

Fecha de recepción  
del artículo:  
2 de julio del 2012

Fecha de aceptación  
del artículo:  
31 de octubre del 2012

# Visão contemporânea da adoção no Brasil: análise jurisprudencial da adoção por casais homossexuais

A contemporary perspective of adoption in Brazil: a jurisprudential analysis of adoption by homosexual couples

Visión contemporánea de la adopción en Brasil: un análisis jurisprudencial de la adopción por parte de parejas homosexuales

Luciana Costa Poli\*

## Resumo

O trabalho analisa a possibilidade de adoção conjunta por núcleos familiares formados por pessoas do mesmo sexo, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, que atribui a essas uniões os efeitos jurídicos da união estável. Pretende-se apresentar o instituto da adoção no Brasil a partir da concepção pluralista de família e investigar o alcance da decisão do STF debatendo alguns votos considerados controvertidos. Este artigo foi elaborado como resultado da investigação “A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face a recentes decisões dos Tribunais Superiores”, terminada no ano de 2012 pelo grupo de pesquisa “Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (opur)” da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

## Palavras-chave

Adoção, família, melhor interesse da criança, união estável, união homoafetiva.

## Abstract

In this work we research the possibility of joint adoption by families conformed by same sex couples taking into account the decision of the Supreme Court in ADPF 132 and adi 4277, which confers these unions the legal status of a stable

.....  
Cómo citar este artículo: Luciana Costa Poli. *Visão contemporânea da adoção no Brasil: análise jurisprudencial da adoção por casais homossexuais*. Revista DIXI. Diciembre 2012. At. 68.

\* Advogada. Graduada e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora na Escola Superior Dom Helder Câmara e na Universidade Estácio de Sá. Coordenadora da Especialização em Direito de Família no Centro de Atualização em Direito. E-mail: lucostapoli@yahoo.com.br

union. We mean to present the institution of adoption in Brazil from its inclusive conception of family and to try to understand the effect of the Supreme Court's decision by discussing some votes that have been the object of controversy. This paper was elaborated as a result of the research project: "The possibility of ample adoption by homosexual couples after the recent decisions from the Superior courts", carried out in 2012 by the research group "Legal center for Public Policy (OPUR)" of the Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais.

## Keywords

Adoption, family, children's best interest, stable union, homosexual couples.

## Resumen

En este trabajo se investiga la posibilidad de adopción conjunta por los hogares conformados por personas del mismo sexo, teniendo en cuenta la decisión del Tribunal Supremo en ADPF 132 y ADI 4277, que concede a estas uniones los efectos jurídicos de una unión estable. Se pretende presentar la institución de la adopción en Brasil desde la concepción pluralista de la familia y tratar de comprender el alcance de la decisión de la Corte Suprema, argumentando algunos votos objeto de polémica. Este artículo fue preparado como un resultado de la investigación "La posibilidad de la adopción amplia por parte de parejas homosexuales ante las decisiones recientes de los tribunales superiores", realizada en el 2012 por el grupo de investigación "Centro Legal para la Política Pública (OPUR)" de la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais.

## Palabras clave

Adopción, familia, mejor interés del niño, unión estable, unión homosexual.

## ■ Introdução

O tema central a ser abordado é a possibilidade de adoção conjunta por núcleos familiares formados por pessoas do mesmo sexo, considerando a decisão do STF na ADPF 132 e da ADI 4.277, que atribui a essas uniões os efeitos jurídicos da união estável.

Todos os dez Ministros votantes no referido julgamento manifestaram-se pela procedência das respectivas ações constitucionais, reconheceram a união homoafetiva como entidade familiar e aplicaram a ela o regime concernente à união estável entre homem e mulher, regulada no art. 1.723 do Código Civil (cc) brasileiro. Reconheceu-se que a união homoafetiva é um modelo familiar e vislumbrou-se a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação.

Alguns votos tiveram como fundamentação a interpretação conforme a Constituição, de acordo com o pedido formulado na petição inicial de ambas as ações. Outros votos divergiram, ao apontar que a união entre pessoas do mesmo sexo não poderia ser considerada união estável, devendo, ao revés, ser considerada outro tipo familiar.

Apontou-se no referido julgado que a constitucionalidade da união homoafetiva como entidade familiar possuía sustentáculo nos direitos fundamentais. Argumentou-se também no sentido de existir uma lacuna legislativa, que deveria ser suprida por meio da analogia com o instituto mais aproximado: a união estável e, por fim, ainda existiu entendimento de que se deveria aplicar extensivamente o regime jurídico da união estável. Alguns desses entendimentos serão enfrentados nesse trabalho.



Certo é que, com argumentos ora convergentes, ora divergentes na fundamentação dos seus votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro outorgaram o “selo” de família às uniões homoafetivas e entenderam que se submetem ao regime da união estável, de que decorre uma vasta gama de direitos e deveres.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Em julgamento no Superior Tribunal da Justiça (STJ), finalizado dias depois do julgamento do STF, no qual houve a retificação nesse tribunal do entendimento.

“Direito civil. Família. Ação de reconhecimento e dissolução de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo cumulada com partilha de bens e pedido de alimentos. Presunção de esforço comum. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da [Lei de Introdução ao Código Civil] LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do

Diante desse quadro, pretende-se, no presente trabalho, apresentar o instituto da adoção no Brasil a partir da concepção pluralista de família e buscar compreender o alcance da decisão do STF, ao debater alguns pontos que consideramos controvertidos nos votos dos ministros na histórica decisão.

Abordaremos, ainda que de forma breve, a formação da família contemporânea, ao buscar delinear um conceito de família que se aproxima dos ideários do Estado Democrático de Direito.

A releitura da família ora proposta terá como cerne a principiologia constitucional, em especial, os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da isonomia, do tratamento não discriminatório, da pluralidade das formas familiares.

Nesse diapasão, procurar-se-á defender que a família formada por pares homossexuais merece ampla equiparação à união estável heterossexual, ao contrário de algumas vozes do STF, que

vazio legal —a de união estável— com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/2002, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido” (STJ, REsp 1.085.646/RS, Rel. Min<sup>a</sup>. Nancy Andriahi, j. 11/05/2011).

destacam o elemento sexual como determinante na formação de um núcleo familiar.

