

## **ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS: UMA ANÁLISE DOSTEMPOS DA ANTIGUIDADE AOS DIAS ATUAIS**

**LUCIENE DA SILVA CARVALHO:**  
Bacharelanda em Direito pelo  
CEUNI-FAMETRO

**RESUMO:** O presente trabalho foi concebido com o anseio de buscar realizar um levantamento histórico e jurídico sobre o processo de adoção por casais homoafetivos. O levantamento histórico foi retratado de forma anacrônica, pois apresentou períodos de tolerância, e intolerância sobre a aceitação do homossexualismo, indo em confronto com costumes, social, político e sistema religioso vigente. O trabalho utilizou como metodologia, a análise descritiva e pesquisa bibliográfica de artigos de revistas científicas, leis e decretos publicados. O desenvolvimento do trabalho vai mostrar que os períodos de aceitação e resistência contra os relacionamentos homoafetivos foram fator determinante para o período de construção de uma sociedade mais igualitária em gênero, cor e raça, sobretudo nas definições de família concebidas e dificultosas no processo de adoção ao longo da história. Com o advento da aprovação de casamento homoafetivo e união estável na Holanda em 2001, houve um período cascata, onde diversos países passaram a reconhecer os relacionamento homoafetivos e união estável, inclusive no Brasil em 2011 pelo Supremo Tribunal do Brasil através de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº4277, estando a partir deste ano o processo de adoção por casais homoafetivos reconhecidos pela justiça e formalizando juridicamente a formação de famílias, com casais do mesmo sexo e filho, atrelado ao conceito do patriarcado de família, pai, mãe e filhos de outrora. O processo de adoção por casais homoafetivos foi ratificado juridicamente no Brasil através da resolução nº 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que estabeleceu que fossem vedadas às autoridades do direito a recusa de habilitação, celebração de casamento civil e substituição de regime em união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, instituindo desta forma um período de aceitação e justiça aos casais homoafetivos ao longo da história.

**Palavras-Chave:** Homossexualismo, homoafetivo, família, adoção, justiça.

**ABSTRACT:** The present work was conceived with the aim of seeking to carry out a historical and legal survey on the adoption process by same-sex couples. The historical survey was portrayed in an anachronistic way, as it presented periods of tolerance, and intolerance about the acceptance of homosexuality, going against customs, social, political and current religious system. The work used as a methodology, descriptive analysis and bibliographical research of articles from scientific journals, laws and published decrees. The development of the work will show that the periods of acceptance and resistance against homo-affective relationships were a determining factor for the period of construction of a more egalitarian society in gender, color and race, especially in the definitions of family conceived and difficult in the adoption process. throughout history. With the advent of the approval of same-sex marriage and common-law marriage in the Netherlands in 2001, there was a cascade period, where several countries started to recognize same-sex relationships and common-law marriage, including in Brazil in 2011 by the Supreme Court of Brazil through a Direct Action of Unconstitutionality – ADI nº 4277, starting this year the adoption process by same-sex couples is recognized by the justice and legally formalizing the formation of families, with same-sex couples and children, linked to the concept of family, father, mother and children patriarchy of yesteryear. The adoption process by same-sex couples was legally ratified in Brazil through resolution No. 175, of May 14, 2013 of the National Council of Justice (CNJ),

which established that the authorities of law were prohibited from refusing authorization, celebrating a civil marriage and replacement of the stable union regime in same-sex marriage, thus instituting a period of acceptance and justice for same-sex couples throughout history.

**Keywords:** Homosexuality, homoaffective, family, adoption, justice.

**SUMARIO:** 1. Introdução. 2. Relação homoafetiva na antiguidade. 3. O conceito de família baseado no matriacardo e patriacardo. 4. O conceito de família baseado nas relações homoafetivas. 5. Adoção por casais homoafetivos. 6. Jurisprudência em adoções por casais homoafetivos. 7. Conclusão. 8. Referências.

## 1. Introdução

Desde relatos da antiguidade carrega-se na história as definições de gênero para homossexualismo ou relacionamentos homoafetivos, senso relação homoafetiva ou homossexual, com posse de conceitos similares, aquela do qual dois indivíduos do mesmo sexo possuem o desejo de se relacionar entre si, seja homem com homem, ou mulher com mulher. Civilizações antigas como a egípcia, mesopotâmia, grega, romana e outras, toleravam relações homossexuais e a liberdade de escolha sexual entre seus habitantes, de posse que reconheciam em sua cultura, literatura e mitologia.

Corroborar a estes conceitos Eskridge (1993) ao relatar que supostamente havia consenso entre os historiadores de que na Antiguidade Greco-Romana não se proibia o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, havendo, inclusive, tolerância social para esse tipo de relação, e que Também há fortes provas de que havia tolerância ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo durante a Idade Média.

