



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Adoção por Homoafetivos

Regina Maria de Souza Lopes

Rio de Janeiro

2013

REGINA MARIA DE SOUZA LOPES

Adoção por Homoafetivos

**Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.
Professora Orientadora
Lilian Dias Coelho Guerra**

Rio de Janeiro

2013

ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

Regina Maria de Souza Lopes

Graduada pela Faculdade de Direito Unificada
Augusto Motta. Advogada.

RESUMO

O presente artigo aborda a questão da possibilidade que os casais homoafetivos têm para adotar e as regras presentes na legislação brasileira, com o objetivo de defender a adoção como direito fundamental de qualquer ser humano, independente de sua opção sexual, baseando-se nos princípios da igualdade, liberdade e da não discriminação. Especificamente, define adoção por homossexuais, no qual são expostos os aspectos jurídicos das uniões homoafetivas no Brasil, tendo como ponto principal o Princípio da Isonomia Constitucional. É um tema polêmico, o fato dos homossexuais terem pretensões de constituírem uma família, sendo necessário ser revisto todo o conceito de família, mãe e pai. Portanto, é aludida neste artigo a possibilidade dos homossexuais constituírem uma família através da adoção em conjunto.

Palavras-chave: Entidade Familiar. Adoção. Família Sócia Afetiva.

SUMÁRIO. Introdução. Desenvolvimento. 1 – Conceito de Família na Contemporaneidade. 1.1 – A Nova Noção de Família. 1.2 – Adoção por Casais Homossexuais. – Conclusão. – Referências.

INTRODUÇÃO

Decisões recentes proferidas pelos Tribunais concedendo a adoção por homossexuais são indícios de que a nossa sociedade está mudando, o que pode acabar se estendendo a possibilidade do reconhecimento da união homoafetiva. Neste prisma, é de grande importância o estudo acerca da viabilidade ou não da adoção por homossexuais.

O trabalho apresentado abordará a razão da união homoafetiva, sua viabilidade e consequências, por ser esta uma questão intrigante, bem como pesquisar a situação das adoções por homossexuais no Brasil e no Mundo.

Assim, abordar-se-á a união homoafetiva, considerada como entidade familiar, e os motivos pelos quais os juristas vêm norteando as suas decisões.

A posteriori será apresentada uma visão geral de família, como conceito, histórico, espécies e se existe a possibilidade de haver alguma influência nociva no desenvolvimento psicológico do adotado por casais homoafetivos, através da análise de dados coletados onde serão destacados aspectos importantes da adoção homoafetiva, com ênfase na Constituição Federal de 1988, na qual passou a reconhecer a união estável e a família mono parental, possibilitando com isso o exercício do direito de constituir família a todos os brasileiros, seja ela formada naturalmente ou por adoção. E se a família formada poderia ser reconhecida como uma entidade familiar frente ao instituto da adoção.

No fechamento a pesquisa apresentará respostas as indagações mais frequentes sobre o tema, especialmente no que tange à possível influência na orientação sexual dos filhos, pelo fato de seus pais serem homossexuais, tocando ainda na questão do grande número de menores abandonados que não ostentam o perfil desejado pela maioria dos adotantes heterossexuais.

Portanto, buscam-se com este trabalho analisar o latente fato que emergiu na realidade brasileira, de forma específica, sob os aspectos que levam toda uma sociedade a se questionar sobre sua consequência, principalmente para a criança e o adolescente, os maiores interessados na relação de adoção.

1. O CONCEITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

Ao ocorrer a ligação de duas pessoas por vínculo afetivo com relação duradoura, pública e com características contínuas de união estável, formam-se uma célula familiar, onde pode existir um lar respeitável, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos dos conviventes, como a lealdade, a fidelidade e a assistência recíproca, numa verdadeira comunhão de afetos, vidas e interesses, independentemente, da orientação sexual que possuam.

Tradicionalmente, considera-se família o conjunto de pessoas ligadas pelo matrimônio ou pelo parentesco. Considerando-a em sentido estrito, pode-se afirmar que é o grupo formado pelos pais e pelos filhos.