A proposta de tratamento peculiar às uniões homoafetivas, no nosso entender, além de inútil, acaba por ser discriminatória, e pode suscitar restrições à atribuição dos efeitos jurídicos da união estável a essas uniões.

Enfim, o que se pretende com o presente trabalho é procurar demonstrar que a decisão do stf deve ser interpretada de forma ampla, a possibilitar a atribuição de todos os direitos inerentes à união estável à união formada por pessoas do mesmo sexo.

Procura-se defender que a adoção deve se dar sempre de modo a permitir o desenvolvimento da criança em um ambiente familiar saudável, dando azo ao princípio do melhor interesse da criança, e que a existência de “dois pais” ou “duas mães” não importa prejuízo para o adotado.

### ■ A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais superiores

Desde a Antiguidade, além da filiação biológica, concebeu-se outro modelo de parentalidade-filiação não natural ou decorrente de uma ficção jurídica.<sup>2</sup> 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. Em

<sup>2</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *O companheirismo, uma espécie de família*. Revista dos Tribunais. 2001. At. 412.

outras palavras, a ideia era a de se dar um filho a quem não o tivesse.

O que estabelecia laços de família nas sociedades antigas era a religião do lar e dos antepassados, formando-se, assim, uma sociedade religiosa e, concomitantemente, familiar.<sup>3</sup> Após a morte, o homem era considerado um ser feliz e divino, desde que seus sucessores lhe oferecessem a refeição fúnebre e as orações diárias. Caso essas oferendas não fossem realizadas, o morto cairia em desgraça. Traço marcante da família antiga era a necessidade imposta pela religião de sua continuidade para a perpetuação do culto.

Por sua vez, a adoção contemporânea é ato de desprendimento, de amor, é uma filiação jurídica que se fundamenta na afetividade. Para alguns, é ato ou negócio jurídico que cria relações de filiação e de paternidade;<sup>4</sup> para outros, consiste na escolha de tornar-se pai e/ou mãe de alguém com quem geralmente não há vínculo biológico algum.<sup>5</sup> Trata-se, sem dúvidas, de um parentesco eletivo,<sup>6</sup> que decorre exclusivamente de um ato de vontade, da vontade afetiva que desencadeia efeitos jurídico-familiares. Se antes a adoção implicava dar um filho a quem não o tinha, hoje implica dar pais a quem não os tem, ou melhor, dar família a quem não a tem.

<sup>3</sup> Fustel Coulanges. *A cidade antiga*. Pág. 73. Ed. Livraria Clássica. (1950).

<sup>4</sup> Silvio de Salvo Venosa. *Direito civil*. Pág. 148. Ed. Atlas. (2005).

<sup>5</sup> Renata Barbosa de Almeida & Walsir Edson Rodrigues Júnior. *Direito das famílias*. Pág. 395. Ed. Lumen Juris. (2010).

<sup>6</sup> Maria Berenice Dias. *Manual de direito das famílias*. Revista dos Tribunais. 2007. At. 426.



A adoção significa assumir a paternidade/maternidade de um indivíduo com o qual não haja, a princípio, liame biológico.<sup>7</sup> Segundo Venosa,<sup>8</sup> “é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural”.<sup>9</sup> A adoção é também conhecida como colocação em família substituta e pressupõe a desconstituição do poder familiar dos pais biológicos.

A adoção, também conhecida como filiação civil, é tratada expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil (CR)/1988,<sup>10</sup> que proíbe qualquer espécie de distinção entre os filhos. A disciplina legal da adoção encontra-se no CC/2002, com a redação dada pela Lei 12.010/2009, e na Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que adota a teoria da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Na concepção de Venosa,<sup>11</sup> a Lei 12.010/2009 introduziu profunda alteração na sistemática do instituto, ao adaptar o ECA e derrogar o CC/2002, na parte referente ao tema.

<sup>7</sup> O art. 42 do ECA não permite a adoção aos ascendentes e irmãos do adotando, permite a adoção de tios e primos do adotando, preenchidos os pressupostos legais.

<sup>8</sup> Silvio de Salvo Venosa. Código Civil Interpretado. Pág. 148. Ed. Atlas. (2010).

<sup>9</sup> Maria Berenice Dias. *Op. cit.*

<sup>10</sup> Art. 227, §5o, ao estabelecer: “A adoção será assistida pelo Poder Público na forma da lei que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

<sup>11</sup> Silvio de Salvo Venosa. Direito civil. Pág. 148. Ed. Atlas. (2005).

Em Portugal, a adoção é prevista no CCP, art. 1.586,<sup>12</sup> mas Duarte Pinheiro<sup>13</sup> propõe um conceito mais abrangente: “vínculo constituído por sentença judicial proferida no âmbito de um processo especialmente instaurado para o efeito, que, independentemente dos laços de sangue, cria direitos e deveres paterno-filiais (em sentido lato) entre duas pessoas”. Relevante a crítica que esse autor<sup>14</sup> tece sobre o instituto. Segundo sua concepção, a filiação adotiva, dado seu caráter excepcional, é tratada pelo ordenamento jurídico como secundária, subsidiária, de segunda classe, em relação à filiação biológica. Excepcionalidade que, no plano jurídico, se confirma no sistema português, ao consagrar constitucionalmente o princípio da inseparabilidade dos filhos dos pais, princípio aplicável aos pais biológicos, só sendo afastado se comprovado que não cumpriram seus deveres fundamentais.

Tal imitação, continua o autor, reflete-se num momento subsequente na preferência por espécies de adoção que acabam por reduzir as possibilidades de constituição do vínculo adotivo: a adoção conjunta é tida como adoção superior à singular; a adoção por pessoas do mesmo sexo é absolutamente rejeitada pelo ordenamento jurídico

<sup>12</sup> Art. 1.586. A adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos arts. 1.973 e seguintes.

<sup>13</sup> Jorge Duarte Pinheiro. Direito de família contemporâneo. Pág. 203. Ed. A.A.F.D. (2011).

