

## ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO – VITÓRIAS E BATALHAS LEGAIS

Letícia Ciambroni GOTTLOB<sup>1</sup>

**RESUMO:** Por muitos séculos, na sociedade, a filiação estava ligada à ideia do patriarcado, onde o pai seria o chefe de família, que seria constituída pela esposa e pela prole. Nos tempos atuais, a família só pode ser considerada sob configurações que englobam desde a monoparentalidade até um casal do mesmo sexo. Dentro das discussões que debatem o direito dos homossexuais à adoção, a ideia de que o homossexual não pode e não quer ter filhos está cada vez mais perdendo a força. No Brasil, já é possível legalmente que um homossexual adote uma criança, mostrando que os únicos impedimentos que restam são os morais, reflexo de uma sociedade que vêm mudando seus conceitos, ainda que lentamente.

**Palavras-chave:** Adoção. Criança. Homossexualidade. Família. Homoparentalidade.

### 1 INTRODUÇÃO

Existem muitas teorias no que diz respeito à homossexualidade. Ao longo de tempo diversas teses foram levantadas para poder achar uma explicação, que vão desde causas biológicas, até mesmo como decorrência do meio físico e social em que se encontram. Neste artigo não será levantado questões sobre a homossexualidade, mas sim, questões que nascem a partir dela, como no caso, a adoção. Baseados em algumas leis e em doutrinas buscaremos explicar as possibilidades de adoção nesta área.

Nos seguintes capítulos serão abordados os procedimentos explicativos para a adoção, que também são aplicados à adoção por casal homoafetivos.

---

<sup>1</sup> Aluna do curso de Direito da Faculdade Toledo de Presidente Prudente, do 4º termo, portadora do R.A: 001.1.15.234

## 2 ADOÇÃO

Antes de começar a tratar do assunto no quesito da homossexualidade, é necessário entender do que se trata a adoção, começando desde a sua origem até chegar na sua conceituação, para que somente depois se possa discutir seus efeitos quando se trata de casais homoafetivos.

A origem da adoção segundo Washington de Barros Monteiro (1976, p. 239) nos leva à Era Romana, em que o indivíduo sem descendência buscava obter filho a fim de cumprir o dever de perpetuar o nome e de garantir o culto espiritual da família.

A adoção geralmente era o meio colocado à disposição de uma família para que esta fosse livrada da possibilidade do ciclo familiar ser extinguido. O direito de adotar era dado como uma opção de honra para quem não tinha a chance de ter um filho biológico.

Em Roma a adoção se apresentava de duas formas: pela *ad rogatio*, onde eram adotadas as pessoas que não dependiam de outras. Essa forma de adoção pertencia ao direito público, pois as formas de davam de acordo com os interesses do Estado. E existia também a *adoptio* onde eram adotadas apenas quem estivesse sob o poder familiar, sendo então um instituto de direito privado.

### 2.1 Conceito de adoção

Segundo o jurista J.M. Carvalho Santos (1982, p.5), a adoção é “um ato jurídico que estabelece entre duas pessoas relações civis de paternidade e de filiação”.

Orlando Gomes (2001, p.369) ensina que: “a adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau em linha reta”.

Podemos entender a adoção como a atribuição de direitos de filhos biológicos para um filho de outra pessoa, onde o adotado passa a ter os mesmos direitos e os mesmos deveres que teria um filho natural. Vale lembrar que o adotado se desliga totalmente de qualquer vínculo com pais, avós, e demais parentes consanguíneos.

A adoção é constituída por meio de um vínculo judicial, se tornando uma decisão que não pode ser revogada.

Além de tudo, a adoção se configura como um enorme ato de amor, onde só adota quem tem enorme disposição para amar.

### **3 EXIGÊNCIAS LEGISLATIVAS PARA A CONSTRUÇÃO DO VINCULO DE ADOÇÃO**

A mais importante exigência, garante que a adoção só poderá ser deferida quando apresentar vantagens para o adotando e se fundar em motivos legítimos (ECA, art. 43).

É importante ressaltar que cada caso é tratado com toda a cautela. Só depois que o juiz ouvir todos os órgãos de defesa, onde se inclui o Ministério Público, e visto que foram esgotados todos os trâmites processuais, é que ele formará o seu juízo para concluir se o pedido trará ou não vantagens para o adotando. Depois disso, o passo final será deferir ou negar o pedido.

