

## A ADOÇÃO NA UNIÃO HOMOAFETIVA

Eva Venialgo Oviedo<sup>1</sup>  
Alexandre Magno Augusto Moreira<sup>2</sup>

**Área de Conhecimento:** Direito

**Eixo Temático:** Direito Civil, Processo Civil e Tutela dos interesses coletivos, difusos e transindividuais

### RESUMO

O presente artigo analisará a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, tendo como tema específico, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 4277, sendo atribuídas a essas uniões os efeitos jurídicos na união estável. Além disso, apresentar o instituto e evolução do conceito de família, adotando-se o princípio da pluralidade de formas e, por consequência, uma diversidade de arranjos familiares. Dessa forma, procurar-se-á defender que a família formada por casais homoafetivos, merece ampla equiparação à união estável heterossexual. A adoção como meio de se permitir o desenvolvimento da criança em um ambiente familiar saudável, dado ao princípio do melhor interesse da criança. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, utilizando-se de pesquisas bibliográficas.

**Palavras-Chave:** Família. Adoção. Evolução. União Homoafetiva.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema central a ser abordado é a possibilidade de adoção conjunta por núcleos familiares formados por casais homoafetivos, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 132 e da ADIN 4277, sendo atribuídos a essas uniões os efeitos jurídicos da união estável.

Com o passar dos tempos e com a evolução da sociedade, as instituições sociais acabam sofrendo transformações, o que enseja a transformação da análise jurídica dos fenômenos sociais.

Além disso, observa-se que o conceito contemporâneo de família não é o mesmo daquele presente na sociedade do século passado, uma vez que a Constituição Federal de 1988 deixou de dar especial enfoque ao casamento, para contextualizar a família, adotando o princípio da pluralidade de formas de família e, por consequência, uma diversidade de arranjos familiares.

<sup>1</sup> Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da UNIPAR – Universidade Paranaense – Unidade Universitária de Francisco Beltrão – Pr. Email: eva\_oro@hotmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela UNIPAR - Universidade Paranaense – Unidade Universitária Sede em Umuarama – Pr, professor do Curso de Direito da UNIPAR – Universidade Paranaense – Unidade Universitária de Francisco Beltrão – Pr. E-mail: alexandremagno@unipar.br.



Ainda, de forma breve, será abordada a formação da família contemporânea, buscando delinear um conceito de família que se aproxima do Estado do Direito.

Buscar-se-á uma abordagem do instituto da adoção no Brasil a partir da concepção pluralista de família a fim de compreender o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal.

O estudo realizado acerca do tema é relevante, e pretende demonstrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser interpretada de forma ampla, possibilitando a atribuição de todos os direitos inerentes à união estável, especialmente daquelas formadas por pessoas de mesmo sexo.

A adoção deve-se apresentar sempre de modo a permitir o desenvolvimento da criança ou adolescentes em um ambiente familiar saudável, levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança, uma vez que a existência de “dois pais” ou “duas mães” não importa prejuízo ao adotado.

## **2 ANTECEDENTE HISTÓRICO DA UNIÃO HOMOAFETIVA E A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA**

Inicialmente, “o instituto familiar era formado por um modelo convencional entre um homem e uma mulher, unidos pelo casamento. Ampliou-se o instituto conforme o surgimento da prole” (ALMEIDA, 2012, p. 11). Diante disto, a família foi crescendo, mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com as famílias que se distanciam do perfil tradicional.

A palavra família abrange todas as pessoas unidas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção. Assim, compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins (GONÇALVES, 2010, p.17).

A entidade familiar juridicamente regulada nunca é multifacetada como família natural. A família é uma construção natural que dispõe de uma estruturação psíquica nas quais todos ocupam um lugar, possuem uma função, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2010, p. 28).

No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade; b) na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins; c) na significação



---

---

restrita é a família o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole. (DINIZ, 2011, p. 23-24).

Em uma sociedade conservadora os vínculos afetivos, para que sejam aceitos na sociedade e que tenha o reconhecimento jurídico, necessitavam que fossem convencionados a chamar de matrimônio. Nos dizeres de Dias (2010, p. 34), a família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo de procriação. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Com o tempo, a família sofreu grandes mudanças, instaurou-se a igualdade entre homem e a mulher passa a proteger de forma igualitária todos os seus membros.

