

17

**ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL:
FIOS E DESAFIOS**Teliane Lima Baptista⁵⁵

Resumo: A adoção vem a garantir à criança e do adolescente o direito à convivência familiar, estando intimamente ligada à afetividade - independentemente da orientação sexual dos adotantes. A vista disso, o presente trabalho objetiva analisar os fios e desafios da adoção por casais homoafetivos no Brasil. Para tal, recorre a pesquisa bibliográfica e documental. Compreende-se, então, que a união homoafetiva foi equiparada à união estável, o que viabilizou o atendimento de um dos principais requisitos para adoção. Entretanto, subsistem preconceitos desprovidos de base científica, ocultando o fim último do instituto citado: o atendimento ao melhor interesse da criança e adolescente.

Palavras-chave: Adoção; Família; Casal homoafetivo.

INTRODUÇÃO

Conforme a Magna Carta toda criança e adolescente deve ser garantido o direito à convivência familiar, que, por vezes, só é viabilizado por intermédio da adoção, cuja busca por casais homoafetivos vem aumentando. Contudo, dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), evidenciam que 21.292 crianças e adolescentes foram adotados desde 2019, sendo que destas adoções, 1.353 foram feitas por casais homoafetivos, 6,35% do total. O número vem crescendo, passou de 143 adoções em 2019 para 401 em 2023. (Cardoso, 2024). Ainda assim, famílias homoafetivas com adotados não uma minoria no país.

Diante da atual conjuntura, o presente trabalho objetiva analisar os avanços e desafios da adoção por casais homoafetivos no Brasil. Para tal, tem-se como pressuposto o fato de que apesar do avanço na consolidação da igualdade e garantia do direito à paternidade, independentemente da orientação sexual dos indivíduos, subsistem desafios que acabam dificultando a habilitação desses casais para a adoção. Emerge, então, uma temática de grande relevância contemporânea a ser debatida nas linhas seguintes

⁵⁵ Assistente Social. Bacharel em Direito. Especialista em Gerontologia Social. Pós-graduanda em Direito das Famílias e Sucessões. Mestre em Serviço Social. E-mail: telianelima@hotmail.com

METODOLOGIA

Trata-se de estudo descritivo de natureza qualitativa realizado através da análise de algumas doutrinas brasileiras, tendo como base os preceitos da Constituição Federal de 1988, tanto quanto às leis ordinárias e jurisprudências relacionados à adoção, a parentalidade e a família homoafetiva no Brasil.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tecendo considerações sobre a adoção

Inicialmente cabe ressaltar que filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial” (Lôbo, 2008. p.192). Tratando-se aqui da adoção Dias (2023, p. 300) compreende que tal instituto é um dos mais antigos já que “sempre existiram filhos cujos pais não querem ou não podem assumir”.

A adoção já era prevista no Código Civil de 1916 (realizada por escritura pública e mantendo o vínculo somente entre adotante e adotado), porém somente após a vigência da Constituição Federal de 1988 é que foi eliminada a distinção entre adoção e filiação. Tal transformação foi potencializada com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que regulou a adoção.

Dias (2023), portanto, entende que a adoção “[...] constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade”, consagrando “[...] a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico” (Dias, 2023, p.301). Sendo, pois, a adoção mais do que a busca de uma família para uma criança, tem-se que ela é o meio de entrelaçamento de afetos, de modo que a criança e/ou adolescente passa a ser adotada pelos pais no cotidiano da sua vida.

O afeto, entretanto, deve ser interpretado ultrapassando os aspectos subjetivos, ao abranger também a forma em que ele se exterioriza no exercício da convivência afetiva das relações e que gera condutas objetivas baseadas em deveres assistenciais e responsabilidade de cuidado. Compreensão que traz a imprescindibilidade da observância do disposto no ECA, que prevê a transferência aos pais adotivos dos deveres de guarda, educação e fiscalização da criança/adolescente, já que ele(a) é desligado(a) de qualquer

vínculo com os pais biológicos.

Sob tal enfoque, vale pontuar que um dos efeitos da adoção é que, conforme Lôbo (2008, p. 247), “[...] não há mais filho adotivo, mas adoção entendida como meio de filiação, que é única. A partir do momento em que a adoção se conclui, com a sentença judicial e o registro de nascimento, o adotado se converte integralmente em filho”. Ou seja, não há mais, na concepção do referido autor que se falar em “filho adotivo” e sim em “filho por adoção”.

