões culturais e sociais, tendo como principal exemplo o aumento de decisões dos tribunais permitindo o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, consequentemente acompanhando esse crescimento a busca pela adoção por esses casais (homoafetivos).

Entretanto, mesmo com tamanha evolução, no que diz respeito à adoção, ainda existe um preconceito e uma aversão muito forte, enraizado nos mais diversos grupos da sociedade (inclusive nos poderes legislativo e judiciário) quando falamos do direito do casal homoafetivo de adotar.

O que se percebe, é que a parcela da sociedade que é contra a adoção por homoafetivos, na maioria dos casos, tem uma visão distorcida do instituto e o ver como uma mera opção para aqueles casais hetero que, por qualquer motivo, não podem ter filhos e buscam satisfazer seu desejo, deixando a entender que na verdade a adoção não é um modo de proteger os adotados, e sim, uma mera satisfação de vontade dos adotantes.

Ainda com tamanha divergência, a adoção por casais homoafetivos se consolida cada vez mais no ordenamento jurídico brasileiro. A doutrina e a jurisprudência têm reforçado, ultimamente, a possibilidade jurídica e a necessidade legal de regulamentação desse direito.

2. CONCEITO E ALGUMAS ESPECIES DE FAMÍLIA PARA O DIREITO

2.1 CONCEITO

O conceito de família tem sofrido diversas alterações com o passar dos anos, acompanhando a evolução da sociedade. Sendo assim, fica difícil atribuir a tal instituto um conceito específico. O que se pode notar, é que até o advento da Constituição Federal de 1988, a família se resumia a união entre homem e mulher com o mero objetivo de procriar.

Antes da Constituição de 1988 a sociedade e o ordenamento jurídico brasileiro via a família como um instituto que devia prezar apenas por sua segurança, ou seja, o que importava era que sempre fosse feito o máximo possível para que a família não fosse desfeita. Com isso, fica evidente que pouco era levado em consideração o bem estar e a dignidade dos seus membros, não importando se eles eram felizes ou não, o que se visava era única e exclusivamente a continuidade, paz e união formal da família.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve um grande progresso na forma do que se entendia primitivamente por família. O que anteriormente só abrangia a união matrimonial passou a reconhecer também a família monoparental e a união estável, conforme dispõe o artigo 226, § 3º e 4º da Constituição Federal³.

³ CF - Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - 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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (grifo nosso)

Hoje os modelos de família são muito diversificados, e acompanhando a tendência de evolução do instituto, Maria Berenice Dias (2011, p. 71) fala que “A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existências de seus integrantes”. Isso pode ser exemplificado com o surgimento da família homoparental, assunto que será tratado mais a frente.

Comungando do entendimento que a Família não é apenas um instituto meramente formal, Maria Berenice Dias (Novos rumos do direito das famílias, p. 02, Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDias.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013) diz:

O conceito constitucional de família é de inclusão, de abrangência. A enumeração não é taxativa, não se tratando de *numerus clausus*. Em primeiro lugar porque a Constituição usa a expressão “também” é um advérbio de inclusão. De qualquer modo, as famílias não são mais exclusivamente formadas por homens e mulheres.

Mais recentemente, com o advento da lei Maria da Penha, o conceito de família foi novamente aperfeiçoado quando a lei dispõe em seu artigo 5º, II ⁴, que a família não vai se restringir apenas aos parentes “de sangue” e sim a todos aqueles que vivem juntos por afinidade ou expressa vontade.

Vemos então que é quase impossível elaborar um conceito fixo de família, isto não só pelas mudanças das normas, mas, principalmente pela mudança da realidade social em que vivemos, acarretando assim a transformação cultural. Isso faz com que o conceito de família fique mais abrangente, e hoje, reconhecendo cada vez mais as relações de afeto e convivência como os principais elementos caracterizadores de uma família.

⁴ Art. 5º Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (grifo nosso)

2.2 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Pode-se ver anteriormente, que o conceito do que é família vem sofrendo mutações, evoluindo com o passar dos anos, se tornando cada vez mais abrangente a novos modelos de família. Vem deixando de se restringir a apenas a família consanguínea e aceitando as ligações de afeto como principal elemento caracterizador.

A Constituição Federal de 1988 dispôs em seu texto espécies de família. No artigo 226 e parágrafos⁵, ficam caracterizadas três espécies delas, que são as Matrimoniais (decorrente do casamento), Informais (decorrente da união estável) e as Monoparentais (formada por qualquer um dos pais e seus descendentes).