As uniões sem casamento, apesar de muito comuns nas civilizações antigas, passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. Para Venosa (2006, p. 6) “a unidade familiar, sob prisma social e jurídico, não tem mais baluarte exclusivo do matrimônio”, uma vez que a nova família estrutura-se independentemente das núpcias.

Contudo, inovou a Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil de 2002 (arts. 1.511, 1.513 e 1.723), incorporou o reconhecimento como família a decorrente de matrimônio (art. 226, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988) e como entidade familiar não só oriunda de união estável como também a comunidade monoparental (DINIZ, 2011, p. 25).

Todavia, a Constituição Federal trouxe um rol exemplificativo de núcleos familiares, que é forçoso admitir que duas pessoas do mesmo sexo, unidas pelo afeto, constituam uma família, pois as entidades familiares do artigo 226 da Constituição são meramente exemplificativas, por serem as mais comuns. Louzada (2009, p. 10) esclarece que: “como todo conceito indeterminado, depende da concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade”

Ainda, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor do direito privado, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família, pois “o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, §7º, da C.F) representou grande passo jurídico e sociológico em nosso meio” (VENOSA, 2006, p.



7-8). Neste campo, situam-se os institutos do direito de família, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre os cônjuges, igualdade de tratamento entre os mesmos.

Em razão disso, justamente em face da Constituição Federal ter adotado o princípio da afetividade, de acordo com Lôbo (2003, p.42) “a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto”, ou seja, dando, lugar o afeto existente entre pai e filho.

Por tanto, o Supremo Tribunal (STF), em maio de 2011, reconheceu, em julgamento conjunto da Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 1277/DF e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 132/RJ, o caráter de entidade familiar às uniões homoafetivas, concedendo-lhes a mesma proteção jurídica ofertada às demais entidade familiares. Observe a ementa do Julgamento:

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. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea. (STF, 2011).

Com isso, é importante ressaltar que a decisão [do STF] não mudou as famílias, apenas as espelhou, reconhecendo sua diversidade e valorizando o afeto como um de seus principais elementos.

Frise-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, constantes da Constituição Federal e do Código Civil, demonstram e ressaltam a função social da família no instituto do direito de família. Ainda, as uniões homoafetivas, que embora não previstas expressamente no ordenamento jurídico vigente, tiveram seu caráter de entidade familiar reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em decisão com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante.



## 2.1 A Família na União Homoafetiva

Primeiramente é preciso adentrar na demonstração conceitual do vocábulo “homossexualidade”.

Cuja expressão surgiu, primeiramente, no longínquo ano de 1869, por intermédio do médico húngaro Karoly Benkert. Em verdade, a palavra “homossexual” deriva do grego, no que tange ao prefixo *hómos* (o mesmo/semelhante), e do latim, no que pertine ao sufixo *sexu* (relativo ou pertencente ao sexo), de onde se depreende que o termo pode ser definido como caracterizador de pessoas que possuem preferência e satisfação em manter relacionamento afetivos e sexuais com indivíduos com idêntico sexo (BAHIA, 2010, p. 45).

Embora para muitos seja um tabu o tema voltado à união homoafetiva, a homossexualidade chegou a ser definida como doença, porém, no final do século XX, a ciência passou a aceitá-la como forma de orientação sexual.

A Constituição demonstra expressamente a juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ainda que em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual.

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões (DIAS, 2010, p. 47).

A orientação sexual é destaca pelos estudiosos como um consenso entre os antropólogos, consubstanciada em uma identidade atribuída a determinada pessoa em função de sua atração sexual. Se do mesmo sexo, de orientação homossexual, se de dois sexos, bissexual (RIOS, 2012, p. 156).

Com o passar do tempo, as relações homoafetivas vêm conquistando aceitação e respeito

É crescente o número de pessoas que assumem publicamente e sem temor a sua orientação homossexual. No espaço público, concorridas passeatas e manifestações, em diferentes capitais do país, simbolizam a vitória pessoal de homens e mulheres que derrotam séculos de opressão para poderem ostentar sua identidade sexual, desfrutar seus afetos e buscar a própria felicidade” (BARROSO, 2012, p. 4).