<sup>14</sup> Jorge Duarte Pinheiro. *Op. cit.* Pág. 208.

português.<sup>15</sup> Aos homossexuais resta apenas a adoção singular, o que resulta num número relativamente limitado de adoções por homossexuais, dada a preferência pela adoção conjunta.<sup>16</sup>

Tal questão tem gerado grande polêmica em Portugal e será debatida no Parlamento. Portugal é o único país em que pessoas do mesmo sexo podem casar, mas não adotar. Segundo Duarte Pinheiro,<sup>17</sup> a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo “introduziu uma nova discriminação para os casais homossexuais e não atende ao superior interesse das crianças”.

No Brasil, diferentemente de Portugal,<sup>18</sup> que restringe a adoção a crianças, qualquer pessoa pode ser adotada, seja menor ou maior de idade.<sup>19</sup> Para ser adotante é exigida a maioridade civil e a diferença mínima de idade de 16 anos em relação

<sup>15</sup> Lei n. 9/2010, art. 3. Essa lei veio a permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, mas negou a faculdade de adoção conjunta às pessoas casadas com cônjuges do mesmo sexo e não pretendeu modificar as regras atinentes à filiação não adotiva.

<sup>16</sup> Jorge Duarte Pinheiro. *Op. cit.* Pág. 203.

<sup>17</sup> Jorge Duarte Pinheiro. *Op. cit.* Pág. 208.

<sup>18</sup> O requisito da idade máxima do adotado figura no art. 1980, n. 2 do CCP, que estipula que em regra o adotando deve ter menos de 15 anos à época da petição judicial de adoção.

<sup>19</sup> Para Almeida e Rodrigues Junior, ainda que o poder familiar se extinga com a maioridade, seria necessário para a adoção o consentimento parental (Renata Barbosa de Almeida & Walsir Edson Rodrigues Júnior. *Op. cit.* Pág. 396).

ao adotado. Na legislação portuguesa, em regra, a idade mínima é 25 anos e a máxima 60 anos.<sup>20</sup>

Para a adoção individual, é irrelevante o estado civil do adotante;<sup>21</sup> já a adoção conjunta requer a existência de relação familiar entre os adotantes, em regra relação afetiva atual, ainda que a Lei permita excepcionalmente a adoção, quando a relação já tenha terminado.

A questão central a ser discutida no presente trabalho no que se refere à adoção é a seguinte: ainda que o art. 1.622 do CC e o § 2o do art. 42 do ECA prescrevam que a adoção conjunta possa ser feita por duas pessoas unidas pelo vínculo do casamento ou que formem união estável, estes dispositivos legais não devem ser interpretados mais em sua literalidade, ao considerar os recentíssimos julgados do STJ e STF,<sup>22</sup> que atribuíram à união homoafetiva os efeitos da união estável.

O STJ já reconheceu, por unanimidade, a possibilidade de adoção conjunta de crianças por pares homoafetivos,<sup>23</sup> que com maior frequência recorrem ao Judiciário para que, com o intuito de salvaguardar direitos do próprio adotado, possa estender a adoção ao par e não apenas efetivar a adoção individual por um de seus membros.

<sup>20</sup> Jorge Duarte Pinheiro. *Op. cit.* Pág. 214.

<sup>21</sup> Bem como é irrelevante o fato de manter união afetiva estável.

<sup>22</sup> ADI 4.277/ADPF 132.

<sup>23</sup> Resp. 889.852-RS (2006/0209137-4). Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 10/08/2010, julgamento 27 de abril de 2010.





A questão ganhou novo fôlego com a decisão do STF de atribuir às uniões homoafetivas a qualidade de união estável. O STF, como já se teve a oportunidade de ressaltar, na ADI 4. 277/ADPF 132, discutiu a interpretação legitimadora do art. 1.723 do CC, no sentido de permitir a declaração de sua incidência também na união de pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituir família.

Registre-se que o voto do Ministro Ricardo Lewandowski destacou que devem ser aplicadas às uniões homoafetivas, caracterizadas como entidades familiares, as prescrições legais relativas à união estável, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que sobrevenham disposições normativas específicas sobre o tema.

Diante desse entendimento, dúvidas podem surgir sobre a possibilidade de adoção por pares homossexuais, já que a Lei 12.010/2009, já citada, restringe a adoção conjunta a pessoas casadas ou que vivam em união estável.

Isso porque o citado Ministro entende que a união homoafetiva constituiria uma espécie distinta de família, o que implicaria a necessidade de uma legislação específica sobre o tema. Segundo Lewandowski, embora a união homoafetiva possa caracterizar-se como união familiar, se presentes os requisitos da estabilidade, ostensibilidade e publicidade, não poderia ser equiparada à união estável, por se tratar de união entre pessoas de gênero igual.

Conclui seu voto reafirmando que o emprego da analogia nesse caso aplica-se tão somente às situações assemelhadas e descartam-se aquelas que são próprias das relações entre pessoas do mesmo sexo.

Esse raciocínio, segundo nossa opinião, não deve prevalecer, uma vez que o elemento sexual não constitui aspecto relevante na formação de um núcleo familiar. Tratar a união familiar formada por pessoas do mesmo sexo como uma possível quarta forma de família, como sugere o Ministro, parece-nos desnecessário e discriminatório, pois faria alusão a uma forma de família distinta unicamente, como admite o próprio Ministro, por uma “diferença singela”, ou seja, a condição sexual.

A homofobia, discriminatória em sua essência, muitas vezes busca legitimar-se num aparente discurso de legalidade. É a chamada homofobia liberal. Tolerância é sua palavra de ordem. Mas há grande distância entre tolerar e reconhecer. Uma coisa é tolerar comportamentos íntimos, outra bem diferente é reconhecer direitos iguais.<sup>24</sup>

Os homossexuais não demandam direitos ou proteção “especiais”. A CR/1988 já lhes permitia enquadrar os seus argumentos em termos de igualdade, em vez de diferença, em termos de liberdade, cidadania e dignidade. Os homossexuais estão a pedir nada a mais do que os heterossexuais já têm desde sempre: a liberdade de constituir-se como família e, conseqüentemente, todos os direitos daí decorrentes, inclusive a adoção conjunta e a possibilidade de casamento.