Entretanto, o rol do artigo 226 do Texto Maior não é taxativo, ou seja, ainda é possível admitir como espécies de famílias chamadas famílias plurais, trazendo como maior exemplo a família homoafetiva. Explicando melhor o assunto, Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2009, p. 53) ensinam:

Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).

⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - 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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

2.2.1 Família Homoafetiva

Nos últimos anos a família homoafetiva, que antes era completamente vedada, começou a ser aceita como uma entidade familiar, porém, ainda é vista com certo desprezo por grande parte da sociedade brasileira. Isso se dá pelo fato de existir uma cultura arraigada de que não é “moral” que duas pessoas do mesmo sexo possam constituir uma família. Explicando o significado de tal cultura Maria Berenice Dias (2011, p. 196) discorre do seguinte modo:

A igreja fez do casamento a forma de propagar a fé cristã: cresci e multiplicaí-vos. A infertilidade dos vínculos homossexuais a levou a repudiá-los, acabando por serem relegados à margem da sociedade. [...] O legislador, com medo da reprovação de seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo da discriminação.

No que se refere à previsão constitucional da Família Homoafetiva, Paulo Lôbo (apud DIAS, 2011, p. 197) diz:

[...] na Constituição atual, não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorria com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento”, sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família.

Foi no âmbito do judiciário que, segundo Dias (2011, p. 197), as uniões homoafetivas começaram ser reconhecidas. Vale salientar que o STF através da ADI 4.277 e na ADPF 132, ambas julgadas em 2011, decidiu de forma vinculante pela procedência das ações, afastando do Código Civil qualquer interpretação que impossibilite o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Com isso, essa espécie de família passa a ter a mesma regulamentação da união estável entre homem e mulher. Se abaixo um trecho da decisão:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA

ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

(...)

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.(ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).

Partindo dessa lógica, conjuntamente com a possibilidade de união homoafetiva e o seu reconhecimento como entidade familiar, sendo regulamentada nos moldes da união estável (deveres, alimentos, sucessões etc.), torna possível a adoção por esse tipo de família. É o que será tratado com prioridade no decorrer do trabalho.

3. TEORIA GERAL DA ADOÇÃO

3.1 CONCEITO

Um dos temas principais desse trabalho, em um primeiro momento a adoção pode ser entendida como uma forma de filiação pela via judicial, através da colocação em família substituta. Existe entre a doutrina uma diversidade de conceitos. Para Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 341) a “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.”. Por sua vez, Venosa (2005, p. 295) discorre em sua obra o entendimento de que:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. [...] A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

A renomada jurista Maria Helena Diniz conceitua a adoção (apud Tartuce, 2010, p. 373) como:

[...] ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha.

É importante destacar que o instituto da adoção tem acompanhado todo processo de desenvolvimento da sociedade, se moldando aos novos valores e costumes formados. A respeito do tema, Anabel Vitória Mendonça de Souza, citada por DIAS (2011, p. 483), redige sabias palavras quando diz:

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos.

Conforme a doutrina majoritária, a adoção é um ato jurídico *stricto sensu* (em sentido estrito) em consonância com o artigo 185 do CC ⁶, ou seja, seus efeitos são apenas fixados em lei. Sobre isso, DIAS (2011, p. 483) comunga do entendimento majoritário e diz ser adoção “ato

⁶ Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial, criando um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Para Tânia da Silva Pereira (apud DIAS, 2011, p. 484) “a adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança. Foi abandonada a concepção tradicional, em que prevalecia sua natureza contratual e significava a busca de uma criança para uma família”.

O que vemos então, é que a adoção é muito mais do que somente atender os anseios de um casal, que por qualquer motivo alheio a sua vontade, não pode ter filhos. A adoção possui caráter humanitário focado no bem estar do adotado, tendo uma importância social imensurável. Sabemos que o Brasil é um país assolado pelo mal da desigualdade e consequentemente pobreza, e o instituto da adoção possui um papel fundamental no amparo a pessoas que perderam seus familiares, e que possivelmente se não fossem adotadas iriam ser marginalizadas.