Ainda ocorrem manifestações de homofobias, com emprego de violência, inclusive aos poucos se consolida uma cultura capaz de aceitar e de apreciar a diversidade.

Utiliza-se na atualidade um modelo de família em que o indivíduo importa para a sociedade dentro de sua singularidade, pelo direito a felicidade inobstante sua orientação sexual (LOUZADA, 2009, p. 271). Pautar direitos tendo como parâmetro o sexo a quem é destinado, torna-se nosso afeto perverso e injusto.

Portanto, o reconhecimento de que o ser humano não se depara com limitações de qualquer espécie para exercitar a sua orientação sexual, qualquer que seja ela (parágrafo sem conclusão, ininteligível, melhor refazê-lo).

Direitos humanos são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadora de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e imigrantes, refugiados, portadores do HIV. Todos, enquanto pessoas devem ser respeitadas e sua integridade física protegida e assegurada (BAHIA, 2010, p. 53).

No que diz respeito a forma com que a sociedade enxerga as pessoas com orientação sexual, sem distinção de opção, a orientação homossexual é um fato da vida de cunho privado, de interesse da pessoa que a escolheu, que não pode ser contrariado pelo direito, e, portanto, a homoafetividade existirá independentemente da positividade estabelecida pelo Estado. Posto isto, inerte o direito de posicionamento legal acerca desta situação fática, abre-se precedente a uma eventual insegurança jurídica (BARROSO, 2012, p. 11). Ainda, cumpre salientar que a união homoafetiva não é mera sociedade de fato, considerada sociedade contratual.

(...) formada não em razão do afeto, mas sim a partir de anseios meramente econômico, de tal sorte que, em caso de partilha dos bens adquiridos onerosamente durante a constância da sociedade, e desde que se comprovasse o esforço comum na aquisição do bem (Junior, 2013, p. 19).

Enfim, as uniões homoafetivas são reconhecidas como entidades familiares, na medida em que se equiparam às uniões heteroafetivas em todos os aspectos, facultativamente constituídas por meio de sociedade fática (união estável) e civil (casamento).



## 2.2 A Suprema Corte e a Família Homoafetiva

Sobre o prisma Constitucional, o escopo do termo família encontra-se caracterizado no artigo 226, *caput*, que pressupõe a existência de relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os membros, bem como a existência de um projeto coletivo, permanentes e duradouros de vida em comum perante a sociedade.

Entretanto, o texto da Constituição Federal, ao dispor do casamento, não estabeleceu qualquer requisito ou abrangência, limitando-se a caracterizar apenas o casamento civil e o casamento religioso com os efeitos civis.

Os requisitos para a habilitação ao casamento, bem como os impedimentos, estão previsto no Código Civil (artigo 1.511 e seguintes), sendo importante ressaltar que não há qualquer dispositivo que diga expressamente que o casamento somente pode ser realizado entre homem e mulher, não havendo, igualmente, qualquer impedimento expresso ao casamento entre pessoas do mesmo sexo (JUNIOR, 2013, p. 20).

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ocorrido da ADIN 1277 e ADPF 132, em voto proferido pelo Ministro Luiz Fux afirma:

O artigo 226, §3º, da Constituição Federal deve ser interpretado em conjunto com os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana em seu vertente da proteção da autonomia individual e da segurança jurídica, de modo a conferir guarda às uniões homoafetivas nos mesmos termos que a confere às uniões estáveis heterossexuais.

[...]

Independentemente da origem da homossexualidade – isto é, se de raiz genética, social, ambas ou quaisquer outras -, tem-se como certo que um indivíduo é homossexual simplesmente porque o é. Na verdade, a única opção que o Homossexual faz pela publicidade ou pelo segredo das manifestações exteriores desse traço de sua personalidade. (Pré) Determinada a sua orientação sexual, resta-lhe apenas escolher entre vivê-la publicamente, expondo-se a toda sorte da reação da sociedade, ou guardá-lo sob sigilo, preservando-a sob o manto da privacidade, de um lado, mas, de outro, eventualmente alijando-se da plenitude do exercício de suas liberdades (STF, 2011).