Apenas para ilustrar a opinião de Múrias,<sup>25</sup> que acentua que um casal de pessoas do mesmo sexo pode pretender a constituição da relação simbólica do casamento, num exercício idêntico ao de

<sup>24</sup> Daniel Borrillo. Homofobia – história e crítica de um preconceito. Pág. 76. Ed. Autêntica. (2010).

<sup>25</sup> Pedro Múrias & Miguel Nogueira de Brito. Um sim e um não sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Págs. 11-67. Ed. Entrelinhas. (2008).

um casal de sexo diferente. Um casal que queira casar pretende a inclusão formal no âmbito de aplicação da linguagem própria do casamento e pretende, com isso, o acesso às representações e às expectativas sociais típicas do casamento, as representações e expectativas típicas do amor, compromisso, família e constituição de família, publicidade, oficialização, exclusividade, coabitação e economia comum. O estatuto global correspondente a estas representações não pode ser obtido senão pelo casamento.

A família atual transcendeu de uma concepção fundada nas preferências ou condições sexuais para uma concepção mais solidarista, como núcleo de cooperação, de fomento ao pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros. Nesse sentido, não se compreende o afeto ou a condição sexual como norteadores das relações familiares, pois a realização das aspirações afetivas e sexuais se dará ou não, mas a família talvez possa ser compreendida não apenas como núcleo de afeto, mas como espaço de cooperação, ajuda mútua, comunidade voltada à realização e promoção da dignidade humana, ainda que não vocacionada ao amor.

O comprometimento com os princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a pluralidade da família, conduz-nos a compreender a família<sup>26</sup> funcionalizada como instrumento de concretização da liberdade, como ressalta Perlingieri: “A liberdade na família encontra na unidade e nos relativos deveres não

apenas o limite, mas a função, o fundamento para a própria titularidade”.<sup>27</sup>

Ademais disso, o ponto nuclear dos dispositivos em questão é a comprovação da estabilidade da família, ou seja, indispensável é a existência de ambiente familiar saudável, independentemente da roupagem que possa assumir.

Como já salientado acima, a legislação permite a adoção conjunta das pessoas separadas ou divorciadas, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado no período da convivência conjugal ou da união estável, e desde que haja acordo sobre a guarda e direito de visitas. Na realidade, a própria lei admite a adoção conjunta, ainda que inexistente qualquer liame legal ou afetivo. Portanto, a negativa desse direito ao par homossexual reflete tão somente um entendimento apressado e preconceituoso (homofóbico) do texto legal.<sup>28</sup>

Outro ponto fundamental ao deslinde da questão: a adoção se fará tendo em vista em primeiro lugar os interesses do adotado, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança. Isso equivale a dizer que importante é a estabilidade do lar em que será introduzido o menor, as possibilidades que lhe serão dadas de receber assistência econômica e, sobretudo, afetiva.<sup>29</sup> É a possibilidade de lhe ser atribuído um lar, uma família, um núcleo de amor, cuidado e carinho. Esta é a razão principal da adoção, que não jus-

<sup>27</sup> Pietro Perlingieri. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Pág. 125. Ed. Renovar. (2002). “La libertà nella famiglia trova nell’unità e nei relativi doveri non soltanto il limite ma la funzione, il fondamento della sua stessa titolarità” (Tradução livre).

<sup>28</sup> Maria Berenice Dias. *Op. cit.* Pág. 439.

<sup>29</sup> O art. 1º da Lei 12.010/2009 prevê a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

<sup>26</sup> João Baptista Villela. *Liberdade e família*. Pág. 11. Ed. Faculdade de Direito da UFMG. (1980).





tifica o entendimento de que apenas as famílias heterossexuais, formadas pelo casamento ou pela união estável, são capazes de proporcionar.

A negativa da medida de adoção só deve ocorrer quando comprovado concretamente que não serão atendidos os interesses do menor, independentemente do arranjo familiar. A solução a ser encontrada deve privilegiar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, conforme determina o art. 43 do ECA.<sup>30</sup>

Não existe nenhum óbice legal ou inconveniente de ordem psicológica ou sociológica a afastar a possibilidade de adoção por casal homoafetivo. Medina<sup>31</sup> 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 adotado.<sup>32</sup>

Ao contrário, tais adoções implicam maior segurança, amparo e afeto a crianças que seriam

confinadas à impessoalidade das instituições públicas. Sendo assim, se os estudos científicos<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

O não reconhecimento do direito de adoção às famílias homoafetivas poderia levar a criança adotada unilateralmente a se sentir discriminada e estigmatizada, não por pertencer a este grupo familiar, mas sim por se sentir excluída pelo ordenamento jurídico que não reconhece sua situação

<sup>30</sup> “Art. 43. A adoção deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado e fundar-se em motivos legítimos.”

<sup>31</sup> Graciela Medina. *Uniones de hecho homosexuales*. Pág. 324. Ed. Rubinzal-Culzoni. (2008).

<sup>32</sup> A autora resume da seguinte forma as conclusões das referidas pesquisas: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar, quanto na circunstância de amar e servir; nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social; os comportamentos de crianças criadas em lares homossexuais não variam fundamentalmente daqueles da população em geral; as crianças que crescem com pais gays ou lésbicas se desenvolvem tão bem sob os aspectos emocional, cognitivo, social e do funcionamento sexual quanto a criança cujos pais são heterossexuais (Ídem) (Tradução livre).

<sup>33</sup> Também nesse sentido o STJ já se manifestou ao afirmar que diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema realizados pela Universidade de Valência, na Universidade de Virgínia e Academia Americana de Pediatria não indicam qualquer inconveniente na adoção por casais homossexuais, importando mais a qualidade do vínculo e do afeto do meio familiar a ser inserida à criança. Resp. 889.852-RS (2006/0209137-4). Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 10/08/2010, julgamento 27 de abril de 2010.

<sup>34</sup> 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.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

familiar.<sup>35</sup> O problema, repita-se, é a homofobia, não a homossexualidade. Se o que se busca com a adoção é a preservação do melhor interesse da criança, seu bem-estar, pode-se concluir que, se houver impossibilidade de se facultar a adoção a ambos os parceiros na união homoafetiva, a criança adotada apenas por um deles estará em situação marginalizada e discriminada.