Através da adoção é garantido à criança e adolescente, entre outros direitos, à convivência familiar (art. 4º do ECA), primordial para o desenvolvimento social e psicológico, e que “[...] não está ligado à origem biológica da filiação. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue” (Dias, 2023, p.69).

Dito isto, a Lei 12.010/2009 veio a alterar o Código Civil e o ECA, que:

trouxe alguns requisitos objetivos para a adoção, tais como a exigência de que o adotante seja maior de dezoito anos (art.42), e que o adotante seja, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotado (§3º do art. 42), mas deixou a cargo de elementos definidores do convívio e da estabilidade familiar, os atributos mais significativos da decisão, como avaliação psicossocial dos adotantes (§3º, do art. 50); o estágio de convivência (art. 46), o consentimento do adotado (§2º, do art. 45), e que a adoção representar reais vantagens para o adotando (art. 43) (Bezerra, 2015, p.115)

Vantagens ao adotando compreendidas à luz do princípio do melhor interesse do adotando e não nos interesses dos adotantes. Por conseguinte, Gagliano e Pamplona Filho (2021, p.98) compreendem que “a principal função da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. A família não é mais um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro”. Coloca-se a quebra de paradigmas ao ser posto a centralidade no afeto.

Peculiaridades da adoção homoafetiva

Colocando-se a adoção como alternativa a filiação tem-se a imprescindibilidade de ser considerada a adoção por casais homoafetivos - tratada pela primeira vez no Projeto de Lei nº 1.151/95, proposto pela, então Deputada Federal, Marta Suplicy. Em tal projeto ficava vedada a adoção, tutela ou guarda por casais homoafetivos, ainda que fosse filho de um desses, de modo que a proposta se restringia a dispor sobre a união civil.

De todo modo a filiação homoafetiva ocorria, conforme Dias (2023, p.330-331):

[...] em um primeiro momento, gays e lésbicas, candidataram-se individualmente à adoção, sendo que mantinham um relacionamento homoafetivo. Assim, não era feito o estudo social com o parceiro, o que tornava a habilitação deficiente e incompleta, deixando de atentar aos prevalecentes interesses do adotado [...] O não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava a absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para um filho que também era seu.

Caso a separação ou morte do indivíduo não adotante ocorresse, a criança ou adolescente não era garantido nenhum direito oriundo da filiação, já que inexistia vínculo legal entre ambos. Ocorria, portanto, prejuízos afrontando o viés protetivo do instituto da adoção e a vedação ao tratamento discriminatório de qualquer ordem.

Panorama que mudou com o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos no país, que se deu por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277- DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 132-RJ, “em que se discutiu especificamente se seria possível equiparar a união entre pessoas do mesmo sexo a entidade familiar, prevista no art. 1723 do Código Civil Brasileiro”. Como resultado “na histórica sessão do dia 5 de março de 2011, os ministros do STF reconheceram, definitivamente a união homoafetiva como entidade familiar” (Gagliano e Pamplona Filho, 2021, p.1337)

Dias (2023, p.331), entretanto, coloca que “mesmo antes da decisão histórica do STF, reconhecendo a união estável homoafetiva, o STJ já havia admitido a adoção a casais formados por pessoas do mesmo sexo”, o que deu-se com o REsp 889.852/RS. Ainda neste sentido, é notável que “[...] o casamento homoafetivo tem sido aceito por força da atuação dos Tribunais, superando a tradicional exigência da diversidade dos sexos como pressupostos de existência [...]” (Gagliano e Pamplona Filho, 2021, p.1338).

Perspectiva reforçada com a Resolução 175/2013 do CNJ, que oficializou o casamento entre pessoas do mesmo sexo, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo; bem como pelo STJ, que em julgamento do REsp 1.183.378/RS, decidiu não existir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Entendimento explícito por meio do voto do Ministro Luís Felipe Salomão:

[...] Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos

possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (Recurso Especial nº 1.183.378/RS, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Antônio de Pádua Ribeiro, Relator para acórdão: Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011)

Com base na pluralidade do conceito de família e na manutenção do fortalecimento das conquistas obtidas pelos casais homoafetivos tem-se o direito à filiação pela adoção. Entretanto, “sempre quando se trata da adoção por homossexuais, o questionamento está em se um homossexual pode ou não adotar? Se os homossexuais são ou não assimiláveis aos casais heterossexuais?” (Baranoski, 2016, p. 94).