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo as uniões homoafetivas, equipara as uniões heteroafetivas, exceto pelo fato de serem formadas por pessoas de igual sexo. Igualam-se as uniões, bem como a sua extensão co relação aos pedidos e Juízo, o que não autoriza, contudo, a exclusão do casamento civil aos pares homoafetivos.

Reconhecida a união homoafetiva como família conjugal em decisão de efeito vinculante e eficácia *ergam omnes*, não se pode mais negar o direito de



casais homoafetivos ao casamento civil, uma porque o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 diz que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, o que é feito pelo artigo 1.726 do Código Civil de 2002 que possibilita tal conversão, donde, sendo a união homoafetiva uma união estável, deve ter a si reconhecido o direito à conversão em casamento. A outra por uma questão de lógica (argumento material): o casamento civil e a união estável são regimes jurídicos destinados em proteger/regulamentar as famílias conjugais, donde, tendo sido a união homoafetiva reconhecida como uma família conjugal, ela deve ter a si garantido o acesso tanto ao casamento civil quanto à união estável, por não fazer sentido jurídico nenhum dizer que a união homoafetiva é uma família conjugal e constitui uma união estável constitucionalmente protegida ou mesmo entidade familiar autônoma com igualdade de direitos relativamente à união estável heteroafetiva, mas não poderia ser consagrada pelo casamento civil, pois, repita-se, tanto o casamento civil quanto a união estável destinam-se a proteger/regulamentar as famílias conjugais, donde é contraditório o não reconhecimento do casamento civil homoafetivo quando se reconhece a união homoafetiva como união estável ou então como família conjugal a ela análoga, pois, se são idênticas ou análogas, então merecem o mesmo tratamento jurídico (mesmo porque) a redação constitucional e legal sobre a união estável e casamento civil são análogas relativamente à menção à expressão homem e mulher – em ambos os casos, cita-se este fato heteroafetivo, a união entre homem e a mulher, na regulamentação do casamento civil e da união estável sem, contudo proibir o reconhecimento do fato homoafetivo, a união entre duas pessoas do mesmo sexo, como casamento civil ou união estável (VECCHIATTI, 2012, p. 207-208).

Todavia, a discussão com relação à possibilidade da União Homoafetiva constituir-se por meio da união estável encontra-se pacificada, tendo em vista que esta possibilidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Portanto, apesar da divergência entre o tratamento uniforme e disforme das relações homoafetivas e heteroafetivas, o Conselho Nacional de Justiça, em 14 de maio de 2013, uniformizou o tratamento da questão em todo o território nacional, ao editar a Resolução nº 175, proibindo às autoridades competentes na recusa de habilitação, celebração do casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

### 3 ADOÇÃO

#### 3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Na antiguidade, além da filiação biológica, concebeu-se outro modelo de parentalidade - filiação não natural ou decorrente de uma ficção jurídica.,



Nessa época, a permissão da continuidade da família não fundada na consanguinidade, ou seja, o instituto da adoção decorria não de um ato de amor, mas da necessidade de se perpetuar o fogo sagrado e o culto da família que seria interrompido caso não houvesse descendentes, sendo que a ideia era a de se dar um filho a quem não o tivesse (FIUZA; COSTA POLI, 2013, p. 11-12).

A adoção, como forma constitutiva do vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. O “instituto era utilizado na Antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico” (VENOSA, 2006, p. 281).

Em Atenas, só poderia ser realizada a adoção por *homes polites* (cidadão). Limitava-se a adoção por estrangeiros, restringindo os escravos de tal benefício, seja na figura de adotante ou adotado. Proibia-se ao filho adotivo retornar a sua família natural, sem que deixasse um filho substituto na família precedente; e ainda caso acontecesse ato de ingratidão, causava-se a sua revogação (ALMEIDA, 2012, p. 23).

Com a evolução do instituto da adoção, esta passou por um processo de característica filantrópica e humanitária, com importância considerável, traçando a ideia de não somente facilitar a casais impossibilitados por natureza de terem tal direito, mas principalmente, o critério social em amparar menores que encontram-se desprovidos de um lar (GONÇALVES, 2010, p. 365).

Tal modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor a Lei 3.133/57, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural, sendo que o legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções.