Vale lembrar que, além dos imensuráveis prejuízos psicológicos e afetivos, a negativa do direito de filiação a estas crianças acarreta-lhes prejuízos de ordem material (sucessão, alimentos, inclusão no plano de saúde, pensão previdenciária, dentre outros), já que a adoção conjunta implica assunção de responsabilidade parental solidária pelos adotantes e, por conseguinte, maior garantia de ordem econômica ao adotado.

Por fim, não se pode usar como argumento contrário à adoção por casal homoafetivo a impossibilidade de registro do filho, pois nada impede a simples menção dos “pais” atendida a ordem alfabética e respectiva filiação biológica (avós).<sup>36</sup> Afirma Dias<sup>37</sup> que a Lei 6.015/1973 não pode ser considerada um obstáculo, e não proíbe expressamente que se mencionem na certidão os nomes dos pais ou das mães. A inexistência de previsão expressa da inclusão dos nomes dos pais ou mães da criança pela Lei 6.015/1973 não pode ser

óbice à proteção das crianças e dos adolescentes, considerado o enfoque conferido pelo eca e pela Lei 12.109/2009 do princípio do melhor interesse da criança. E mais, o legislador não quis utilizar nos diplomas legais ora mencionados expressão restritiva de modo a excluir definitivamente da abrangência legal a união homoafetiva.

É por vezes questionado se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o adotado tornar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de o filho ser alvo de repúdio no meio escolar, o que poderia lhe acarretar perturbações psicológicas ou problemas de inserção social.

Essas preocupações, no entanto, são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias homoafetivas com prole, conforme relata Medina.<sup>38</sup> As evidências trazidas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães, prossegue a autora.

Ser pai ou mãe representa uma função que não está ligada à figura física.<sup>39</sup> O vínculo de parentalidade é estabelecido pela identificação do papel

<sup>35</sup> Mariana de Oliveira Farias & Ana Claudia Bortolozzi Maia. Adoção por homossexuais – A família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Pág. 217. Ed. Juruá. (2008).

<sup>36</sup> Caio Mario da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família. Pág. 422. Ed. Forense. (2006).

<sup>37</sup> Maria Berenice Dias. Amor proibido. <http://www.mariaberenice.com.br> (20 de janeiro, 2010).

<sup>38</sup> Graciela Medina. *Op. Cit.* Pág. 224.

<sup>39</sup> Anota Pereira que é possível no Direito de Família Contemporâneo compreender que a paternidade seja uma função, e em razão disso se desenvolveu a teoria da paternidade desbiologizada ou socioafetiva. Por isso, ser pai é uma representação simbólica, e o que interessa para a existência do sujeito não é propriamente o pai, mas um pai (Rodrigo da Cunha Pereira. Direito e psicanálise. In: Marcelo Campos Galuppo (org.). O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Pág. 638. Ed. PUCMINAS. [2006]).



exercido pelo indivíduo em relação à criança e pela forma como a criança identifica esta figura. A família é uma estruturação psíquica,<sup>40</sup> em que cada um de seus membros ocupa um lugar, exerce uma função.<sup>41</sup> O critério de aferição da parentalidade é a afetividade, elemento estruturante da filiação adotiva.

Aqueles que não consideram possível a adoção por parceiros homossexuais utilizam-se de argumentos desprovidos de fundamentação jurídica, filosófica e científica. Repita-se, sustentam que faltariam referenciais de ambos os sexos para a formação e desenvolvimento da personalidade do adotando e possibilitaria a discriminação da criança no ambiente escolar e comunitário, dentre outros.<sup>42</sup>

Parece-nos que identificar indevidamente os vínculos homoparentais como promíscuos é o gerador da falsa ideia de que não se trata de um ambiente saudável para o bom desenvolvimento do adotado. Assim, a insistência em rejeitar a regulamentação da adoção por homossexuais tem por justificativa indisfarçável preconceito.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Para a psicanálise, a família não é um grupo natural, mas cultural, não se construindo por homem, mulher e filhos. Consiste, ao revés, numa edificação psíquica, em que cada membro ocupa um lugar/função de pai, de mãe, de filho, sem que haja necessidade de vínculo biológico (Jacques Lacan. *Os complexos familiares*. Pág. 14. Ed. Jorge Zahar. [2002]).

<sup>41</sup> Rodrigo da Cunha Pereira. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Págs. 152-159. Ed. Forense. (2006).

<sup>42</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *Direito civil: família*. Pág. 436. Ed. Atlas. (2008).

<sup>43</sup> Graciela Medina. *Op. cit.* Pág. 324.

Pura homofobia, muitas vezes disfarçada, muitas vezes escancarada.

Muitos afirmam, com razão, não haver impedimento constitucional para que o direito de adoção seja concedido a duas pessoas que não estejam casadas ou que vivam em união estável. Vozes importantes da doutrina, já há algum tempo, têm-se posicionado firmemente nesse sentido, como Lobo,<sup>44</sup> Almeida e Rodrigues Júnior, Dias,<sup>45</sup> Farias e Rosensvald, bem como Gama.<sup>46</sup>

Entender de modo diverso e não reconhecer a paternidade homoparental, além da flagrante inconstitucionalidade, é retroagir um século ressuscitando a perversa classificação do Código Civil Brasileiro de 1916 que tratava os filhos de forma diferenciada e discriminatória.

<sup>44</sup> Para Paulo Lobo, inexistente fundamentação científica a afirmar que a filiação adotiva deva imitar o padrão heterossexual de família nuclear com as figuras bem claras de pai e mãe, de modo a assim garantir a boa formação da criança (Paulo Lôbo. *Direito civil: famílias*. Pág. 258. Ed. Saraiva. [2007]).

<sup>45</sup> Para Maria Berenice Dias, para que seja deferida a adoção, exige-se apenas a presença de reais vantagens para o adotado, desde que o pedido se funde em motivos legítimos. Dessa forma, é irrelevante a forma do arranjo familiar na qual a criança será inserida (Maria Berenice Dias. *Op. cit.* Pág. 438).

<sup>46</sup> Para Guilherme da Gama, a razão da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como diante da textura aberta do sistema jurídico atual, deve-se levar em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, admitindo-se a adoção em favor de pessoas do mesmo sexo (Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *Direito civil: família*. Págs. 436-437. Ed. Atlas. [2008]).