A adoção só produz efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença. A lei estabelece que os maiores de dezoito anos, podem adotar (ECA, art. 42). Além disso, pessoas que sejam solteiras, separadas, divorciadas e viúvas também podem adotar, esse tipo de adoção recebeu o nome de adoção monoparental. Vale ressaltar que não existe menção ao sexo nem à orientação sexual do adotante, ou seja, qualquer pessoa, masculino ou feminino, inclusive homossexuais, poderão adotar.

O adotante deverá ter pelo menos dezesseis anos de idade a mais do que o adotando (ECA, art. 42 §3º), sendo assim, por exemplo, um adotante de dezoito anos só vai poder adotar uma criança de no máximo dois anos de idade.

### **3.1 A capacidade para adotar**

Para se candidatar a adotante, a pessoa interessada deve preencher todos os requisitos estabelecidos pela lei. Qualquer pessoa pode adotar, desde que seja civilmente capaz e que tenha no mínimo dezoito anos. A adoção é irrevogável (ECA, art. 39 §1º), ou seja, o vínculo com a família biológica jamais se reestabelecerá, mesmo se o adotante vier a falecer (ECA, art. 49).

Os ascendentes e os irmãos do adotando estão impedidos de adotar o mesmo (ECA, art. 42 §1º).

A lei não estabelece uma idade máxima para o adotante, já o adotando deve ter no máximo dezoito anos, na data do pedido de adoção, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela do adotante (ECA, art. 40).

Se o adotando for maior de idade, então deve ser seguido o regime de adoção, adotado pelo Código Civil, em seu artigo 1619: “a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá de assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da lei nº8069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente”.

### **3.2 Efeitos da adoção**

A adoção dará ao adotado a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive de sucessão, se desligado de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (ECA, art. 41)

Filho pode ser aquele que veio ao mundo por meio do nascimento, ou por meio de ato jurídico. Daí em diante tem que gozar de todos os direitos fundamentais que cabem à pessoa humana e ao filho, assegurados pela lei. Como também o filho deve prestar obediência aos pais, além de respeito e serviços próprios de sua idade e condição.

O adotado terá direito à herança deixado pelos seus ascendentes de até 4º grau, além de poderem fazer o exercício de sucessão em caso de morte.

O desligamento do vínculo com pais e parentes de sangue se dá por meio de decisão judicial, o vínculo de parentesco reaparecerá novamente por meio de uma averbação em cartório, que terá equivalência de um novo registro de nascimento, onde constatará o novo nome dos pais, assim como o dos avós paternos e maternos, independentemente do consentimento deles.

O novo pedido será lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. A sentença irá conferir ao adotado o nome do adotante, e pode determinar a mudança do prenome.

### **3.3 Consentimento para a adoção**

A lei deixa bem claro que todo o processo de adoção deve passar pelo consentimento dos pais, representante legal, curador ou tutor do adotando. No entanto, caso a criança ou adolescente tenha os pais desconhecidos, esse processo não se aplica. Se o adotando tiver mais de doze anos de idade, ele então também será consultado e sua opinião será considerada pelos juízes (ECA, art. 45, §§1º e 2º).

Caso os pais concordem, então eles serão ouvidos por uma autoridade judiciária e pelo Ministério Público. A justiça da Infância e da Juventude se responsabiliza então por orientar e esclarecer maiores dúvidas, que surgem principalmente no que diz respeito sobre a irrevogabilidade da adoção.

É importante ressaltar que se o consentimento for prestado somente por escrito, sem ter sido ratificado por meio de uma audiência, então será considerado sem validade, ou seja, nulo.

O consentimento por si só não basta para autorizar o juiz a prolatar a sentença, deferindo o pedido da adoção, como também é necessário que se convença todo o magistrado das reais vantagens desse procedimento para a criança ou o adolescente, além de deixar claro que foram preenchidos todos os requisitos legais por parte do adotante.

### **3.4 Estágio de convivência**

Antes de decidida a adoção pelo juiz, a criança ou o adolescente será submetido a uma fase de convivência com o adotante, o prazo para esse estágio poderá variar, pois esta submetido a decisão judicial que analisará as peculiaridades de cada caso.

Esse tempo pode ser a qualquer momento dispensado se for possível avaliar que a convivência já constituiu vínculo.

O estágio deve ser acompanhado sempre por uma equipe profissional. Seu conceito pode ser definido como o período de adaptação e ajustamento entre o menor e os pretendentes à adoção, para que ambos possam se conhecer melhor e estabelecerem laços afetivos.