A adoção contemporânea é o ato de desprendimento, de amor, é uma filiação jurídica que se fundamenta na afetividade. Ou para outros é um ato de negócio jurídico que cria relações de filiação e de paternidade, na qual decorre exclusivamente de um ato de vontade afetiva”, ou seja, hoje implica dar pais a quem não os tem, ou melhor, dar família a quem não a tem (FIUZA; COSTA POLI, 2013, p. 13).

Para tanto, a Constituição eliminou a distinção entre a adoção e filiação ao deferir idênticos direitos e qualificações aos filhos, proibindo quaisquer designações discriminatórias, conforme o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal.

Como a norma está inserida no dispositivo constitucional que trata de crianças e adolescentes, mesmo que tenha sido a adoção de maiores levada a efeito antes da vigência da norma constitucional, não mais existem diferenciações (DIAS, 2010, p. 471).



---

---

Finalmente, com o advento da Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente, inova-se a ideia da adoção plena para os menores de 18 anos, e a adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade.

### 3.2 Conceito

A adoção é considerada modalidade artificial de filiação, manifesta-se como uma imitação a filiação natural (filiação civil), não resultando de uma relação biológica, as de uma manifestação de vontade, consubstanciando um vínculo de paternidade entre o adotante e o adotando, independentemente a relação (natural ou biológica entre ambos) (VENOSA, 2006, p. 279).

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotando um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotando de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, artigo 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (DINIZ 2011, p. 547).

Por fim, a Carta Constitucional proíbe qualquer espécie de distinção entre os filhos. Ainda, a adoção não possui o estigma apenas de adotar, mas sim, a criação de uma família, além da afetividade, amor e carinho.

### 3.3 Requisitos para adoção

O primeiro requisito refere-se ao critério de validade de negócio jurídico, ou seja, que o cidadão tenha 18 (dezoito) anos completos, independentemente do estado civil que se encontre, conforme o artigo 42 da Lei nº. 8.060/90.

A adoção é um ato pessoal do adotante, sendo que não influem na capacidade ativa da adoção o estado civil, o sexo e a nacionalidade, restando-se por pré-requisito o sujeito ativo, em reais condições morais e materiais de desempenhar sua função como verdadeiro pai da criança (ALMEIDA, 2010, p. 32).



---

---

Outro requisito relativo à idade: entre o adotante e o adotando deve existir uma diferença de 16 anos, circunstância de natureza legal (artigo 42, § 3º do ECA).

Referida distância de tempo é uma forma de semelhança a vida natural na diferença de anos quanto a procriação. Sendo dois os adotantes, basta a diferença de idade com relação a apenas um deles (DIAS, 2010, p. 475)

Ainda, a regra admite flexibilização, principalmente quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio por lapso de tempo que permite a constituição da filiação afetiva.

Como complemento, o cônjuge e o companheiro podem adotar o filho do consorte. Com isto, fica mantido o vínculo de filiação entre o adotando e o cônjuge ou o companheiro do adotante e respectivo parente, de acordo com o artigo 41, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A regra também está descrita no artigo 1.626, parágrafo único, do Código Civil. Essas situações ocorrem com frequência e, no passado, traziam divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A lei busca situação de identidade dessa filiação adotiva com a filiação biológica, harmonizando o estado do adotado para o casal. A lei permite que, com a adoção, o padrasto ou madrasta assumam a condição de pai ou mãe (VENOSA, 2006, p. 298).

É indispensável para a adoção o consentimento dos pais biológicos ou do representante legal do adotando, conforme o artigo 45 do Estatuto da Criança e Adolescente, menciona que o processo de adoção depende do consentimentos dos pais ou dispensado cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituído do poder familiar.

Segundo Gonçalves (2010, p. 372), “a adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida, mediante cuidadoso estudo psicossocial por equipe interdisciplinar que possa identificar na relação o melhor interesse do adotando”,

A Lei nº 12.010/2009 ainda não prevê a adoção por casais homossexuais, mas com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da união homoafetiva, há uma ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos.

Sendo assim, a adoção deverá obedecer todos os requisitos, além do processo judicial, sempre que possível, mesmo com maiores de 18 anos dependerá do parecer do Ministério Público e de sentença constitutiva, neste caso, tutela-se o



---

---

superior interesse do adotando, proporcionando-lhe melhor qualidade de vida, fundada no afeto e convivência familiar.