Para configuração de uma entidade familiar, atualmente não é mais exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

Observa-se o reconhecimento da união estável nos relacionamentos homoafetivos como forma de diminuir e, por conseguinte, impedir que a Constituição Federal Brasileira, como instituidora de direitos e garantias seja maculada por normas infraconstitucionais e por decisões proferidas por julgadores, embora alguns legisladores já reconheçam alguns direitos de cunho patrimonial, vindo a prevalecer o princípio da igualdade.

Independentemente da orientação sexual do par, o Direito regula as uniões que associam afeto a interesses comuns, que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, não deixando de observar o princípio da dignidade da pessoa humana, que por direito tem o livre direito de escolha.

Dessa forma, fácil a conclusão que não se pode negar às uniões de pessoas do mesmo sexo o *status* de família pelos motivos lógicos pelos quais não podem ser negados às uniões de pessoas de sexos opostos.

1.1 A NOVA NOÇÃO DE FAMÍLIA

Antes a família era entendida como um grupo advindo do casamento, pois era considerada capaz de apresentar a moralidade e a estabilidade necessárias ao fundamento de sua função social. A depender da época e do momento histórico vemos as relações de forma diferente: os escravos eram ditos como coisa, o homem era o chefe da família e o casamento era indissolúvel, mas com o passar dos anos, a escravidão foi abolida, a mulher equiparada constitucionalmente ao homem e os cônjuges muitas das vezes são infiéis ou não vivem no mesmo domicílio. Com a mudança da economia, da ciência, dos meios de comunicação e com a implantação do Estado Democrático de Direito os contornos da família mudaram e a ideia de família não está vinculada à de matrimônio, uma vez que é possível reprodução sem sexo, este sem matrimônio e este sem reprodução. Hoje o Direito de Família vincula-se a noção de afeto e interesses comuns, independentemente do sexo dos parceiros. Com a isonomia entre homens e mulheres, com o surgimento do divórcio e com a proteção dos filhos tidos fora do casamento, este deixou de ser o fundamento da família, dando lugar a outras formas de entidades familiares, tais como as uniões homoafetivas.

Estando preenchidos os requisitos da relação duradoura, pública e contínua, não há porque excluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo do conceito de núcleo familiar, sob pena de violarmos o Princípio da Igualdade.

Apesar dessa evolução, as uniões entre pessoas do mesmo sexo encontram resistência na doutrina e na jurisprudência, que, num primeiro momento, fundamentavam a proteção das

uniões homoeróticas no Direito do Trabalho, como se fossem relações trabalhistas, a dar ensejo a uma indenização por serviços domésticos prestados. Posteriormente, no Direito Comercial - Obrigacional, comparando-as com a sociedade de fato, que tem como fundamento o conteúdo econômico, aplicam-se analogicamente a Súmula 380 do STF, editada em 1963, antes da constitucionalização da relação concubinária. Mas adiante, fundamentaram-se no Princípio do enriquecimento ilícito, deixando de lado, o essencial para o Direito de Família que é a afetividade.

Deve-se ressaltar que a nova concepção de família nada tem haver com patrimônio, como queriam pensar aqueles que fundamentavam as relações homoeróticas nas sociedades de fato, ou seja, no Direito Comercial - Obrigacional. Hoje, com a repersonalização ou despatrimonialização os conceitos fundados em conteúdo econômico pelo Código Civil de 1916 foram perdendo lugar para a jurisprudência dos Tribunais e para o atual Código Civil.

Todas as formas de entidades familiares devem ser constitucionalmente protegidas, inclusive as uniões homoafetivas, sob pena de violar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A proteção da família é a proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do Princípio da dignidade humana.

A inclusão das relações homoeróticas no Direito de Família e a resolução dos litígios nas Varas de Família vão de encontro à hipocrisia e a marginalização desses casais, onde os preceitos constitucionais de Liberdade, de Igualdade e de Dignidade da Pessoa Humana, adequados a atividade profissional, a realidade social e a constante transformação da sociedade, fazem com que o operador do direito não fique estático diante dessas mudanças.