## **4 CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**

Criado pela resolução nº 54 do Conselho Nacional de Justiça, em 29 de abril de 2008, tem como principal objetivo a prestação de auxílio à juízes das varas da Infância e da Juventude, para uma melhor administração dos procedimentos de adoção, com o intuito de agilizar os processos através de mapeamento de informações.

Para realizar o cadastro, basta que as pessoas que pretendem adotar, primeiramente, se habilitem na vara da Infância e da Juventude. Após a tramitação do processo e protelada a sentença, o próprio juiz realizará o cadastro, de modo que as informações ali contidas estejam disponíveis para todos os juízes que são competentes à área da adoção terem acesso.

## **4.1 Inscrição para a adoção**

Quando se trata de adoção de menores a lei determina que a autoridade judiciária mantenha atualizado em cada foro regional ou comarca, um registro de crianças e adolescentes que estejam em condições de serem adotadas, e outro cadastro para as pessoas que tem interesse em adotar (ECA, art. 50).

Esses cadastros têm a finalidade de agilizar os processos, pois existe uma seleção de candidatos que são conhecidos previamente, que além de tudo, estão habilitados para adotar, fazendo com que se ganhe tempo para poder atender o melhor interesse do adotando.

A adoção não será deferida se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou se for verificado qualquer das seguintes hipóteses:

I – Incompatibilidade com a medida, como o caso do adotante não apresente gosto pelo convívio com a criança.

II – Não ofereça ambiente adequado, o que será facilmente detectado com a visita procedida por equipe profissional.

Com base nessas hipóteses é possível perceber como é importante o estágio de convivência, pois todo e qualquer problema que for detectado nessa fase, deverá ser sanado, resolvido, tudo sempre buscando o bem-estar e condições propícias para que a criança possa viver em condições dignas.

É de competência da Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção dos cadastros, enquanto a alimentação e a convocação serão fiscalizadas pelo Ministério Público.

Enquanto não for localizada uma pessoa, ou casal interessado na adoção, o menor, sempre que for possível será colocado sob a guarda de uma família que deverá estar cadastrada em um programa de acolhimento familiar.

## 5 UNIÃO E FAMÍLIA HOMAFETIVA

A autora Maria Berenice Dias relata que as uniões homoafetivas não são nenhuma novidade, elas sempre existiram na história da humanidade. Há muito tempo que os homossexuais são perseguidos, convivem durante anos com atos de intolerância, exclusão e com seus direitos e deveres muitas vezes negados. Quando se trata de adoção, pode não ser por um casal, mas também por um só indivíduo que seja homossexual, é sempre necessário fazer uma abordagem sobre a união homoafetiva, pois é a partir dela que se inicia todo o preconceito.

Fry e MacRae (1983), apontam a homossexualidade como uma diversidade de variações sobre as relações sexuais e afetivas entre as pessoas do mesmo sexo. Não existindo nenhuma verdade absoluta sobre o que é a homossexualidade.

Dias (2004) diz que a homoafetividade é como um relacionamento visto a partir da diversidade do sexo de um casal em que o vínculo afetivo não é distinguido pelo exercício da sexualidade ou identidade sexual dos parceiros em questão.

No que diz respeito à Constituição Federal Brasileira, o artigo 5º diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esse artigo deveria ser refletido na prática, fazendo com que não exista discriminação das pessoas por suas orientações sexuais nos casos de adoção, embora nem sempre esta seja a realidade encontrada.

A constituição federal não cita a união homossexual, mas também não proíbe. Assim, decidir se tal união é inconstitucional ou não, vai depender do nível cultural e humanitário que a sociedade adotar. A constituição não veda união entre pessoas do mesmo sexo, mas quando se fala em casamento, geralmente o que vem à cabeça da grande parte das pessoas é a união entre homem e mulher. Como já foi dito, o que atrapalha realmente é a questão do preconceito.

A igreja é a maior fornecedora de preconceito, ela não se esforça para esconder que só aceita a realização de casamento entre homens e mulheres, e que



qualquer coisa diferente disso seria obra do demônio, que vai contra a vontade de Deus.

## 6 ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não existe de modo expresso uma lei que proíba ou permita a adoção por casal homossexual. O que chega mais perto disso é um projeto de Lei que foi apresentado pela deputada Marta Suplicy (Projeto de Lei 1.151 de 1995), mas seu conteúdo é no sentido de regularizar a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Uma matéria publicada na Folha de São Paulo<sup>2</sup> relata que segundo psicanalistas que lidam com crianças, são unânimes em afirmar que a homossexualidade dos pais é um tema difícil de ser trabalhado com os filhos.