### 3.4 Efeitos da adoção

Uma vez estabelecida a adoção, a sentença somente pode ser rescindida de acordo com os princípios processuais. Ou seja, a morte do adotante ou do adotando não restabelece o vínculo originário com os pais naturais, de acordo com o artigo 49 do ECA.

Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal que diz ao parentesco, ao poder familiar e ao nome.

a) Parentesco- a adoção gera parentesco entre o adotante e adotado, chamado de civil, mas em tudo equiparado ao consanguíneo. Ela promove a integração completa do adotando na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive sucessórios, desligando-o, definitiva e irrevogavelmente, da família de sangue; b) Poder familiar- com a adoção, o filho adotivo é equiparado ao consanguíneo sob todos os aspectos, ficando sujeito ao poder familiar, transferido do pai natural para o adotante com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes; c) Nome- no tocante ao nome, prescreve o artigo 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação que lhe foi dada “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome (GONÇALVES, 2010, p. 386-388).

Com isso, promove-se a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos. A alteração do prenome geralmente é solicitada quando o adotado tem pouca idade e ainda não atende pelo prenome original.

Pelos efeitos materiais, o adotando passa a ser herdeiro do adotante, sem qualquer discriminação, e o direito a alimentos também se coloca entre ambos de forma recíproca. Ainda, sobre os efeitos da adoção esclarece Venosa (2006, p. 310) “fica sujeita a nulidades ou anulabilidades, dentro das regras gerais”.



## 4 ADOÇÃO NA UNIÃO HOMOAFETIVA

### 4.1 Possibilidade da Adoção na União Homoafetiva

Não existe obstáculo a adoção por homossexual. É crescente o número de homossexuais que se candidatam individualmente à adoção, uma vez que não é feito estudo social com o parceiro deixando, de constar que a criança irá viver em lar constituído por pessoas do mesmo sexo. Nos dizeres de Dias (2010, p. 488), “a habilitação é deficiente e incompleta, deixando de atentar aos prevalentes interesses do adotando”.

No entanto, a restrição não se justifica, pois as únicas exigências para o deferimento da adoção, conforme o artigo 43 do ECA “são reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por duas pessoas do mesmo sexo, com característica de duração, publicidade, continuidade e intenção de construir 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 desprovidos de base científica, adotando-se uma postura firme de defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes (GONÇALVES 2010 *apud* SANTOS 2006, p. 373).

O artigo 42, § 2º do ECA prevê que a adoção conjunta possa ser feita por duas pessoas unidas pelo vínculo do casamento ou que formem união estável. Deve-se deixar de interpretar literalmente esse dispositivo legal, considerando o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que atribuíram à união homoafetiva os efeitos da união estável.

Além disso, não pode ser excluído o direito individual da tutela e adoção, na qual é garantido a todo o cidadão, somente pela sua preferência sexual, pois isso iria contra o princípio de igualdade, sendo ferido o respeito à dignidade.



---

---

Os homossexuais não demandam direitos ou proteção “especiais”. Segundo Fiuza e Costa Poli (2013, p. 16) “A Constituição Federal de 1988 já lhes permitia enquadrar os seus argumentos em termos de igualdade, em vez de diferença, em termo de liberdade, cidadania e dignidade”. Os homossexuais estão a pedir nada mais do que os heterossexuais já têm desde sempre: a liberdade de construir-se como família e, conseqüentemente, todos os direitos daí decorrentes, inclusive a adoção conjunta e a possibilidade de casamento.

A negativa da adoção só deve ocorrer, quando comprovado, concretamente, que não serão atendidos os interesses do menor, independentemente do arranjo familiar, na qual a solução a ser encontrada deve privilegiar a proteção dos direitos das crianças e do adolescente, conforme determina o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, não existe nenhum óbice legal ou inconveniente de ordem psicológica ou sociológica a afastar a possibilidade de adoção por casal homoafetivo, como assevera:

Reporta estudos realizados pela Universidade de Valência e pela Academia Americana de Pediatria que concluem que a opção sexual dos adotantes em nada prejudica o desenvolvimento psicossocial do adotando. Ao contrário, tais adoções implicam maior segurança, amparo e afeto a crianças que seriam confinadas à impessoalidade das instituições públicas. Sendo assim, os estudos científicos não apontam prejuízo de qualquer natureza para as crianças na adoção por pares homoafetivos, e desde que realizados os estudos psicossociais previstos na legislação, há que garantir o direito constitucional à convivência familiar e aplicação do princípio do melhor interesse da criança (FIUZA e POLI *apud* MEDINA, 2008, p. 324).