3.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Como aponta, citando Silvio Rodrigues, Tartuce e Simão (2010, p. 371) “a adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais tenha sido objeto de alterações estruturais e funcionais com o passar dos tempos (...)”. Ele fundamenta essa afirmação, mostrando as diversas leis que tratam ou já taram do tema. A adoção é ou já foi abordada nos seguintes diplomas legais: Código Civil de 1916; Lei nº 4.655/65; Lei nº 6.697/79; Constituição Federal de 1988; Estatuto da Criança e do Adolescente; Código Civil de 2002 e mais recentemente a Lei nº 12.010/2009.

Antes da criação do CC de 1916, não havia nada de relevante sobre o tema da adoção, sendo ele então o primeiro diploma a dispor sobre o instituto. Entretanto, o CC de 1916 atribuiu à adoção uma forma totalmente burocrática, onde apenas maiores de cinquenta anos podiam adotar. Na visão de Ferreira e Carvalho “O Código Civil de 1916, de certa forma, legitimou o conceito de filho de criação, pois estabeleceu diferenças claras entre filhos naturais e adotivos, especialmente no que se refere ao direito de herança” (apud FIGUEIRÊDO, 2009, p. 30).

A adoção podia ser feita por escritura pública, mantinha o liame biológico e, o adotado podia se desvincular da adoção quando atingisse a maioridade. Instituiu a adoção simples (ou civil ou restrita). Adoção tinha o cunho egoístico, invés de atender os interesses do adotado atendia, na maioria das vezes, apenas aos interesses dos pais. Desse modo entende Venosa (2005, p. 302) “A Adoção no Código Civil de 1916, lei eminentemente patrimonial, visava proeminentemente a pessoa dos adotantes, ficando o adotando em segundo plano (...)”.

Anos depois entrou em vigor a lei nº 4.655/65, essa lei criou a legitimação adotiva, que em outras palavras é a igualdade de direitos entre legitimado e filho legítimo, coisa que não acontecia no CC de 1916. Não se restringindo a essa inovação, criou a necessidade da decisão judicial para confirmar a adoção, a extinção do parentesco natural e, a irrevogabilidade da legitimação adotiva em seu artigo 7º, que dizia: “A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascerem filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmo direitos e deveres estabelecidos em lei.”.

Com a alcinha de Código de Menores, a lei nº 6.697/79 foi de suma importância para evolução o instituto da adoção. Ela deu uma maior segurança ao adotado quando introduziu a adoção plena para o caso dos menores, ou seja, os menores adotados se tornavam filhos dos adotantes como se fossem seus filhos biológicos. Passou a prevalecer o interesse do menor. Entretanto, o CC de 1916 continuava tratando da adoção simples, ficando em vigor dois institutos diferentes.

Já a Constituição de 88 foi para a adoção, um marco no que tange a igualdade. Foi ela que instituiu em seu artigo 227, § 6º, 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”. Assim, a CF extinguiu completamente qualquer tipo de distinção entre filhos adotivos e filhos de natureza consanguínea. Desse modo, se tornaram obsoletas os dispositivos do CC de 1916 que faziam essas distinções.

Comungando dos mesmos ideais doutrinários da constituição de 88, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) manteve a adoção plena, além disso, enfatizou seus olhares na perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente, enquanto sujeitos de direito. Esse entendimento fica claro quando o artigo 43 do ECA diz que “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Com o advento do Código Civil de 2002 o instituto da adoção, que antes era subdividido em adoção plena ou simples, foi unificado. A partir daí, tanto a adoção dos menores, como a adoção dos maiores passaram a ser tratados pelo CC de 2002. Então, a adoção, passou a ser tratada tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

E recentemente, a lei de adoção nacional (Lei nº 12.010/2009) provocou uma reviravolta na matéria. Hoje no Código Civil não mais há dispositivos que regulamentem o instituto. Com isso, de acordo com o artigo 1.618 do CC.⁷, adoção de menores regulada pelo ECA foi enaltecida, ao passo que o CC/02 passou a ser aplicado apenas para a adoção de maiores, mediante incidência das regras gerais do ECA sobre a matéria, no que couber.