Baranoski (2016) ao realizar uma pesquisa junto a sujeitos envolvidos no processo judicial e que interferem diretamente na decisão daqueles que pleiteiam a adoção e no destino das crianças e adolescentes abrigados (o juiz, o Ministério Público e os técnicos do serviço de assistência à infância) chega à compreensão de que:

O preconceito foi a categoria que emergiu da fala de 50% dos sujeitos quando questionados sobre a sua visão da adoção por homoafetivos. Desses, 25% fizeram referência especificamente às autoridades. [...] risco que existe é o do preconceito das autoridades definidoras no processo. A este preconceito vão somar-se os preconceitos próprios da adoção, pautados no “mito de sangue” que a nova família adotiva vai ter que saber enfrentar [...] (MILITANTE 1, grifo nosso) No estudo feito pelas equipes técnicas será observada sua conduta de dignidade e estabilidade emocional. Eles sofrem o preconceito dos próprios juízes [...] (MILITANTE 3, grifo nosso) (p.139)

Neste sentido, Uziel *apud* Baranoski (2016, p. 139) coloca que “muitas vezes é através do Judiciário que se obtêm ganhos dos quais a legislação só vai se ocupar mais tarde, o que reforça ainda mais a responsabilidade dos pareceres e das decisões”. Para ilustrar tal dinâmica tem-se o RE 846.102, que chegou ao STF após o MP-PR querer limitar a adoção de uma criança por casais homoafetivos com a idade de 12 anos ou mais.

Em sua decisão, a ministra Cármen Lúcia entende que: “delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento”. A citada ministra incluiu em seu voto a interpretação da Corte no julgamento na ADI 4277/ADPF 132 (2011), de relatoria do ministro Carlos Ayres Britto:

a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma

ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser

Por intermédio do preconceito é obscurecido que, ao tratar sobre filiação por adoção, deve prevalecer “o melhor interesse da criança ou adolescente, que deve ser garantido através da colocação em um ambiente sadio que lhe propicie a consecução de sua dignidade” (Maia; Lima, 2011, p.278), independente da sexualidade dos pretendentes. Simultaneamente, “a adoção em uniões homoafetivas deve ser analisada. Não somente focalizada no ato da adoção, ou no direito dos homoafetivos adotarem, mas sim na criação de uma nova cultura, na possibilidade da exigência dos direitos” (Baranoski, 2016, p. 98)

Envolto pelos fundamentos constitucionais atrelados aos Direitos da Criança e do Adolescente, a adoção deve ocorrer, independentemente da orientação sexual dos pais, priorizando os interesses do adotado, na medida em que “as crianças lidam bem com a homossexualidade dos genitores e que essa adoção [...] é tão benéfica às crianças e adolescentes quanto a que tem feição tradicional” (Matos, 2013).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, torna-se latente que a união homoafetiva foi aceita de forma incipiente pela sociedade, ocorrendo a evolução jurídico-social para acompanhar as mudanças desencadeadas na sociedade. A vista disso, o Estado incluiu o direito aos casais homoafetivos de constituir família, de viver em união estável e até contrair matrimônio, passando a ter, inclusive, o direito à filiação.

Amparada na igualdade e liberdade trazidas pela Constituição Federal de 1988, a adoção por casais homoafetivos, por um lado, garante a crianças e os adolescentes à convivência familiar e comunitária, por outro, reafirma a concepção da união homoafetiva como entidade familiar, ampliando e consolidando os direitos e as garantias, postos pelo Estado Democrático de Direito. Dinâmica que, cotidianamente, deve ser reafirmada.

REFERÊNCIAS

BARANOSKI, M.C.R. **A adoção em relações homoafetivas** [online]. 2nd ed. rev. and enl. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

BEZERRA, M. F.. **As uniões homoafetivas nos Tribunais Superiores Brasileiros: uma análise sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, N. 27, 2015

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 22 de junho de 2024

CARDOSO, R.. Casais Homoafetivos ainda enfrentam preconceitos para adotar crianças: Direitos da população LGBTQI+ são garantidos por decisões do STF. **Agência Brasil**, 2024.

DIAS, M. B.. **Manual de direito das famílias**. 16º edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023

GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R.. **Manual de direito civil**. 5º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LÔBO, P.. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAIA, R; LIMA, R. A. **Adoção e direitos fundamentais: a adoção como efetivação da convivência familiar**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 58, p. 261-290, jan./jun. 2011

MATOS, A. C. H.. **A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental à família substituta**. In: Manual do Direito Homoafetivo. Coordenadores: FERRAZ, C. V.. LEITE, G. S.. LEITE, G. S., LEITE. G. S.. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

Artigo enviado em: 01/12/2024

Artigo aceito para publicação em: 15/12/2024.