Sendo assim, defende-se o bem-estar da criança e do adolescente. Para Almeida (2012, p. 34) “é levar em consideração sua atual condição de vida e como seria se vivesse num novo lar, seja ele proporcionado por pessoas do mesmo sexo ou não”.

A filiação socioafetiva sobrepõe-se a qualquer outra, quer biológica, quer legal. No dizeres de Dias (2010, p. 488) “negar a possibilidade de reconhecimento da filiação, quando os pais são do mesmo sexo, é uma forma cruel de discriminar e de punir”, sendo que há muitas crianças e adolescentes esperando alguém para chamar de mãe ou pai, não importando se forem dois pais, ou duas mães.

Vale lembrar que 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. No entanto, em alguns Estados, permanece a resistência em conceder a adoção ao casal que mantém união homoafetiva. As justificativas são muitas: problemas que a criança poderia enfrentar no ambiente escolar; ausência de referenciais de ambos os sexos para o desenvolvimento do adotando; obstáculos na Lei dos Registros Públicos, entre outros.

[...]

Igualmente, não cabe rechaçar a possibilidade de o filho biológico ser adotado pelo parceiro do genitor. De modo expresso, é permitido que um dos cônjuges ou companheiros adote o filho do outro, conforme o artigo 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIAS, 2010, p. 488).

É enorme a dificuldade em aceitar os pares do mesmo sexo como família, na qual a aparente intenção de proteger as crianças só as prejudica. Ainda, o simples fato de se tratar de relação homoafetiva não impede a adoção pelo companheiro.

Enfim, não pode ser usada como argumento à adoção por casais homossexuais a impossibilidade de registro do filho. Segundo Fiuza e Costa Poli (2013, p.19), informam que: “A Lei 6.015/73 não pode ser considerada um obstáculo e não proíbe expressamente que se mencione na certidão os nomes dos pais ou das mães”, pois a Lei não pode impedir a proteção das crianças e dos adolescente.

No que concerne a adoção por casais homoafetivos, o Superior Tribunal de Justiça, julgou desfavorável Recurso Especial Nº 1.281.093 - SP (2011/0201685-2), interposto pelo Ministério Público de São Paulo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DEVANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, as uniões estáveis heteroafetivos, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min.Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se



submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, p. 75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de querer em discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA) (JUSBRASIL, 2012, p. 1).

O importante é que o adotante forneça um ambiente adequado e que pretenda a adoção por motivos legítimos. Os Tribunais vêm se posicionando a favor da adoção por casais homoafetivos, considerando o enfoque conferido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente do princípio do melhor interesse da criança.

A maior visibilidade e melhor aceitabilidade das famílias homoafetivas tornam impositivo o estabelecimento do vínculo jurídico paterno-filial com ambos os genitores, já que Fiuza e Costa Poli (2013, p.22), estabelecem: "Vetar a possibilidade de juridizar essa realidade só traz prejuízos ao filho, que não terá qualquer direito em relação àquele que de fato exerce o poder familiar", isto é, desempenha com todos os deveres a função de pai ou mãe.

Enfim, deve ser respeitada a opção sexual de cada um, a liberdade individual de construir a forma de relacionamento do jeito que quiser, na tentativa de ser feliz, na qual a sociedade e o Direito devem evoluir no sentido de oferecer a garantia fundamental de dignidade, de liberdade e de igualdade a todos os indivíduos, ou



---

---

seja, as entidades familiares não se resumem àquelas indicadas no rol constitucional, não se justifica a limitação de adoção conjunta apenas em núcleos familiares formados pelo casamento e união estável heterossexuais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família não é restrito, mas, ao contrário, está sempre se transformando, sendo aferido em um determinado momento histórico e cultural de uma sociedade, tendo em vista que os valores tendem a se alterar com o passar do tempo.