Embora existam relatos na história e tolerância, existem também do contrário, de intolerância e rejeição nas sociedades primitivas acerca de relacionamento homoafetivos. o Código de Justiniano, no império romano, datado de 533 d.C. tornou ilícita a relação íntima entre pessoas do mesmo sexo, "colocando-a na mesma categoria do divórcio e do adultério (Eskridge, 1993).

Os conceitos modernos sobre homossexualidade buscaram permear na sociedade discussões sobre a orientação sexual e pressupôs a identidade sexual a partir de quatro prismas: biológico (material genético presente nos cromossomos), psicológico (sentir-se homem ou mulher), sociológico (papel desempenhado dentro da sociedade) e erótico/afetivo (disposição pelo sexo oposto ou pelo mesmo sexo), sendo que apenas este último tem uma clara relação com a orientação sexual do indivíduo, e tem sido o conceito mais difundido acerca das definições sobre identidade de gênero e relações homoafetivas atuais (Gonsiorek et al., 1995).

Entre estes pontos, de formatos e reconhecimento das relações homoafetivas, aparecem interseções com os conceitos propriamente ditos de "família" linhas de pensamento jurídicas se dividiam entre não reconhecer os casamentos ou união estáveis entre homossexuais, e atualmente desde a década de 1980 em diante a passaram a reconhecer e permitir o casamento entre homossexuais e os benefícios da união estável, ou do casamento com reconhecimento jurídico validado e que pode atualmente ser realizado em qualquer cartório de pessoas naturais.

No direito da família, para estes fins, de união estável ou casamento de homossexuais é tipicamente reconhecido os benefícios; como a comunicação de bens entre cônjuges seja ela, herança, testamento, pensão por morte, divisão de bens, e propriamente a adoção.

Os objetivos deste trabalho consta exatamente, conhecer os tipos de família, desde a forma tradicional até os novos conceitos, incluindo os direitos que foram adquiridos, o entendimento do legislador quanto ao novo conceito de família, a posição jurisprudencial sobre a união estável homoafetiva e adoção de crianças por casais homoafetivos.

Sobre a adoção, é justamente a temática sob o qual foi construído o arcabouço deste trabalho, em seus conceitos, evolução histórica, jurisprudência, dificuldade e ensejos que um casal homoafetivo precisa enfrentar para conseguir constituir sua família com os mesmos direitos que um casal heterossexual, com pai, mãe, e filhos, seja eles formados por duas mulheres, ou por dois homens.

## 2. Relações Homoafetivas na antiguidade

Entre as evidências descritas na história em povos da antiguidade buscou-se construir um quadro para tornar didático o entendimento e de forma resumida de como se deu este processo de reconhecimento, tolerância e também de intolerância acerca de como os relacionamentos homoafetivos se desenvolveram na sociedade.

**Quadro 1** – Relatos históricos sobre o registro de homossexualismo como forma de tolerância e intolerância na sociedade.

<b>Povos</b>	<b>Tolerância/Intolerância</b>	<b>Relato Histórico</b>	<b>Referência</b>
<b>Egípcio</b>	<b>Tolerância</b>	A tumba do renomado faraó Akhenaton, que contém figuras dele em posições muito íntimas com seu companheiro, o que, para o período, era muito significativo, já que na maioria das tumbas a representação entre homem e mulher era quase sempre muito formal.	Eskridge (1993).
<b>Mesopotâmio</b>	<b>Tolerância</b>	Referências ao rei Zimri-Lim e ao rei Hammurabi da Babilônia, que "tinham amantes homens semelhantes a esposas"	Eskridge (1993).

<b>Grego</b>	<b>Tolerância</b>	<p>No Symposium de Platão há um registro interessante, em que ele explica como a</p> <p>humanidade foi originariamente dividida em três sexos: pares de dois homens, ou de duas mulheres ou de um homem e uma mulher.</p>	Odent (2008).
<b>Romano</b>	<b>Tolerância</b>	<p>Não se proibia o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, havendo, inclusive, tolerância social para esse tipo de relação.</p>	Esckridge (1993).
<b>Idade Média</b>	<b>Intolerância</b>	<p>Tornou ilícita a relação íntima entre pessoas do mesmo sexo, "colocando-a na mesma categoria do divórcio e do adultério</p>	Esckridge (1993).
<b>Século XIII – Europa</b>	<b>Intolerância</b>	<p>As uniões homossexuais começam a ser combatidas, sobretudo com as leis que tornaram a prática de homossexualismo ilícito.</p>	Esckridge (1993).
<b>Século XIII - China</b>	<b>Tolerância/Intolerância</b>	<p>Há fortes evidências da institucionalização de casamentos homossexuais na China durante as Dinastias Yuan e Ming (1264-1644). Apesar disso, relata-se que no reino de Yongzheng (1723-1735) a prática homossexual entre homens foi "pela</p>	Esckridge (1993).