3.3 REQUISITOS GERAIS PARA ADOÇÃO

Como já dito anteriormente, a adoção é uma medida e irrevogável, portanto alguns requisitos indispensáveis devem ser levados em conta antes de concretizada. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre esses requisitos, que dentre eles podemos destacar:

- a) Idade do adotante, independentemente de estado civil deve ser maior de 18 anos (ECA, art. 42). Além disso, a diferença de idade do adotante há de ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (ECA, art. 42, § 3º);
- b) Na adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, além disso, deve haver a comprovação da estabilidade familiar (ECA, art. 42, § 2º). A exceção é que, se forem “divorciados ou separados judicialmente”, mas o estágio de convivência tiver começado na constância da sociedade conjugal (ECA, art. 42, §§ 2º e 4º), consideram-se aptos a adoção. Nesta hipótese pode ser instituída guarda compartilhada ou, até mesmo, unilateral;
- c) É necessária a concordância do maior de 12 anos e do consentimento de seus pais ou representantes legais (ECA, art. 45, § 2º). Já o menor ou igual há 12 anos, sempre que possível, deve ser ouvido. Dispensa o consentimento dos pais quando

⁷ Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente

forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar (ECA, art. 45, § 2º);

d) Indispensável à anuência do cônjuge ou companheiro: quando se tratar de adoção de criança ou adolescente (ECA, art. 165, I);

e) A adoção ocorre através de processo judicial, sendo vedada a adoção por procuração;

f) A adoção será precedida de um período de adaptação voltado a propiciar a convivência entre adotante e adotado, a fim de verificar a viabilidade da adoção, sendo o prazo fixado pelo juiz. Dispensa-se este período acaso haja tutela ou guarda legal prévia (ECA, art. 46, § 1º);

No que se refere a esses requisitos, é importante lembrar que a adoção por duas pessoas, somente podem se concretizar se elas forem casadas ou viverem em união estável, incluindo-se a família homoafetiva, conforme precedentes judiciais⁸.

4 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Enfim, após uma explanação de forma geral do que é a família para a doutrina e ordenamento jurídico brasileiro, mostrando a constante mudança que há em seu conceito devido ao

⁸APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES. 1. Não ocorre carência de fundamentação na decisão que deixa de se referir expressamente ao texto de lei que subsidiou a conclusão esposada pelo julgador quanto à decisão do caso. 2. Está firmado em vasta jurisprudência o entendimento acerca da competência das Varas de Família para processar as ações em que se discutem os efeitos jurídicos das uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. 3. Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição Federal assegura a todos os cidadãos a igualdade de direitos e o sistema jurídico encaminha o julgador ao uso da analogia e dos princípios gerais para decidir situações fáticas que se formam pela transformação dos costumes sociais. 4. Não obstante a nomenclatura adotada para a ação, é incontroverso que o autor relatou a existência de uma vida familiar com o companheiro homossexual. 5. No entanto, embora comprovada a relação afetiva entretida pelo par, não há prova suficiente da constituição de uma entidade familiar, nos moldes constitucionalmente tutelados. Por igual, não há falar em sociedade de fato, por não demonstrada contribuição à formação do patrimônio, nos moldes da Súmula 380 do STF. Afastadas as preliminares, negaram provimento, à unanimidade. (TJRS - AC 70016239949, 7ª C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 20.12.2006).

processo de evolução da sociedade e, também depois de discorrer sobre o instituto da adoção de uma forma genérica, o presente trabalho atinge maturidade para ingressar em seu tema principal, a adoção por homoafetivos.

4.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Um dos principais tabus da sociedade brasileira, e que precisa ser quebrado de uma vez por todas, é o que diz respeito à adoção homoparental. Isso não só pelo fato de a Constituição Federal não impedir esse tipo de adoção como explica Paulo Lôbo (2011, p. 91) “Sobre a adoção não há impedimento constitucional para que duas pessoas do mesmo sexo, que vivam em relação afetiva, possam adotar a mesma criança.”. O que se pode perceber é o inverso, existem princípios constitucionais que, baseado neles, torna possível esse tipo de adoção.

4.1.1 Princípio Dignidade da Pessoa Humana

Para começar a falar dos princípios que possibilitam a adoção por pares homoafetivos, é de suma importância falar logo de forma inicial do primeiro princípio presente na Constituição Federal que é o da Dignidade da Pessoa Humana. Ele está presente no artigo 1º, inciso III, e diz “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”. No que se refere ao direito de família, pode-se encontrar no caput do artigo 217 da CF que um dos deveres da sociedade e do estado é assegurar dentre vários direitos, o direito à dignidade.

Tentando entender o que realmente é o Princípio da Dignidade Humana, Moraes (2012, p. 19) diz que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que,

somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais [...].