Velar pelo melhor interesse da criança e do adolescente é lhes garantir direito à vida, à saúde, à alimentação, à convivência familiar, é possibilitar-lhes a inserção em lar, até porque a adoção é ato genuíno de amor, de humanidade, de entrega, de solidariedade e não cabe ao Estado impedir ou dificultar, por razões hipócritas e desprovidas de fundamentação jurídica, que as crianças e adolescentes colocados em adoção não encontrem uma família.

Claro que, como em toda adoção, deverão ser avaliadas as circunstâncias relacionadas ao bom e adequado ambiente de convívio entre os parceiros, bem como se a medida não é incompatível com a natureza do relacionamento (art. 29 eca), além do grau de afetividade e afinidade entre a criança ou adolescente e os possíveis interessados, de modo a afastar ou minorar as consequências, acaso negativas, decorrentes da medida (art. 28, § 2º, ECA).

Como bem lembra Veloso,<sup>47</sup> “o princípio capital norteador do movimento de renovação do Direito de Família é fazer prevalecer, em todos os casos, o bem da criança; valorizar e perseguir o que melhor atender aos interesses do menor”.

Negar a possibilidade de adoção ao par homoafetivo é deixar a realidade encoberta pelo véu da homofobia.<sup>48</sup> A Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha<sup>49</sup>, na anteriormente citada decisão do stf, assim se manifestou acerca da união homoafetiva:

É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se

<sup>47</sup> Zeno Veloso. Código civil comentado. Pág. 342. Ed. Atlas. (2002).

<sup>48</sup> Maria Berenice Dias. *Op. cit.* Pág. 354.

<sup>49</sup> STF: ADI 4.277/ADPF 132.

não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito.

Por sua vez, excerto do voto do Ministro Luiz Fux, no mesmo julgado:

Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas. Esta Corte pode, aqui e agora, firmar posição histórica e tornar público e cogente que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um; ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas.

Anota Perlingieri<sup>50</sup> que, se o Estado reconhece à família um papel promocional e educativo, voltado ao desenvolvimento da personalidade, qualquer modelo de família merece a proteção do ordenamento jurídico. É um problema não apenas da Lei, mas também de costume. Se o costume muda, não cabe ao legislador cristalizar um costume já superado ou modificado. E não apenas ao legislador cabe a mudança, deve haver uma reflexão educativa, cultural, de modo a difundir o respeito às diversas formas de se empenhar para

<sup>50</sup> Pietro Perlingieri. Il diritto civile nella legalità costituzionale. Pág. 491. Ed. Edizioni Scientifiche. (2001).

a família, não apenas o modelo perpetuado pela doutrina cristã.

E continua:<sup>51</sup> o papel do Direito passa pela redescoberta do papel promocional da norma realizada também com a adequação cultural do intérprete e de toda a sociedade civil. A questão não é solucionada apenas pela topografia legislativa, mas na correta individualização do problema. A resposta deve ser buscada em todo o ordenamento jurídico, sem receio do papel residual que o código possa desempenhar, importando ao estudioso ou magistrado observar a pluralidade de fontes, de modo a garantir uma interpretação mais orgânica e justa.

O engessamento das normas de Direito de Família, conforme previsto no atual sistema, deflagram o abismo existente entre a realidade e o ideal democrático.

O modelo de Estado Democrático pressupõe um espaço reservado e exclusivo para que as pessoas tomem suas decisões pessoais, tuteladas pela tábua principiológica constitucional e imunes a interferências externas normatizadoras. Como anota Rodotà,<sup>52</sup> a antiga virtude do Direito Privado ressurgiu exatamente no jogo entre regulação e espontaneidade, que ofereça grande espaço para as escolhas e para a autonomia individual.

Devemos, antes e acima de tudo, respeitar a opção pessoal de cada um, a liberdade individual de constituir a forma de relacionamento que melhor aprover, na legítima tentativa de ser feliz.

<sup>51</sup> Pietro Perlingieri. *Scuole, tendenze e metodi: problemi del diritto civile*. Pág. 211. Ed. Edizioni Scientifiche. (1989).

<sup>52</sup> Stefano Rodotà. *Lo specchio di Stendhal: Riflessioni sulla riflessione dei privatisti*. *Rivista Critica del Diritto Privato*. At. 5. Ed. Jovene. (1997).

Devemos lembrar-nos sempre, com muita cautela, que existem razões individuais, pelas quais as pessoas optam por casar ou não casar, pelas quais escolhem modelos familiares não tradicionais, buscam a redesignação sexual, enfim, pelas quais cada qual, conscientemente ou não, trilha o caminho escolhido. 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.

Demais disso, além do processo de despatriarquização por que passa o Direito de Família, há que buscar a funcionalização da família, enquanto instrumento de promoção da dignidade. Nesse sentido, o Direito de Família será instrumento não apenas de proteção ao indivíduo, mas também funcionará como garantia das escolhas individuais nas relações afetivas e como limitador ao abuso de poder de um indivíduo sobre o outro.

A adoção da principiologia constitucional, todavia, pressupõe a repolitização do Direito, a preocupação com o conteúdo das normas, a aceitação do pluralismo jurídico e a legitimação da ordem jurídica.<sup>53</sup>

O Direito de Família, em sua concepção constitucionalizada, mostra-se como sistema aberto, que se alimenta também da atividade jurisdicional criadora, razão pela qual não pode ser trabalhado como mero ato mecânico de aplicação da Lei, afinal, o sistema jurídico é dialético, argumentativo, não dedutivo.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Francisco Amaral. *Transformações dos sistemas positivos a descodificação do direito civil brasileiro*. *O Direito*. 1997. At. 44-45.

<sup>54</sup> Ricardo Luis Lorenzetti. *Fundamentos do direito privado*. *Revista dos Tribunais*. 1998. At. 231.



A CR/88 pauta-se pela pluralidade, pela inclusão, pela isonomia, pela igualdade, pela não discriminação. Todavia, a aceitação social e jurídica da família homoafetiva ainda não é plena. A condenação e marginalização da família homoafetiva tem origem religiosa, e este modo de ser no mundo afetivo ainda não foi laicizado.<sup>55</sup>

Devemos nos indagar se em nossa sociedade democrática, que se diz inclusiva, os indivíduos que exerçam sua condição sexual de forma ir-restrita têm iguais oportunidades e direitos na construção de sua personalidade e na promoção de sua dignidade. E mais, na construção de sua família.