Com relação à definição de competência para o julgamento dos casos que envolvam relações entre pessoas do mesmo sexo a justiça gaúcha foi a primeira a reconhecer que as uniões homoafetivas são entidades familiares, colocando-as na esfera do Direito de Família. Para o Tribunal do Rio Grande do Sul as Varas de Família são competentes de processar e julgar as causas que estejam presentes pessoas do mesmo sexo, uma vez que se apoiam no afeto, igualmente as uniões heterossexuais, e sem dúvida, hoje a família é núcleo descentralizado, igualitário, democrático e não necessariamente heterossexual. Trata-se de entidade de afeto e entre - ajuda, fundada em relações de índole pessoal, objetivando o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da República de 1998. O não reconhecimento de qualquer comunidade afetiva como entidade familiar, porque não estão explicitamente prevista no art. 226 da CR/88, viola o macro Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não cabendo discriminação de qualquer espécie, por parte da Constituição da República Federativa Brasileira.

Nessa linha de argumentação, presentes os requisitos da notoriedade, da publicidade, da coabitação e da fidelidade nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, é razoável, desde que utilizados os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, a analogia e os Princípios gerais do direito, sua equiparação às uniões estável.

Assim, sendo a família instrumento, devemos proteger outras formas de vínculos afetivos, embora não previstos na legislação, mais que se identificam com o sistema constitucional. As relações homossexuais são manifestações particulares da pessoa humana, que tem como fundamento o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, que todo o ordenamento jurídico está vinculado e deve obediência. Assim, notamos que tais relações devem ter o *status* das outras comunidades que também tem como fundamento o afeto, tornando-se, assim, entidades familiares homoafetivas.

Pelo exposto, é impossível não reconhecer a natureza familiar das uniões homoafetivas, amparadas pelo Direito de Família, uma vez que suas relações de afetividade ultrapassam seu conteúdo patrimonial, devendo, pois, serem solucionados os conflitos decorrentes dessas uniões nas Varas de Família, por constituírem entidades familiares, com fundamento no Direito de Família Constitucionalizado.

1.2 A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

A adoção é o vínculo de parentesco civil que estabelece entre adotante e adotado um liame civil irrevogável e definitivo de paternidade e filiação para todos os efeitos legais, desligando o adotante de qualquer vínculo com os pais biológicos, exceto os impedimentos matrimoniais. Para que uma criança possa ser adotada, os adotantes são submetidos à análise de assistentes sociais e psicólogos, que certificarão a conveniência do deferimento ou não do pedido. Por que não aplicar esse método, previsto no artigo 151 da Lei. 8.069/90¹, aos homossexuais? Se o adotante cumpre com seus deveres e apresenta todos os requisitos exigidos pela lei, não devemos admitir que uma pessoa, por ser homossexual, tenha seu pedido de adoção indeferido.

Adotando-se o entendimento atual de possibilidade da adoção por casais do mesmo sexo, coloca-se como requisitos para a concessão da adoção, os pareceres psicológicos e o estudo social, bem como, conduta do adotante, deixando de lado a opção sexual do indivíduo, que jamais poderá servir de empecilho à adoção do menor. A discriminação por questão de sexualidade não condiz com os Princípios Constitucionais e os Direitos Humanos, em especial o direito da dignidade humana e o direito a liberdade.

¹ Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe os requisitos necessários para adotar, são eles: ser maior de vinte e um anos, serem dezesseis anos mais velho que o adotado, ser capaz e, caso o adotante seja tutor ou curador, este deve de antemão prestar contas de sua administração. Esta lei permite ainda que os judicialmente separados, bem como os divorciados adotem conjuntamente, desde que o estágio de convivência tenha estreado à época em que o par ainda convivia, bem como a adoção seja deferida mesmo que o adotante venha a falecer no curso do processo.