		primeira vez diretamente 'assimilada' à prática homossexual sob a rubrica de 'sexo ilícito", o que provocou uma reorientação da sexualidade na China.	
<b>Idade Moderna</b>	<b>Intolerância</b>	acreditava-se que as uniões homossexuais "constituíam uma grande ameaça à ordem social e para o agora-poderoso Estado"	Eskridge (1993).
<b>Idade Moderna – Inglaterra</b>	<b>Intolerância</b>	Até 1861, o homossexualismo era considerada crime capital, embora ninguém tenha sido executado depois de 1835, sendo que a maioria das pessoas presas parecia pertencer a uma categoria identificada, no século XVIII, como mollies, isto é, rapazes ou homens afeminados.	Eskridge (1993).
<b>Idade Moderna – Índia</b>	<b>Intolerância</b>	Há registros feitos entre 1860/1861 e 1920, a respeito de condenações bem-sucedidas contra homossexuais.	Eskridge (1993).
<b>Século XVI – França</b>	<b>Tolerância</b>	"Há relatos de escritos sobre o sexo entre mulheres possuírem mais tolerância do que o praticado por homens homossexuais.	Eskridge (1993). Rupp (2001).
<b>Dias Atuais - Holanda</b>	<b>Tolerância</b>	Reconhecimento de união homoafetiva e 1º casamento homossexual juridicamente reconhecido foi na Holanda no ano de 2001.	Senado Federal (2021).
		Reconhecimento da União Homoafetiva no	

<b>Dias Atuais - Brasil</b>	<b>Tolerância</b>	Brasil conforme ADI 4277 E ADPF 132 do STF.	Melo (2018).
-----------------------------	-------------------	--	--------------

**Fonte:** Eskridge, (1993). Organizado por Autor (2021).

Dentre os relatos históricos percebe-se que no decorrer da antiguidade aos dias atuais a sociedade apresentou oscilações entre tolerância e intolerância acerca das relações homoafetivas, aplacando períodos em que houve preconceito, violência e resistência por partes dos grupos de homossexuais. Esses períodos históricos também construíram dogmas e remeteu a paradigmas de como a sociedade deveria ser construída em seu modelo de família padrão. Modificar esse costume de padrão com pai, mãe, e filhos, vocacionou os formatos de resistência, seja eles de cunho religioso, político, social ou civil.

Essas mudanças na sociedade estabeleceram relações também com o processo de adoção, muito embora a adoção tenha sido reconhecida e aceita pela justiça em alguns países, até mesmo antes do reconhecimento jurídico para união estável ou casamento entre homossexuais, estas conquistas foram carregadas de fragmentos de preconceito, violência e resistência contra os casais homoafetivos. Deste período podemos tecer o fragmento de texto de Melo (2018):

Em muitas civilizações a homossexualidade foi considerada um pecado sujeito às mais terríveis punições, como se fosse um crime. Dentre as punições estava a pena de morte. Ou seja, a relação de afeto entre casais do mesmo sexo estava sujeita às mais terríveis sanções estatais porque fugia do modelo imposto pela igreja, ou seja, a heterossexualidade com fins reprodutivos.

Deste período em diante, foi tratada como uma doença pela medicina, com definições de doença fisiológica causada por distúrbios genéticos ou biológicos. Estas concepções e processos discriminatórios perduraram até meados do meados da década de 60 e início dos anos 70, quando houve o aumento da visibilidade de diversas formas de expressão da sexualidade. Nas palavras de Dias (2011) O movimento de liberação desfraldou suas bandeiras, buscando mudar a conceituação, tanto social como individual, das relações homoafetivas. Conforme Melo (2018) apenas em meados do século XX, a homossexualidade foi descriminalizada em vários países do globo. Desconstituiu-se a ideia de ser um pecado, e na ciência, a concepção de que seria um transtorno ou doença mental.

### **3. O conceito de Família baseado no Matriarcado e Patriarcado**

Desde os períodos de concepção da civilização humana, a um conceito de família pré-estabelecido, com conceitos dos mais diversos; seja de grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto, ou grupo de pessoas com mesma ancestralidade, os conceitos foram se modernizando ao longo do tempo, e a sua liderança foi sendo construída conforme os períodos do tempo. Com liderança centralizada tanto na mulher, quanto no homem. A mulher já obteve a concepção de liderança de uma casa e filhos. Deste período do matriarcado Macedo (2019) descreveu;

Pela teoria matriarcal a família era comandada pela mulher, sendo essa figura materna quem tomava todas as decisões da tribo. As mulheres, por deterem o comando na tribo, eram as responsáveis por tudo o que lá acontecia. Já o homem/marido era o lavrador responsável por alimentar a família, bem como o responsável pela fecundação. Seus principais defensores foram

Bachofen, Morgan, Grose, Kholer e Durkheim.