Este princípio está intimamente ligado à adoção de criança e adolescentes por casais homoafetivos, quando pesamos que o direito de se ter uma família para amar e ser amado está totalmente ligado a dignidade humana. E que do direito, além disso, o direito de adotar, independentemente de opção sexual, para realizar um sonho de ter uma família também está totalmente ligado a esse princípio.

Sendo assim, conceder ou não a adoção para casais homoafetivos não é só uma afronta aos interesses do casal que pretende adotar, ou da criança ou adolescente que quer ser adotada, é negar um direito constitucionalmente garantido, afrontando a princípios constitucionais. Ou seja, se a adoção for uma forma de assegurar, no âmbito familiar, o Princípio da Dignidade Humana e se ela representar reais vantagens ao adotado, não a opção sexual dos adotantes que será empecilho para que ela não ocorra.

4.1.2 Princípio da Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Tendo como alicerce o Princípio da Dignidade, que é um dos principais princípios do ordenamento jurídico brasileiro e um dos marcos histórico alcançado pela Constituição de 1988, os Princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse da criança e do adolescente, no âmbito da adoção, vêm previstos no artigo 227, caput, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de Julho de 2010, que diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a **salvo de toda forma de negligência**, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso).

A proteção a que se refere o artigo é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que reforçando o que é expresso na CF, fala em seu artigo 3º que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da **proteção integral** de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (grifo nosso).

Os artigos mencionados, tanto da CF como do ECA, deixam claro a prioridade que deve ser dada aos jovens e crianças no sentido de protegê-las, por terem uma maior vulnerabilidade, e ao mesmo tempo garantir direitos, tais como a liberdade e à convivência familiar. Paulo Lôbo (apud DIAS, 2011, p. 68) afirma que, “o princípio não é uma recomendação ética, mas uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, sociedade e com estado.”.

Partindo desse pensamento, chega a ser um absurdo que um jovem ou criança seja privado de seus direitos constitucionais, pelo simples fato de haver um preconceito em uma parcela da sociedade que não admite a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo.

Inexistem motivos para que não seja possível a adoção de crianças ou adolescentes casais homoafetivos, até porque os possíveis adotados não podem ser privados de seus direitos por mera comodidade de quem pensa que garantir direitos constitucionais como: educação, alimentação, dignidade, liberdade, convivência familiar entre outros, é um fazer mal ao jovem/criança.

4.1.3 Princípio da Igualdade

Representando um avanço da Constituição Federal de 1988 contra as normas discriminatórias existentes no país, o Princípio da Igualdade é de suma importância para a sociedade, pois em tese, ele coloca todos em pé de equidade, repugnando qualquer tipo de discriminação. Em outras palavras, tal princípio veda a edição de textos legais que tenham o cunho

discriminatório, que tratem os iguais de forma desigual. Podemos identificar isso, no artigo 5º da CF, que diz:

Art. 5º Todos **são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (grifo nosso).

Partindo desse entendimento, seria inconstitucional proibir no ordenamento jurídico brasileiro a adoção por casais homoafetivos, pois o Texto Maior diz que todos são iguais perante a lei e proíbe qualquer tipo de distinção. Ainda nesse sentido, anteriormente o artigo 3º, IV, da CF.⁹, elenca como um dos objetivos fundamentais do Brasil o bem estar de todos, sem qualquer tipo de preconceito.

Sendo assim, não há no que se falar em proibição legal da adoção homoparental, pois está evidente de forma indireta na Constituição Federal que proibir a adoção levando em conta a opção sexual de um casal adotante é um ato discriminatório, portanto vedado de forma explícita no nosso ordenamento jurídico.

4.1.4 Princípio da Afetividade

O princípio jurídico da afetividade faz despontar as relações de afeto como preponderantes na viabilidade a adoção. O artigo 227, § 5º e 6º da Constituição Federal, trata da adoção como uma escolha afetiva com igualdade de direitos (apud DIAS, 2011, p. 70). Nesse viés, Maria Berenice Dias afirma que “a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”.

⁹ Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

Partindo dessa linha de pensamento, mais uma vez é possível perceber que a recusa em permitir que um casal homoafetivo disponha do instituto da adoção é algo completamente inconstitucional, pois se houver uma relação de afeto entre os possíveis adotantes e o adotado, não é a opção sexual deles que irá prejudicar a relação de ambos.