Há no Estatuto da Criança e do Adolescente, requisitos indispensáveis para a adoção e através do princípio da proteção integral, encontrou-se no vínculo jurídico-afetivo da filiação pela adoção, um reflexo especial desta, tendo em vista que não há maternidade ou paternidade sem amor. De fato, o refúgio do afeto encerra no ECA as bases constitucionais delimitadoras do instituto da adoção, cujos requisitos indispensáveis representam um avanço jurídico-normativo plausível, os quais transcendem preconceitos de qualquer natureza.

A possibilidade jurídica de adoção por casal homossexual, que, melhor se fundamenta estar sendo regido por dois diplomas legais (ECA e C.C), por ser uma lei especial, é o Estatuto da Criança e do Adolescente que deve ser aplicado nos casos de adoção de menores. Embora as duas legislações tenham requisitos comuns, adequando ambas a viabilidade de adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo, desde que, obviamente, sejam preenchidas todas as exigências legais necessárias e que se constate a união homoafetiva estável.

É sabido que a Lei n.º 8.069/90 proíbe a adoção por irmãos e ascendentes do adotando, sendo expostos os requisitos básicos fixados pela lei para a pessoa do adotante. Quanto à adoção conjunta, o ordenamento jurídico exige a estabilidade da família, ou seja, que os adotantes convivam em união estável ou seja casados. (art. 42 do ECA). Contudo, devido à abertura jurisprudencial de reconhecimento da união sólida homoafetiva, como união

estável, através da interpretação analógica da legislação pertinente, tem como visão uma medida que vem ao encontro da efetivação de direitos das famílias homossexuais estáveis, bem como dos menores abandonados. Desta forma, verifica-se que, diante da imposição constitucional de discriminação com base na orientação sexual, o ECA, da mesma forma que o Código Civil, não veda a colocação de criança ou adolescente em família substituta biparental homossexual.

A adoção é um instituto de ordem pública, sendo um ato jurídico bilateral, solene e complexo, através da intervenção judicial, entre pessoas estranhas ou não, são criadas relações análogas ou idênticas àquela decorrente da filiação legítima a da filiação biológica, no qual surgiu para assegurar a continuidade da família, por pessoas sem filhos, e o adotado ao ser inserido na família substituta consiga se identificar em todos os aspectos sociais, morais e afetivos. Neste caso, o adotante outorga o estado de filho ou adotado, gerando efeitos pessoais e sucessórios idênticos aos da filiação consanguínea.

O artigo 5º, caput da Constituição Federal assegura que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.² O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz menção a requisitos para adotar vinculado à sexualidade do requerente, em consonância com a Constituição Federal.

Contudo, no artigo 1622 do Código Civil Brasileiro³, encontra-se de forma expressa e explícita a vedação para adoção por casais homossexuais, sendo impossível pelo fato de que

² Art. 5º CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

³ Art. 1622 Código Civil: Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

entre casais homossexuais não há a figura do marido e da mulher, mesmo que o casamento fosse permitido.

Como a Constituição Federal é a Lei Maior, diz o que existe para com a família, a sociedade e o Estado ante a criança e o adolescente, é um dever e não um poder, logo deve ser observado principalmente o Princípio do Melhor Interesse do Menor, neste caso o adotado (direito à vida, à saúde, e à convivência familiar).

Ao recusar a adoção requerida por aquele que inapto a cumprir com o pátrio dever provindo da mesma, o estado busca tão somente defender o direito a uma boa criação e desenvolvimento psico-físico-social da criança ou do adolescente, fato este que não gera nenhuma contradição aos princípios constitucionais.

Aplicar o Princípio da Igualdade consiste em tratar os desiguais desigualmente, no qual igualar os cidadãos, meramente, diante da norma legal, pode levar as infâmias, porém o ponto principal é o estabelecimento de critérios para aplicação de determinados fatores de diferenciação, desde que claramente adotados pela legislação. A lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, constitui-se um instrumento regulador da vida social.