A rejeição da aceitação da família homoafetiva, segundo Welter, causa a objetivação humana por negar o direito à tridimensionalidade humana, genética, (des) afetiva e ontológica.<sup>56,57</sup> Por esse raciocínio, a homoafetividade representa uma

<sup>55</sup> Belmiro Pedro Welter. Teoria tridimensional do direito da família. Pág. 176. Ed. Livraria do Advogado. (2009).

<sup>56</sup> Pela linguagem heideggeriana, o ser humano tem uma abertura de caráter triplo para si, para os outros e para as coisas. Ao aplicar esse pensamento ao Direito de Família, pode ser dito que a compreensão do ser humano não é efetivada unicamente pelo mundo genético (das coisas, dos objetos), mas, sim, compreendido como um acontecer no mundo genético (abertura às coisas), num mundo afetivo e desafetivo (abertura: afeto, ou fechamento: desafeto, para os outros) e mundo ontológico (abertura para si). É por isso que pela hermenêutica filosófica, o ser humano deixa de ser objetificado, coisificado, porque ele perde o viés solitário, unitário, a visão monocular da normatização genética, para ser compreendido como um ser em sua totalidade, no acontecer de sua tridimensionalidade, genética, afetiva e ontológica.

<sup>57</sup> Belmiro Pedro Welter. *Op. cit.* Pág. 196.

forma de ser-no-mundo afetivo, que poderá denotar seu caráter familiar a ser reconhecido juridicamente. A par deste modo de ser em família, existem várias outras acepções de ser-em-família: conjugal, convivencial, monoparental, unipessoal, socioafetiva, anaparental, reconstituída.

Não se pode negar que a realidade do mundo da vida, a história atual, é de que a homoafetividade esteja presente em milhares de vidas, e consequentemente em milhares de lares, em que milhares de indivíduos compartilham e desvelam seus sonhos e desejos em família, inclusive sonhos de filiação já realizados através da adoção e da inseminação artificial.<sup>58</sup>

Isto revela que a homoafetividade representa uma classe de indivíduos que o Estado Democrático de Direito tem a missão de também promover, já que a CR/88 não tem a função de expressar e promover a existência de uma homogeneidade cultural, identidade coletiva ou coesão, muito ao contrário, deve garantir, através da carta de direitos fundamentais, a convivência e promoção entre sujeitos de interesses diversos e virtualmente em conflito.<sup>59</sup>

Neste papel, a hermenêutica constitucional está a nos indicar apenas um caminho: o viés da inclusão do multiculturalismo, com o objetivo de procurar que a realidade da trajetória da vida dos indivíduos esteja sob o manto da proteção do Estado.

<sup>58</sup> Suzana Almeida. O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem: a tutela das novas formas de família. Pág. 15. Ed. Coimbra. (2008).

<sup>59</sup> Luigi Ferrajoli. Pasado y futuro del Estado de Derecho. [www.ucm.es/fltml](http://www.ucm.es/fltml). (21 de fevereiro, 2011).





A possibilidade de enxergar e outorgar iguais oportunidades e direitos a indivíduos que representem diversos matizes deve ser o desafio do Estado plural. Não há de fato regime democrático, quando é exigido que todos os interesses e valores sejam aceitos como absolutos, eternos, iguais, formais; enquanto não formos capazes de conviver e promover a diversidade, os valores do outro.

A compreensão do Direito no Estado Democrático há de ser um constante construir-se, um espiral de diálogo, discursivo e aberto aos modos de ser-no-mundo tridimensional. Não há que exigir dos indivíduos homoafetivos que se dispam de suas individualidades, para serem aceitos como iguais, haja vista que a igualdade constitucional necessariamente deve ser substancial, hermenêutica, democrática, que reclame a aceitação da igualdade e da diversidade tridimensional, sob pena de deflagrar tratamento preconceituoso àquele que encontrou na homoafetividade o seu jeito de ser.<sup>60</sup>

Esperam os indivíduos que optam pela constituição da família homoafetiva a concretização das aspirações principiológicas propostas pelo Estado Democrático de Direito: a salvaguarda da pluralidade, a promoção da dignidade da pessoa humana, a preservação da igualdade, a não discriminação.

Embora a decisão do STF represente grande avanço contra o preconceito e a maldade, não põe fim ao problema, visto que os direitos dos companheiros homossexuais devem ainda ser regulamentados pelo legislador.

As escolhas de projeto e condução de vida dos indivíduos não podem ser tolhidas no Estado Democrático de Direito, que só se realiza permitindo

a inclusão de projetos de vida diversos, que reflitam uma sociedade pluralista. Apenas desta forma, concretizar-se-á a sociedade democrática.<sup>61</sup>

Por sua vez, não há pluralismo sem diversidade e tolerância.<sup>62</sup> O Direito de uma sociedade democrática deve realizar, na medida do possível, o projeto de vida da maioria e, concomitantemente, preservar os projetos de vida alternativos.<sup>63</sup>

A abertura do Direito para o futuro significa que sempre estaremos aptos a resgatar o projeto moderno, que vem sendo construído de maneira a atualizar a substância normativa inesgotável do sistema de Direito.<sup>64</sup>

Ao atentar para uma hermenêutica constitucionalizada e vislumbrar a pluralidade de núcleos familiares, ou seja, as entidades familiares não se resumem àquelas indicadas no rol constitucional, não se justifica a limitação da adoção conjunta apenas aos núcleos familiares formados pelo casamento e união estável heterossexuais.<sup>65</sup> Nesse sentido, forte nos princípios constitucionais

<sup>61</sup> Marcelo Campos Galuppo. Igualdade e diferença: o estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Pág. 210. Ed. Mandamentos. (2002).

<sup>62</sup> Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Tutela jurisdiccional e estado democrático de direito. Pág. 160. Ed. Del Rey. (1997).

<sup>63</sup> Para Galuppo o projeto de vida da maioria está ligado à dimensão da facticidade, enquanto o projeto de vida da minoria conecta-se ao plano da validade (Marcelo Campos Galuppo. *Op. cit.* Pág. 209).