O homem assumiu este papel de chefe do lar, e acumulando outras funções sociais, políticas e econômicas na estrutura familiar, muitas das vezes acumulando estas funções. Macedo (2019) destacou;

A teoria patriarcal se originou com o completo domínio da família patriarcal sobre a família matriarcal. É na organização do Estado que os pregoeiros desta teoria acham os essenciais elementos da antiga família, sendo eles, unidade do poder, direito de primogenitura e a inalienabilidade do domínio territorial. A origem da família patriarcal se deu com o domínio da produção dos meios de existência pelo ser humano: “a família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas”.

Conforme as palavras de Macedo (2019) mesmo a mulher desempenhando importante papel na família, o poder agora emanava do homem/marido/pai, do qual destacou em trecho sobre o homem: “era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, possuindo um poder quase absoluto sobre a mulher, os filhos e os escravos, onde o afeto estava longe de ser o elo que ligava as famílias”. É notório que essas mudanças de liderança foram sendo modificadas ao longo da história, e as influências foram as mais variadas sobre o conceito de família vigente, isto se soma aos períodos de forte influência da igreja sob a estrutura familiar até os dias vigentes, as guerras, política, social aos períodos de transição de uma sociedade feudal, camponesa, até a industrialização das atividades econômicas após o advento da revolução industrial. Sobre esse período Macedo (2019) destacou;

A estrutura familiar passou por uma mudança com a Revolução Industrial, momento em que a mulher passou a assumir, também, o mercado de trabalho, além de muitas famílias terem saído do campo para ir trabalhar na cidade. Nesse período a mulher deixou mais de ser dona de casa, passando a trabalhar fora. Hoje muitas mulheres realizam atividades em empresas e conseguem, facilmente, ter tempo para os seus afazeres domésticos da residência, dos filhos e do marido. O homem, por sua vez, passou a realizar mais atividades domésticas para poder ajudar a sua mulher.

As dinâmicas de construção da estrutura familiar foram sendo impostas não apenas nas atividades econômicas, política, religiosa e na organização do trabalho, mas também na formação das leis e constituição dos países, dos quais destacamos os conceitos descritos na constituição brasileira onde dispõe em seu artigo 226 que:

*“Artigo 226, da CF/88 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

- *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”*

Os conceitos evoluíram ao longo do tempo, conforme a opinião de Macedo (2019). A família primeiramente foi comandada pela figura da mulher/mãe, passando depois o homem/pai a assumir o comando da casa e da sua família (Figura 1).



**Figura 1** – Base familiar antiga conforme conceito de patriarcado.

Nos dias atuais conforme Macedo (2019) tem-se um equilíbrio maior na relação a quem comanda, uma vez que se notou que a essência da família não estava em quem comandava, e sim se a família é feliz, seja essa família formada por pessoas com o mesmo sexo ou não, com as atividades compartilhadas independente de ser o homem ou a mulher. Baseado nisto, novos conceitos foram estabelecidos e as famílias foram ganhando novas conotações inclusive na elaboração e interpretação de trechos da constituição brasileira conforme Macedo (2019) destacou;

“No caput do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, houve uma transformação no que diz respeito ao âmbito de vigência da proteção constitucional à família. Ao retirar a locução ‘constituída pelo casamento’, sem substituí-la por outra, colocou sob a tutela constitucional ‘a família’, ou seja, qualquer família, pois a cláusula de exclusão desapareceu [...]”.

#### **4. O conceito de Família baseado nas relações Homoafetivas**

Conforme Santos et al., (2018) o modelo de família considerado padrão (pai, mãe e filhos), que teve seu auge no século XX, age consoante a algumas mudanças sociais. Com o aumento de novas configurações de família o modelo nuclear/patriarcal cedeu espaço para outras formas de organização familiar, como as famílias monoparentais e homoparentais. A constituição e manutenção da família dependem de laços afetivos e não necessariamente do casamento judicial e/ou religioso, de tal forma que os princípios de reprodução e complementaridade entre os sexos passam a ser secundários; e a filiação passa a ser embasada em outros modos, nas formas de companheirismo e afetividade (DelaCruz e Uziel, 2014). Sobre este trecho Dias (2011) corrobora que:

“o amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites; [...] Agora a Justiça do Rio Grande do Sul, ao assegurar o direito do parceiro à meação, retirou a venda dos olhos e viu as relações homossexuais como vínculos afetivos e a serem inseridos no âmbito do Direito de Família”.

De acordo com a opinião de Santos et al., (2018) as uniões homoafetivas são relações familiares parecidas com o casamento entre homem e mulher, diferenciando-



se, somente, no tocante à possibilidade de gerar filhos. A capacidade de ter filhos deixou de ser um requisito para ser considerado família, tendo em vista que a ausência de prole por um casal homoafetivo não iria desconstituir um casamento e tampouco uma família. Estes conceitos foram detalhados por Dias (2011) no tocante;

“O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não mais existam razões, quer morais religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em encontrar, na estrutura formalista o sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar”.