Em razão da pertinência sobre o tema, cumpre trazer à baila importante trecho do Acórdão proferido pelo Tribunal Gaúcho: “Deve-se abandonar os preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura firme de defesa da absoluta prioridade que a Constituição Federal através de seu art. 227 assegura os direitos das crianças e dos adolescentes. No Brasil, são cerca de 200 mil crianças em abrigos e orfanatos, onde permanecerão até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor

Parágrafo único: Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

e por isso devemos abandonar o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais.”

Portanto, a afirmação de que uma criança não deve conviver com um homossexual, sob a acusação de este levar uma vida desregrada, diferente dos padrões normais impostos pela sociedade, e que essa convivência pode alterar o desenvolvimento psicológico e social da criança não deve prosperar. A orientação sexual não é causa determinante no desenvolvimento de uma criança, até porque muitos heterossexuais têm vidas atribuladas e desregradas e seus filhos não adquirem tais características.

Permitir a adoção por homossexuais ajudaria a minimizar o drama destas crianças e adolescentes, pois poderiam ser educados com toda a assistência material, moral e intelectual e receber afeto, amor e carinho, para no futuro se tornarem adultos normais e aptos para uma vida como a de qualquer outra criança nascida e criada em um lar comum, em vez de serem relegadas ao abandono e à marginalidade.⁴

Ao analisar o nosso ordenamento jurídico numa perspectiva do Direito Civil Constitucional, percebe-se que existe uma aparente lacuna em nossa legislação, mas, interpretando alguns Princípios Constitucionais chega-se a conclusão que as relações homoafetivas estão protegidas pela Constituição Federal desde 1988, quando ao interpretar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, concluí-se que o Estado e todos nós estamos obrigados a reconhecer e respeitar, sem discriminações e independentemente da orientação sexual do indivíduo, qualquer tipo de relação.

Entende-se que deferir um pedido de adoção a um casal homossexual é um ato de grande responsabilidade, e confiança de que o casal manterá um comportamento respeitável

⁴Acórdão proferido pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul (Processo nº 70013801592). *Rolim, Marcos. Casais homossexuais e adoção. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/cronic162.htm>. Acesso em: 31 mar. 06.*

no lar, protegendo a criança dos sofrimentos e humilhação que passará por conviver com algo diferente dentro do seu lar.

Vale ressaltar que, alguns juristas reconhecem a inexistência de vedação legal para a adoção por homossexuais, justificando seu posicionamento contrário em questões relacionadas à moral e o que julgam ser melhor para o desenvolvimento psicológico do adotado. Fundando-se unicamente em questões de moral e alegações de que o desenvolvimento da criança pode se afetado. O autor Arnaldo Marmitt menciona no seu livro “Adoção”, diz: “se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condizem mais com o aspecto moral, natural e educativo⁵”.

Porém, há aqueles que são favoráveis à adoção como objetivo principal, sem analisar muito o fato de o casal ser ou não homossexual. Isso porque em nosso país existe um número muito grande de crianças abandonadas necessitando de uma família. Ao analisar as condições em que vivam essas duas pessoas, se constatar que elas mantêm um clima harmonioso no lar, exibam boa conduta moral e que tenham condições financeiras para educar e criar uma criança, não terá porque indeferir a adoção.

A autora Maria Berenice Dias, que, ao defender a equiparação entre as parcerias homossexuais e a união estável, por interpretação analógica, afirma que: “O gênero da pessoa eleita não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de se estar diferenciando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do sexo da pessoa escolhida⁶”.

Negar a adoção a uma pessoa pelo simples fato dela ser considerada diferente dos padrões normais estabelecidos pela sociedade, é um ato de discriminação. A Constituição

⁵ MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p.112/113.

⁶ DIAS, Maria Berenice, *União homossexual: o preconceito & justiça*, Porto Alegre: Livraria do Adv, 2000.67

Federal proíbe tal ato e elenca em seu artigo 3º objetivos fundamentais: “como a construção de uma sociedade mais justa e solidária, bem como promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.⁷

CONCLUSÃO

Ao analisar o nosso ordenamento jurídico numa perspectiva do Direito Civil Constitucional, percebe-se que existe uma aparente lacuna em nossa legislação, mas, interpretando alguns Princípios Constitucionais chega-se a conclusão que as relações homoafetivas estão protegidas pela Constituição Federal desde 1988, quando ao interpretar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, concluí-se que o Estado e todos nós estamos obrigados a reconhecer e respeitar, sem discriminações e independentemente da orientação sexual do indivíduo, qualquer tipo de relação.