4.2 BENEFÍCIOS E CONSEQUENCIAS DESSE TIPO DE ADOÇÃO

Quando se fala em adoção por casais homoafetivos, uma grande parte da sociedade brasileira ainda carrega um forte preconceito relacionado ao assunto. Segundo Paulo Lôbo (2011, p. 284) um dos argumentos utilizados por quem é contra esse tipo de adoção é que “a filiação adotiva deve imitar o padrão natural de família nuclear, com as figuras bem claras de pai e mãe, que seriam imprescindíveis para a formação da criança”. É essa a visão egoísta que figura como barreira contra a adoção homoparental.

Entretanto, de acordo próprio Paulo Lôbo (2011, p. 284), não existe nenhum dano psicológico à criança que é criada no ambiente de uma família homoafetiva. Ele escreve da seguinte maneira:

Não há fundamentação científica para esse argumento, pois pesquisas e estudos nos campos da psicologia infantil e da psicanálise demonstraram que as crianças que foram criadas na convivência familiar de casais homossexuais apresentaram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher casados.

Para justificar sua afirmação, citando um transcrito por UOL Mídia Global, Paulo Lôbo (2011, p. 92), acrescenta ainda mais ao tema e diz:

[...] pesquisas científicas têm concluído que a orientação sexual dos pais não importa para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Esta é a conclusão, por exemplo, de um estudo realizado com oitenta e oito adolescentes típicos dos Estados Unidos, de diversas raças, sexos, rendas familiares (44 viviam com casais de mulheres e 44 com casais de heterossexuais), que mediu a autoestima, a

integração, o rendimento escolar e o tipo de relações, não se tendo encontrado diferenças entre um e outro.

Esse argumento preconceituoso de que há suposto prejuízo para a criança que convive com um casal homoafetivo, cada vez mais vem perdendo força na doutrina e até mesmo na sociedade, visto que adoção é um meio de dar um futuro a uma criança ou adolescente, que na realidade brasileira, possivelmente se não fosse adotado quando atingisse a maior idade será largado a sorte, continuando em um estado de vulnerabilidade social.

Reforçando a tese de que não há prejuízo psicológico para a criança que é adotada por um casal homoafetivo, Flavio Tartuce transcreve integralmente em sua obra junto com José Fernando Simão (2010, p. 376 – 377) os argumentos científicos de Roger Raupp Rios em suas lições, dessa forma:

De fato, as pesquisas psicológicas revelam que casais homossexuais não diferem de casais heterossexuais no que diz respeito à criação de seus filhos, além de rejeitar as hipóteses de confusão de identidade de gênero, de tendência à homossexualidade e de dificuldade no desenvolvimento psíquico e nas relações sociais de crianças cuidadas por casais homossexuais.

Quanto à parentalidade, consta-se que Estudos como esses levaram a Associação Americana de Psicologia (APA) e a Associação Americana de Psicanálise a declararem apoio irrestrito às iniciativas de adoção por casais de pessoas do mesmo sexo, e a repudiar a negligencia por parte das decisões legais às pesquisas a respeito de homoparentalidade. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia reforça que ‘inexiste fundamento teórico, científico ou psicológico condicionado a orientação sexual como fator determinante para o exercício da parentalidade’.

Dado que a finalidade da adoção é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, rejeitar esta possibilidade por casais homossexuais é restringir de modo injustificado o instituto da adoção. Esta diminuição das chances de encontrar ambiente familiar positivo viola frontalmente os deveres de cuidado e de proteção que a Constituição exige do Estado e da sociedade. Mais grave ainda: invoca-se a proteção da criança como pretexto para,

em prejuízo dela mesma fazer prevalecer mais uma das manifestações do preconceito heterossexista.

Diante do exposto, se torna injustificado e obsoleto qualquer argumento no sentido de dificultar a adoção de crianças por casais homoafetivos com base em um possível prejuízo psicológico. Como disse Maria Berenice Dias (2011, p. 499) “As únicas exigências para o deferimento da adoção (ECA 43) são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos.”. Ou seja, não se deve ser levado em conta à vontade ou posição ideológica de quem vai determinar se é possível ou não a adoção homoparental, e sim o desejo da criança de querer ser adotado por quem se interessou em fazê-lo.

Maria Berenice Dias (2011, p. 499 – 500) fala com propriedade sobre o assunto:

Negar a possibilidade do reconhecimento da filiação, quando os pais são do mesmo sexo, é uma forma cruel de discriminar e de punir. Há uma legião de filhos esperando alguém para chamar de mãe ou pai. Se forem dois pais, ou duas mães, não importa, mais o amor iram receber.