Esta visão rompeu com conceitos substabelecidos de família e dificilmente com os avanços de democratização, legislação e conquistas sociais, seja de movimentos feministas, grupos homoafetivos, ou de cor, raça e gênero serão albergados a períodos de outrora, estando, pois estas conquistas alicerçadas e se posicionando a sociedade em aspectos modernos de apoio a grupos de minorias. Sobre esta visão Dias (2013) destacou

O reconhecimento da homoparentalidade, por parte da população, comprova que as famílias formadas por casais homossexuais estão próximas de deter os direitos que qualquer outro modelo familiar deve possuir. Nesse contexto, sabe-se que o número de pessoas que se autodeclararam homossexuais está em expansão e como consequência a isto, o surgimento de famílias homoparentais se torna mais frequente.

Este avanço não foi apenas mais a conquistas sociais, em números estes grupos tem se multiplicado exponencialmente e obtendo parcela significativa da população do Brasil, com um número próximo 10% da população do país, e muito provavelmente no próximo censo de 2022 estes números sejam maiores.

Brasil possui cerca de 60 mil casais homossexuais, uma quantidade significativamente pequena diante do contingente nacional que se autodeclara homossexual, sendo respectivamente, 17 milhões de pessoas conforme o IBGE (2011).

As lutas pelos direitos de homossexuais se intensificaram, nesta busca de reconhecimento da conjugalidade por pares do mesmo sexo, e possibilidades de adoção e combate à homofobia (Uziel, 2007). Dias (2013) reconheceu que estes avanços não podem ser limitados a pequenas conquistas de reconhecimento, mas que devem buscar a consolidação das conquistas, derrubando preconceitos, reduzindo formas de violências e buscando aceitação da sociedade no geral.

Os direitos dos homossexuais não devem apenas ficar à espera de serem aceitos juridicamente, é necessário consolidar estes avanços, uma vez que a consagração de tais direitos pode ser uma forma conveniente de reduzir as manifestações de ) preconceito.

Macedo (2019) que o ano de 2011 foi um marco na luta pelo reconhecimento da união estável e casamento entre homoafetivos, o que possibilitou outras possibilidades jurídicas como recebimento de pensão e herança, direito sobre os bens em caso de divórcio, e, sobretudo as possibilidades de adoção. Mas palavras

de Macedo (2019) acerca da votação de 2011 no STF:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no mês de novembro do ano de 2011, “por unanimidade, pelo placar 10 votos a 0, a união estável para casais do mesmo sexo”, reconhecendo ainda “que parceiros em relação homoafetiva duradoura e pública terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres.

Entre os entendimentos podemos destacar no Quadro 1, o avanço e a aceitação sobre a união estável de homoafetivos neste século vigente no supremo tribunal brasileiro, estabelecendo desta forma o reconhecimento e os direitos da união estável de casais homoafetivos.

**Quadro 2** – Relatos de Ministros do Supremo acerca do reconhecimento da união estável entre homoafetivos no ano de 2011.

<b>Ministro STF</b>	<b>Opinião</b>
<b>Luiz Fux</b>	Não há diferença legal na união estável entre casais heterossexuais ou homossexuais porque a própria Constituição Federal prevê que ‘todos os homens são iguais perante a lei’, defendendo que “a homossexualidade não é crime. Então por que o homossexual não pode constituir uma família? Em regra não pode por força de duas questões abominadas pela Constituição: a intolerância e preconceito”.
<b>Ricardo Lewandowski</b>	“As uniões de pessoas do mesmo sexo que duram e ostentam a marca da publicidade, devem ser reconhecidas pelo direito [...] Cuida-se, em outras palavras, de retirar tais relações que ocorrem no

	plano fático da clandestinidade jurídica, reconhecendo a existência do plano legal enquadrando-o no conceito abrangente de entidade familiar”.
<b>Joaquim Barbosa</b>	“Estamos aqui diante de uma situação de descompasso em que o direito não foi capaz de acompanhar as profundas mudanças sociais. Essas uniões sempre existiram e sempre existirão”.
<b>Ellen Gracie</b>	“Uma sociedade descente é uma sociedade que não humilha seus integrantes”.
<b>Marco Aurélio Mello</b>	“A Constituição de 1988 permite a união e não a discriminação”. Essa é a leitura que faço da Carta e dos valores por ela consagrados
<b>César Peluso</b>	“A união de pessoas de sexo diverso guarda analogia com aquelas de pessoas do mesmo sexo [...] desde que duas pessoas, somente”.