Porém, a questão pode ser bem resolvida, tendo a propósito, Ana Maria Sigal<sup>3</sup> esclarecido que é possível sim, que o pai homossexual trabalhe o assunto com o filho. Para ela: “Se a homossexualidade for vivida com tranquilidade – e não como transgressão -, com o tempo, a criança vai perceber que é uma opção sexual como outra qualquer”.

Na Constituição Federal de 1988 “é vedado qualquer tipo de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outra forma de discriminação” (art. 3º, IV). Como se não bastasse no caput do artigo 5º encontra-se a seguinte redação: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Então, se não existe nenhuma disposição que negue a adoção por homossexuais, fazê-la seria contrariar a própria constituição brasileira. Além disso, se a adoção apresentar reais vantagens para o adotando (CC, art. 1625) e se fundamentar em motivos legítimos (ECA, art. 43), e se ainda o adotante for

---

<sup>2</sup> Folha de São Paulo, caderno 3-4, 3/dez./95

<sup>3</sup> Professora de psicanálise do Cedes Sapientiae, em São Paulo.

compatível com a natureza da medida e oferecer ambiente familiar adequado (ECA, art. 29), então não existirá nada que impeça esse tipo de adoção.

Além disso, levando em conta a força dos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da liberdade e da igualdade, e tendo como pilar a noção constitucional de família, deve-se através da hermenêutica construtiva, estender o conceito de união estável para as relações homossexuais e o mesmo deve se aplicar para a adoção.

## **7 CONCLUSÃO**

Historicamente, crianças e homossexuais ocupam papéis secundários na nossa sociedade. Uma maior preocupação com as crianças acabou se consolidando com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

Dentro das instituições, acabam recebendo o tratamento de funcionários, que acabam se limitando a cumprir apenas suas funções e esquece que a criança também precisa de um pouco de carinho e de atenção. Deste modo, a adoção se torna a melhor maneira para que a proteção real da criança se cumpra, fazendo com que ela cresça em ambiente propício e recebendo o afeto necessário.

A adoção é um procedimento muito burocrático, repleto de filas de espera, com exigências que aumentam cada vez mais. Os códigos brasileiros não distinguem hetero de homoafetividade no que diz respeito à adoção. Diante da inexistência de vedação legal, os aspectos morais e educacionais da criação das crianças são o ponto chave da argumentação contrária à adoção.

Se o fundamental é atender às necessidades das crianças, e se o adotante for cumpridor dos seus deveres, então sua orientação sexual não pode ser utilizada como veto.

Atualmente, os juízes que defendem esse tipo de adoção, o fazem por meio do discurso de que as crianças terão melhores condições se adotadas por uma família, mesmo que de homossexuais, do que permanecer dentre os milhões que vivem à espera da adoção.

Pesquisas apontam que crianças cujos pais são do mesmo sexo são tão ajustadas como aquelas que possuem pais de sexo diferente.

As mudanças que o recente código civil proporciona já está ultrapassado e os legisladores estão sendo constantemente questionados sobre as novas necessidades da população. As vezes se esquece que o código civil criado em 1975, acompanhava a sociedade brasileira daquela época. Atualmente a reivindicação da união estável homoafetiva e da sua filiação passa por jurisprudências e pela aceitação da maior parcela da população para que haja mudanças efetivas.

Essas são indicações de que a mudança de pensamento é uma responsabilidade de toda a sociedade, que acompanha o desenvolvimento de uma criança que tende a sofrer mais no espaço público do que no privado, graças ao preconceito vigente na sociedade em que vivemos.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

Constituição da República Federativa do Brasil, edição 1988.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato na prática forense**. 2º edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Adoção: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei n.12010, de 3/8/2009**. São Paulo: Cortez, 2010.

Lei nº8069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Lei nº12010, de 03/08/2009 (Lei de Adoção).

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos novos da adoção: adoção internacional e adoção do nascituro**. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de Família**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1976.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção: uma porta para a vida**. Campinas, SP: Servanda Editora. 2010.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós modernidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROSSATO, Luciano Alves. **Comentários à lei nacional de adoção: Lei 12010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12003 e Lei 12004**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009

SANTINI, José Raffaelli. **Adoção – guarda – medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência – pratica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1982.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3ª edição. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 1999.