O que acontece na verdade é justamente o oposto. A adoção por casais homoafetivos surge como uma esperança na vida quem já foi abandonado estando espera por um lar e o afeto de uma família ansiosamente, mas quase sempre sem muitas expectativas para o futuro. Seguindo essa linha de pensamento Dias fala:

Impedir significativa parcela da população que mantém vínculos afetivos estéreis de realizar o sonho da filiação revela atitude punitiva, quase vingativa, como se gays e lésbicas não tivessem condições de desempenhar as funções inerentes ao poder familiar. Também acaba negando a milhões de crianças o direito de sair das ruas, de abandonar os abrigos onde estão depositadas, sonhando-lhes o direito a um lar e a chance de chamar alguém de pai ou de mãe. (Adoção sem preconceito, Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%20sem_preconceito.pdf>. Acesso em: 23 out. 2013).

Portanto, o benefício que a adoção causa a sociedade é tão maior que qualquer preconceito ou pensamento egoísta, que não vale a pena continuar discutindo abalos psicológicos, visto que já foi provado que eles não existem. Ou seja, não existem abalos psicológicos, o que existe é o preconceito.

4.3 A POSSIBILIDADE JURIDICA DA ADOÇÃO HOMOAfetiva NO BRASIL

Acompanhando a evolução do conceito de família, o instituto da adoção também sofreu varias mudanças. Talvez umas das mais significativas seja a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, que ainda carece de regulamentação legal no nosso ordenamento jurídico, porém, tem sido deferido com frequência pela jurisprudência dos tribunais. O que é importante lembrar é que devido à omissão do poder legislativo, a doutrina e jurisprudência tem assumido seu papel, tornando real a possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos. Tomamos como exemplo o informativo 432 do STJ:

MENORES. ADOÇÃO. UNIÃO HOMOAfetiva. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto

presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010.

É notória a possibilidade da adoção por pessoas do mesmo sexo na medida em que o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é onde se encontra regulamentada a adoção, prevê no artigo 42 que para adotar basta ser maior de 18 anos, e no artigo 43 diz que adoção será deferida se apresentar reais vantagens para o adotado. Ou seja, não existe restrição legal para que a adoção por casais homoafetivos seja deferida. Maria Berenice Dias complementa afirmando:

[...] diante do conceito aberto de família substituta (ECA 28), nada impede que duas pessoas adotem, independentemente da identidade sexual. Nem na Lei dos Registros Públicos se encontra óbice ao registro que indique como genitores duas pessoas do mesmo sexo. Basta registrar o adotando como ‘filho de’, acrescentando o nome dos pais.

É fato que a adoção por casais homoafetivos não é contemplada de forma expressa no ECA (8.069/90) nem pelo Código Civil 2002. De outro lado não se pode virar as costas para a realidade.

Cada vez mais se tem decisões favoráveis à adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos, um exemplo é a decisão supracitada. Essas decisões em geral levam em conta dois aspectos: o fato da união entre pessoas do mesmo sexo poder ser reconhecida como entidade familiar e o fato de que a adoção não traz nenhum tipo de prejuízo à criança ou adolescente, pelo contrário, o que pode ser visto são vantagens.

Em entrevista ao jornal O Globo, a juíza titular da 1ª Vara da Infância e do Idoso da Regional de Madureira, Mônica Labuto afirma:

A adoção monoparental e homoafetiva costuma ser bem-sucedida porque parte de pessoas que têm os pés no chão, que não estão em busca da família perfeita. Elas fazem menos exigências na hora de adotar. Em geral, são pessoas que sofreram preconceito e querem mudar isso. Temos vários exemplos de sucesso. (O globo, Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/criancas-espera-de-um-lar-8506851>>. Acessado em 25 de out. 2013).

O poder legislativo precisa parar de ser omissor, deve quebrar as barreiras do preconceito e assumir seu papel de legislar seguindo as diretrizes constitucionais. Pois não pode ser tolhido dos Homoafetivos o direito de adotar em casal, já que o Princípio Constitucional da Igualdade diz que todos são iguais perante a lei, sendo assim, uma pessoa não pode receber tratamento desigual por ter uma opção sexual diferente da maioria.

Mais do que isso, o legislativo deve atentar para o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e ao invés de se preocupar em agradar uma parte preconceituosa da sociedade, levar em consideração os interesses da criança/adolescente que sofrem a espera de uma família em abrigos, ou até mesmo em sua família biológica sofrendo maus tratos. É isso que deve ser levado em conta, pois o papel do Estado, segundo a Constituição Federal de 1988, é proteger essa que é uma parte vulnerável da sociedade.