Os Princípios da Igualdade e da Liberdade, além de previstos na Constituição Federal de 1998, foram consagrados por Constituições e Leis Orgânicas Estaduais, que impõem a não discriminação em relação à orientação sexual, cabendo a cada um optar em se relacionar com um homem, com uma mulher ou com ninguém. Com o Princípio Jurídico da Afetividade, insculpido na Carta Política de 1988, tornou-se possível o reconhecimento das relações homoafetivas como entidades familiares, desde que demonstrada a afetividade, a estabilidade e a ostensividade, requisitos necessários para sua configuração.

A união homoafetiva seria uma entidade familiar sim, mas nesse questionamento as pessoas colocam todo o seu preconceito, mas acredita-se que a união homoafetiva seria sim

⁷ DIAS, Maria Berenice, *União homossexual: o preconceito & justiça*, Porto Alegre: Livraria do Adv, 2000.67

uma entidade familiar, seria ela uma modalidade familiar diferente, não seria a união estável, nem o casamento e nem o concubinato.

Como não existe lei protegendo a união homoafetiva, deve o juiz basear-se na analogia, costumes e princípios gerais do direito, correlatando a lacuna do nosso ordenamento, pois enquanto o preconceito se tornar maior do que o interesse pelas crianças, estas estarão renegadas ao acaso, postas em filas imensas à espera de “casais” que possam se interessar por elas.

Verifica-se a adoção de crianças e de adolescentes por casais homoafetivos e a sua possibilidade no sistema jurídico pátrio, sendo citadas posições contra e a favor da adoção por esses casais.

Hoje em dia a instituição familiar já é vista de outra forma, cultua-se a relação afetiva, passando a um grau maior do que a tríade pai-mãe-filho, sendo a família monoparental, constituída por duas pessoas, reconhecida pela Constituição Federal como entidade familiar.

Vale ressaltar que, no Estatuto da Criança e do Adolescente, o casamento não é requisito para a adoção, a capacidade de adotar não tem nada a ver com a sexualidade do adotante. Sendo assim, não existe motivo que justifique negar o direito de uma criança órfã de ter uma família.

Negar a uma criança o direito de ser adotada, de ter o amor de uma família é inconcebível em nossa sociedade, basta olhar ao nosso redor, crianças pedindo esmola nas ruas, crianças estas que acabam se tornando produtos da violência.

Alguns magistrados já olham de forma mais humana para estes casos, porém ainda é pouco perto do que seria o ideal, ainda há muitas barreiras a serem transpostas para que a homossexualidade não seja uma barreira que impeçam crianças abandonadas encontrarem um lar.

O amor não tem sexo, o amor não exige requisitos, apenas o ato de se doar para alguém e o Direito devem estar presentes neste contexto, o direito que todo ser humano tem mesmo antes de vir ao mundo, o direito a uma vida digna, de ter uma família e principalmente de ser reconhecido como cidadão, independente do sexo.

Por fim, sustenta-se a possibilidade de pares do mesmo sexo adotarem, desde que preenchidos os requisitos legais e procedimentais, uma vez que nossa legislação não proíbe esse tipo de adoção, pelo contrário, os Princípios Constitucionais acima citados, a jurisprudência e a moderna doutrina do Direito de Família aplaudem tal intenção.

4. REFERÊNCIAS.

BRASIL. Código Civil. *Novo Código Civil Brasileiro*: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. Coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. Prefácio do prof. Miguel Reale. 3.ed. Rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA*. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br> >.

DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: uma omissão injustificável*. IBDFAM, BH.

DIAS, Maria Berenice. *Filiação Homoafetiva. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade o que diz a justiça?*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2003.