**Fonte:** Macedo (2019). Organizado por Autor (2021).

Contextualizando este tópico Macedo (2019) destacou referente aos dias atuais que, hoje a família transita para um novo conceito, conceito esse em que não existe mais a distinção do sexo, e sim se passa a olhar a afetividade do casal e da família, buscando abolir ainda mais o preconceito contra casais homoafetivos, trazendo para a realidade, a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

## **5. A Adoção por casais Homoafetivos**

Com o avanço do reconhecimento da união estável pelo STF no ano de 2011, outras possibilidades jurídicas vieram na forma de cascata para os relacionamentos homoafetivos, sobretudo através da resolução nº 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estabeleceu que fossem vedadas às autoridades do direito a recusa de habilitação, celebração de casamento civil e substituição de regime em união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Tal resolução assegura direitos antes possíveis apenas aos casais heterossexuais, a saber: igualdade nos direitos e deveres dos conjugues, separação com comunhão de bens, direito a pensão alimentícia e herança, e entre eles a

possibilidade de adoção homoparental. Sobre o conceito de adoção propriamente dito, Macedo (2019) descreveu:

A “adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do 1º grau em linha reta”. A adoção é um instituto que surgiu na antiguidade como forma de quem não poderia ter um filho passar a tê-lo de forma natural, sendo essa a única preocupação era a continuidade da família, e não o bem-estar da criança.

Em relação à adoção realizada por casais homoafetivos ou homoparentais, Santos et al., (2018) descreveu que esta é entendida como a modalidade de adoção na qual o casal adotante é constituído por homossexuais (Patterson, 2006) ou por apenas um indivíduo que se declara homossexual.

Neste entendimento Santos et al., (2018) cita que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Nº 8.069, 2014) expõe que para adoção conjunta, é necessário que os adotantes sejam casados civilmente ou tenham união estável, comprovando a estabilidade familiar, e para a adoção ser deferida basta apresentar reais benefícios para o adotando. Em nenhum termo cita que é possível adoção homoparental, porém, também não proíbe, sendo assim, a orientação sexual não deve ser critério de exclusão ou hierarquização de candidatos à adoção. Conforme analisam Cerqueira-Santos e Santana (2015), não há vedação legal para a instituição da adoção de crianças por casais homossexuais no país.

O Estatuto da Criança e do Adolescente na Lei 8.069/1990, em seu artigo 41, caput, descreve que “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

A Constituição Federal em seu artigo 227, caput, dispõe que o princípio integral da criança e do adolescente, que o adotante deve oferecer à criança os direitos humanos fundamentais, vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, dignidade.

Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei no. 8.069/90 estabelece ainda os requisitos que devem ser preenchidos para os que se dispõem a adotar uma criança ou adolescente:

Art. 42. Qualquer pessoa com mais de dezoito anos pode adotar; Independente do estado civil; Desde que civilmente capaz;

Parágrafo 1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

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

Parágrafo 3º. O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Parágrafo 4º. Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto

que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Parágrafo 5º. Nos casos do parágrafo 4º desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2020, Código Civil.

Parágrafo 6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes da prolatada a sentença.

Dentre as regras de adoção, não consta qualquer impedimento para que seja feita a adoção por casais homoafetivos, em união estável, a legislação não dispõe expressamente, porém a quem seja favorável e quem seja contra, sendo que, o que deveria ser considerado é o melhor para interesse da criança e do adolescente e não os determinantes discriminatórios. Sobre este interesse, Dias (2005) destacou relevante

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, que gera vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se, não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado.

Casais homoafetivos tem direito a igualdade de direito em relação a casais heteroafetivos e estão enquadrados no cenário social e no direito. A adoção por casais homoafetivos ainda gera muito litígio no judiciário, apesar da legislação ser omissa quanto a esta forma, também traz normas impeditivas. De acordo com a doutrina e a legislação tocante ao instituto da adoção, o que mais importa para a concessão da adoção são as vantagens e o interesse do adotando. Esta visão é compartilhada quando afirma que a adoção de adolescentes e crianças por casais homoafetivos, observando sempre os critérios determinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, encerra em si a efetivação de dois direitos constitucionais que são garantidos como fundamentais para a total realização da pessoa humana, quais sejam o direito a paternidade responsável (art. 226, 7º, da CF/1988) e o direito da criança à convivência familiar (art. 227 da CF/1988). Ademais, o adolescente e a criança terão acesso aos direitos consagrados a eles quando principiar a relação paterno-filial (GIRADI, 2008).

Ainda sobre os novos conceitos de família, existem correntes que se opõem e resistem a adoção por parte dos casais homoafetivos, sobretudo baseado em teorias infundadas (GIRADI, 2008);

Os opositores da adoção, e até mesmo das relações homoafetivas, buscam mascarar seu preconceito com argumentos sem fundamento que vão de encontro à realidade social atual e à psicologia. Discursos do tipo “toda criança precisa de um pai e uma mãe” e “uma criança criada por um gay/por um casal gay, vai virar gay” infelizmente ainda

encontram espaço na mente de algumas pessoas. Entretanto, apesar dos argumentos preconceituosos com relação a adotantes homoafetivos, diversos estudos indicam que a sexualidade dos pais não interfere na personalidade, na orientação sexual ou na identidade de gênero dos filhos.