5 CONCLUSÃO

O que norteou a elaboração deste trabalho foi buscar esclarecer a possibilidade de casais homoafetivos poderem adotar, tendo em vista que esse tema é um tabu para grande parte da população. Uns por falta de informação do que realmente significa a adoção para quem está na espera pra ser adotado, sem ao menos saber os benefícios que esse tipo de adoção pode trazer. E outros por puro preconceito, sejam devido a supostas doutrinas religiosas ou mesmo por não ter acompanhado a evolução dos conceitos de família e ter uma visão arcaica sobre o tema.

O conceito de família evoluiu muito como o passar do tempo, chegando ao ponto de hoje não se poder o conceituar com total precisão. Entretanto, sabe-se que hoje a principal característica configuradora da família é o afeto, levando em consideração apenas em segundo plano o fator biológico. Com isso, se passou a admitir como espécie as famílias plurais, que tem como seu maior exemplos as famílias homoafetivas, que hoje já são aceitas por grande parte da doutrina e jurisprudência, porém, como união estável.

Igualmente ao conceito de família, o instituto da adoção também evoluiu de forma significativa. Não foi uma mera evolução no sentido de criação legislativa, mas sim uma evolução no modo de pensar a adoção como um meio a tutelar o interesse das crianças e adolescentes, e não apenas dos possíveis adotantes. Destarte, tomando como base os Princípios da Proteção integral e do Melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção passou a ser concedida desde que representasse reais vantagens para o adotado.

Partindo desse novo pensamento, começou-se a discutir a possibilidade de casais homoafetivos poderem adotar. A principal barreira enfrentada nessa contenda é argumentação de que uma criança ou adolescente que seja “criada” por um casal de pessoas do mesmo sexo possa sofrer prejuízos psicológicos por não ter uma figura definida de pai ou mãe. Contudo, pesquisas científicas mostram justamente o contrário. O que especialistas da área dizem é que o convívio familiar com pais homoafetivos não acarreta em nenhum dano psicológico.

Com isso, enfrentando a barreira do preconceito, e lastreados pela não vedação constitucional, os tribunais já começam a proferir decisões no sentido de reconhecer a adoção de crianças e adolescentes por casais homoeftivos. Porém, conclui-se que é necessária a

regulamentação legal do tema, pois o judiciário não pode ficar desempenhando as funções do poder legislativo. Além disso, tal regulamentação é necessária, pois tal instituto é a esperança de quem foi abandonado e espera, como seu maior sonho, ter uma família e um lar para viver.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). In.: VADE, Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. In.: VADE, Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Civil**. In.: VADE, Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Rhâna Pamela Lobato. **Os princípios constitucionais como garantia da possibilidade jurídica de adoção por pares homoafetivos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24475/os-principios-constitucionais-como-garantia-da-possibilidade-juridica-de-adocao-por-pares-homoafetivos/1>>. Acessado em : 16 out. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito e Adoção homoafetiva**. Pesquisa Jurídica. Disponível em: <<http://pesquisandojuridicamente.wordpress.com/2010/09/12/adocao-homoparental/>>. Acesso em 14 Julho 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito constitucional à convivência familiar**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_convi%EAncia_familiar.pdf>. Acessado em 18 de out. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Novos rumos do direito das famílias**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17__novos_rumos_do_direito_das_fam%EDias.pdf>. Acessado em: 15 out. 2013

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_sem_preconceito.pdf>. Acesso em: 23 out. 2013.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção Para Homossexuais**. 1ª ed. (ano 2001), 9ª tir. (2008). Curitiba: Juruá, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª Ed. Volume VI, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PONTES, Fernanda. **Crianças a espera de um lar**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/criancas-espera-de-um-lar-8506851>>. Acessado em 25 de out. 2013.

TARTUCE, Flavio. RESUMO. INFORMATIVO 432 DO STJ. DESTAQUE PARA OS DOIS ÚLTIMOS JULGADOS (INDENIZAÇÃO PELO CIGARRO E ADOÇÃO HOMOAfetiva). Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2010/05/resumo-informativo-432-do-stj.html>>. Acessado em: 15 out. 2013.

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 5ª Ed. Vol. 5. São Paulo: Método, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI - Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.