<sup>64</sup> Lúcio Antônio Chamon Junior. Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade. Pág. 70. Ed. Lumen Juris. (2006).

<sup>65</sup> Renata Barbosa Almeida & Walsir Edson Rodrigues Júnior. *Op. cit.* Pág. 234.

<sup>60</sup> Maria Berenice Dias. Convivendo com a diversidade. [www.intrannet.mp.rs.gov.br](http://www.intrannet.mp.rs.gov.br). (25 de fevereiro, 2011).

da igualdade, não discriminação dentre outros, entende-se que também aos pares homoafetivos deve ser concedido o direito da adoção conjunta.<sup>66</sup>

## ■ Conclusão

O objetivo deste trabalho foi analisar a ampla possibilidade de adoção por pares homossexuais, diante do reconhecimento pelo STF de efeitos jurídicos da união estável à união familiar homoafetiva. Para tanto, foi analisada de forma muito breve a evolução histórica da adoção, seu tratamento legal no Brasil, comentamos o perfil da adoção em Portugal e a ideia contemporânea de família, segundo nossa concepção.

A sistematização dada ao trabalho procurou buscar as origens da adoção e mostrar que a família, independentemente dos contornos que assuma, deve promover o pleno desenvolvimento de seus membros e, diante dessa concepção, demonstrar a ausência de qualquer prejuízo à adoção por par homoafetivo.

Verificou-se que ainda é grande a resistência em aceitar a possibilidade de homossexuais ou parceiros do mesmo sexo habilitarem-se para a adoção. Foram analisadas as dúvidas suscitadas quanto ao sadio desenvolvimento da criança. Buscou-se demonstrar que há equivocada crença de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possa acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado.

<sup>66</sup> Vale lembrar que o art. 6 do ECA prevê que: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

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, o princípio à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

## ■ Referências

- Belmiro Pedro Welter. Teoria tridimensional do direito da família. Pág. 176. Ed. Livraria do Advogado. (2009).
- Caio Mario da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família. Pág. 422. Ed. Forense. (2006).
- Daniel Borrillo. Homofobia – história e crítica de um preconceito. Pág. 76. Ed. Autêntica. (2010).
- Francisco Amaral. *Transformações dos sistemas positivos a descodificação do direito civil brasileiro*. O Direito. 1997. At. 44-45.
- Fustel Coulanges. A cidade antiga. Pág. 73. Ed. Livraria Clássica. (1950).
- Graciela Medina. Uniones de hecho homosexuales. Pág. 324. Ed. Rubinzal-Culzoni. (2008).
- Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *O companheirismo, uma espécie de família*. Revista dos Tribunais. 2001. At. 412.
- Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Direito civil: família. Pág. 436. Ed. Atlas. (2008).
- Jacques Lacan. Os complexos familiares. Pág. 14. Ed. Jorge Zahar. (2002).
- João Baptista Villela. Liberdade e família. Pág. 11. Ed. Faculdade de Direito da UFMG. (1980).
- Jorge Duarte Pinheiro. Direito de família contemporâneo. Pág. 203. Ed. A.A.F.D. (2011).
- Lúcio Antônio Chamon Junior. Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva



- na alta modernidade. Pág. 70. Ed. Lumen Juris. (2006).
- Luigi Ferrajoli. Pasado y futuro del Estado de Derecho. [www.ucm.es/fltml](http://www.ucm.es/fltml). (21 de fevereiro, 2011).
- Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Tutela jurisdiccional e estado democrático de direito. Pág. 160. Ed. Del Rey. (1997).
- Marcelo Campos Galuppo. Igualdade e diferença: o estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Pág. 210. Ed. Mandamentos. (2002).
- Maria Berenice Dias. *Manual de direito das famílias*. Revista dos Tribunais. (2007). At. 426.
- Maria Berenice Dias. Amor proibido. <http://www.mariaberenice.com.br>. (20 de janeiro, 2010).
- Maria Berenice Dias. Convivendo com a diversidade. [www.intrannet.mp.rs.gov.br](http://www.intrannet.mp.rs.gov.br). (25 de fevereiro, 2011).
- Mariana de Oliveira Farias & Ana Claudia Bortolozzi Maia. Adoção por homossexuais – A família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Pág. 217. Ed. Juruá. (2008).
- Paulo Lôbo. Direito civil: famílias. Pág. 258. Ed. Saraiva. (2007).
- Pedro Múrias & Miguel Nogueira de Brito. Um sim e um não sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Págs. 11-67. Ed. Entrelinhas. (2008).
- Pietro Perlingieri. Scuole, tendenze e metodi: problemi del diritto civile. Pág. 211. Ed. Edizioni Scientifiche. (1989).
- Pietro Perlingieri. Il diritto civile nella legalità costituzionale. Pág. 491. Ed. Edizioni Scientifiche. (2001).
- Pietro Perlingieri. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Pág. 125. Ed. Renovar. (2002).
- Renata Barbosa de Almeida & Walsir Edson Rodrigues Júnior. Direito das famílias. Pág. 395. Ed. Lumen Juris. (2010).
- Ricardo Luis Lorenzetti. *Fundamentos do direito privado*. Revista dos Tribunais. 1998. At. 231.
- Rodrigo da Cunha Pereira. A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Págs. 152-159. Ed. Forense. (2006).
- Rodrigo da Cunha Pereira. Direito e psicanálise. In: Marcelo Campos Galuppo (org.). O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Pág. 638. Ed. PUCMINAS (2006).
- Silvio de Salvo Venosa. Direito civil. Pág. 148. Ed. Atlas. (2005).
- Silvio de Salvo Venosa. Código Civil Interpretado. Pág.148. Ed. Atlas. (2010).
- Stefano Rodotà. *Lo specchio di Stendhal: Riflessioni sulla riflessioni dei privatisti*. Rivista Critica del Diritto Privato. At. 5. Ed. Jovene. (1997).
- Suzana Almeida. O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem: a tutela das novas formas de família. Pág. 15. Ed. Coimbra. (2008).
- Zeno Veloso. Código civil comentado. Pág. 342. Ed. Atlas. (2002).