Alguns levantamento de pesquisas realizadas por Macedo (2019) corroboram com estes princípios e refutando estas teorias baseadas na sexualidades dos adotantes.

O Parlamento Sueco, após longas pesquisas, afirmaram que casais homoafetivos são tão preparados quanto casais heteroafetivos no que diz respeito a criar uma criança. Além disto, um estudo recente realizado pelo professor Ryan Light, da Universidade do Colorado, indicou que as diferenças entre crianças criadas por casais chamados tradicionais e por casais homoafetivos são insignificantes, o que significa dizer que ambas as crianças que crescerem nestes meios serão adultos saudáveis psicologicamente, bem sucedidos e bem ajustados. No sentido de ratificar a ideia abordada, estudos efetuados na Califórnia desde 1970 indicam que o ajustamento das crianças filhas de um casal homoafetivo é o mesmo de qualquer outra. Meninos são tão masculinos quanto os outros, assim como as meninas são tão femininas como quaisquer outras, sendo que não foi encontrada qualquer tendência que sugerisse que filhos de pais homossexuais sejam necessariamente homossexuais.

Conforme Macedo (2019) psicólogos argumentam que não são conhecidos fatores psicológicos vinculando o exercício da parentalidade à orientação sexual da pessoa, onde estudos realizados apontaram que indivíduos ou casais homossexuais estão aptos a exercerem tanto a paternidade quanto a maternidade, não influenciando na sua orientação sexual. Dessa forma, percebe-se que o fato do casal ser homoafetivo não influencia no desenvolvimento saudável do adotado, e sim a existência na relação parental do exercício das funções paterna e materna, ou seja, a forma de poder e hierarquia estabelecida no relacionamento com os filhos, objetivando favorecer sua individualidade e autoafirmação. O que de fato deve haver é uma reciprocidade nos sentimentos da criança, bem como quando expressa ser a condição família, ou seja, a adoção, uma dimensão de que o amálgama dos laços familiares é representado pela afetividade.

Ao invés de se dar importância na orientação sexual do casal que pretende adotar uma criança, deve-se priorizar a convivência familiar e o direito de ser criado e educado no seio de uma família substituta, a toda criança ou adolescente que foi impossibilitado de conviver com sua família originária. Há pesquisas que comprovem que qualquer prejuízo ou dano à criança que for adotada por um casal ou por qualquer pessoa com orientação homossexual. O abandono, a falta de oportunidade no pertencimento a uma família, o próprio preconceito, a exclusão, acabam por gerar danos à pessoa, que são muitas vezes irreparáveis (MACEDO, 2019).

## **6. Jurisprudências em adoções por casais Homoafetivos**

Com os avanços e reconhecimento do STF em união estável de relacionamento homoafetivos desde 2011 é esperado que os tribunais e instancias

superiores se posicionem no sentido atuar sob a prerrogativa de interesse da criança e bom senso nas decisões em vez de notório preconceito velado.

### **Ementa**

Apelação cível. Destituição de poder familiar. Abandono da criança pela mãe biológica. Adoção por casal do mesmo sexo que vive em união estável. Melhor interesse da criança. Registro de nascimento. Recurso conhecido e provido. I - A destituição do poder familiar é medida extrema, só devendo ser concretizada se comprovada a impossibilidade de permanência do menor com os pais. II - Sempre que se tratar de interesse relativo às crianças e adolescentes, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, o seu bem estar. III - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a existência de entidade familiar quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, para constituição de uma família. IV - A vedação à discriminação impede qualquer interpretação proibitiva de que o casal homoafetivo, que vive em união estável, adote uma criança. V - Demonstrado nos autos que a genitora, com histórico de conduta agressiva e envolvimento com prostituição, abandonou a menor entregando-a aos cuidados das requerentes, e que a convivência com o casal homoafetivo atende, de forma inequívoca, o melhor interesse da criança, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, nos termos do artigo 1.638, II e III, do Código Civil. VI - O pedido de adoção deve ser deferido em nome de ambas as autoras, sob pena de prejuízos à menor de ordem material (direito de herança, alimentos, dentre outros). (TJMG, AC 1.0470.08.047254-6/001 (AC 0472546-21.2008.8.13.0470), 8ª C. Cív., Rel. Des. Bitencourt Marcondes, j. 02/02/2012).

Na decisão acima o TJMG (2012) na prerrogativa de o melhor interesse da criança e sob a possibilidade de bom senso tomar a melhor decisão pra criança concedendo a guarda para o casal homoafetivo de duas mulheres. Muito embora existam decisões ocorridas antes de 2011, que eram embasadas na artigo 227, da Constituição Federal com provimento para adoção de casais homoafetivos.

### **Ementa**

**APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE**

**MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.** Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas

desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 227, da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

(Apelação Cível Nº. 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006)”.