Com a adoção do princípio da pluralidade de formas de família pela Constituição Federal de 1988, o sistema patriarcal, no qual a única forma de constituição da família se dava por meio do casamento sacramentado e indissolúvel, abriu espaço para a existência de vários arranjos familiares, tendo sido conhecido, quando do julgamento conjunto das ADIN 1277/ DF e ADPF 132/ RJ pelo Superior Tribunal Federal, o caráter de entidade familiar das uniões homoafetivas.

O objetivo foi analisar a ampla possibilidade de adoção por pares homossexuais, diante do reconhecimento pelo Superior Tribunal Federal de efeitos jurídicos da união estável à união familiar homoafetiva, uma vez que foi analisada, de forma muito breve, a evolução histórica da adoção e, seu tratamento legal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza-se a adoção por uma única pessoa, sem restringir quanto à orientação sexual dos adotantes. Cada vez mais indivíduos homossexuais estão se assumindo e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Vã é a tentativa de negar a par o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares de homossexuais.

A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o princípio do melhor interesse da criança, à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, E. L. D. S. **Adoção por casais homoafetivos**. Paripiranga, 2012. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7327](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7327)>. Acesso em: 20 junho. 2013.
- BAHIA, C. J. A. **Desdobramentos jurídicos do direito fundamental à família**. A união homoafetiva como entidade familiar constitucionalmente reconhecida e protegida, 2010. Disponível em: <[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/desdobramentos\\_jur%EDdicos\\_do\\_direito\\_fundamental\\_%E0\\_fam%EDlia.doc.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/desdobramentos_jur%EDdicos_do_direito_fundamental_%E0_fam%EDlia.doc.pdf)>. Acesso em: 18 junho. 2013.
- BARROSO, L. R. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no Brasil. Disponível em: <[http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/barroso%2C\\_luis\\_roberto\\_\\_diferentes\\_mas\\_iguais.pdf](http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/barroso%2C_luis_roberto__diferentes_mas_iguais.pdf)>. Acesso em: 18 agosto. 2013.
- BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. **Câmara dos Deputados**, Brasília, maio de 1957.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 987, jan. 2014.
- BRASIL. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispões sobre adoção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 1833, agosto. 2014.
- BRASIL. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, Ed. nº89, maio de 2013. p. 2.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 89 p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 132-RJ pela ADI nº 4.277- DF, Relator Ayres Britto, 5 maio. 2011. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, n. 198, p. 1-100, out. 2011.
- DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_ **A democratização do casamento**. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/a\\_democratiza%E7%E3o\\_do\\_casamento.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/a_democratiza%E7%E3o_do_casamento.pdf)>.. Acesso em: 6 setembro. 2013.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: ed. Saraiva, 2011.
- FIUZA, C.; POLI, L. C. **A Ampla Possibilidade de Adoção por Casais Homoafetivos Face às Recentes Decisões dos Tribunais Superiores**. Revista Síntese. Direito de Família, São Paulo, ano XIV, n. 76, p. 09-29, fev/ mar. 2013.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: ed. Saraiva, 2010.
- JUNIOR, A. M. S. **Casamento Civil e (IN) Segurança Jurídica**. Revista Jurídica Síntese. Direito de Família, São Paulo, ano 61, n. 428, p. 9-32, jun. 2013.



---

---

JUSBRASIL. **Jurisprudência. Adoção Homoafetiva.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/relatorio-e-voto-23042091>>. Acesso em: 16 outubro. 2013.

LOBÔ, P. **Direito Civil: Famílias**, Rio de Janeiro. ed. Saraiva, 2003.

LOUZADA, A. M. G. **Direitos das Famílias**, São Paulo. ed. RT, 2009. Disponível em:

<[http://www.amagis.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30](http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30)>. Acesso em: 12 julho. 2013.

**O STF e a união estável homoafetiva:** análise dos fundamentos da decisão da ADPF 132 e da ADIn 4.277. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 agosto. 2013.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: ed. Atlas, 2006.

VECCHIATTI, P. R. I, **O STF e a união estável homoafetiva**. Respostas aos críticos, primeiras impressões, agradecimentos e a consagração da homoafetividade no direito das famílias. Jus Navigandi. Teresina, a.16, n. 2870, 11 maio 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19086>. Acesso em: 14 set. 2013.