Muito embora existam decisões favoráveis, ainda ocorre de algumas decisões estarem pautadas no preconceito velado e com restrição no ato da adoção, na inscrição propriamente dita no sistema nacional de adoção, por casais homoafetivos, caso de decisão mencionada e com possibilidade de recurso em instância superior.

### **Ementa**

Recurso Especial STJ – 1540814 – PR 2015

Recurso especial. Inscrição de homoafetivo no Registro para adoção de menores. Possibilidade: Limite de Idade para ser adotada Inexistência de previsão legal. Requisitos do recurso não preenchido. Omissão não configurada. Hipótese em que a pessoa homoafetiva intenciona configurar no registro de adoção de menores. 2. A tese do Ministério Público estadual é de que o interessado homoafetivo somente pode se inscrever para adoção de menor que tenha no mínimo 12 anos de idade para que possa se manifestar a respeito da pretensa adoção. Não há disposição no ordenamento jurídico pátrio que estipule a idade de 12 anos para ser adoto por pessoa homoafetivo. 4. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da sumula nº284 do STF.

Recurso Especial não Provido.

## **7. Conclusão**

O presente artigo demonstrou que o homossexualismo possui retratos de tolerância e intolerância ao longo da história, desde povos que permitiam e reconheciam a união entre pessoas do mesmo sexo, até os períodos de intolerância e tratamento das mais variadas contrárias, passando por cenários de perseguição, violência, morte, e preconceito. As formas de discriminação e preconceito ainda existem até os dias de hoje, seja de forma direta, indireta ou velada.

As formas de reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos pela justiça brasileira através de ADI nº4277 do STF em 2011 foi uma das formas de dirimir as desigualdades impostas ao longo das décadas, fornecendo benefícios iguais aos previstos para casais heterossexuais, e ratificando os princípios previstos no artigo 5º da CF. Em relação ao processo de adoção de menores por casais homoafetivos, os dados demonstram que tem aumentado ao longo dos anos, e que



os processos de adoção têm sido pautados em grande parte nos princípios constitucionais de “interesse da criança” e bom senso dos legisladores ao avaliar cada caso com inteligência e justiça, embora existam exceções demonstradas na jurisprudência.

## 8. Referências

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Jusbrasil: Jurisprudência do STF.

CERQUEIRA-SANTOS, E; SANTANA, G. **Adoção homoparental e preconceito: Crenças de estudantes de Direito e Serviço Social.** Temas em Psicologia, 23(4),873-885, 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Senado Federal. **Artigo 226: Da família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso.**

DELACRUZ, A. M. A., & UZIEL, A. P. **Transformações sociais e culturais da família: Considerações iniciais a partir de um caso.** Revista Conexões Psi, 2, 57-83, 2014.

DIAS, M. B; REINHEIMER, T. L. **Homoparentalidade: Uma realidade.** In C. J. Cordeiro & J. A. Gomes (Eds.), Temas contemporâneos de direito das famílias (pp. 6-503). São Paulo, SP, 2013.

DIAS, M.B. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 9, n. 668, 4 maio 2005.

DIAS, M.B. **Manual das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 10.

DIAS, M.B. União Homoafetiva: **O Preconceito e a Justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, M.B.. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESKRIDGE, W. N., Jr. **A history of same-sex marriage.** Virginia Law Review, 79(7), 1419-1513, 1993.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Planalto Federal: **LEI No. 8.069** de 13 de julho de 1990.

GIRADI, V.. **Direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais.** Revista do Advogado, São Paulo, 2008.

GONSIOREK, J. C., SELL, R. L., & WEINRICH, J. D. **Definition and measurement of sexual orientation.** Suicide and Life-Threatening Behavior, 25(s1), 40-51, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro, 2011.

Lei Nº 8.069, 13 de Julho de 1990. (2014). **Estatuto da Criança do Adolescente** Recuperado em <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/ECA%20ATUALIZADO.pdf/view>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

MACEDO, K.M.C. **A Adoção de Crianças Por Casais Homoafetivos.** Revista *Âmbito Jurídico*, revista 187, 2019.

MELO, W.H.P. **Adoção nas relações homoafetivas: A possibilidade jurídica ante os princípios da dignidade e afetividade.** Revista *JUS*, Direito da Família, 2018.

ODENT, M. **Genesis of sexual orientation:** From Plato to Dörner. *Human Ontogenetics*, 2(3), 81-85, 2008.

PATTERSON, C. J. **Children of lesbian and gay parents.** *Current Directions in Psychological Science*, 15(5),241-244, 2006.

SANTOS, J.V.O; ARAÚJO, L.F. NEGREIROS, F; SANTOS, E.C. **Adoção de Crianças por Casais Homossexuais: As Representações Sociais.** Revista *Trends Psychol*, nº 26, v.1, 2018.

UZIEL, A. P. **Homossexualidade e adoção.** Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2007.