

ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS: O DILEMA ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À CONSTITUIÇÃO DE UM NÚCLEO FAMILIAR E O PRECONCEITO

Betânia Karla do Nascimento Ferreira¹

Eriberto Cordeiro Amaral²

Viviana Monteiro Costa de Souza³

Direito



ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O Brasil tem se destacado nos últimos anos com as decisões acerca do reconhecimento da união homoafetiva, como instituto familiar. Com esse reconhecimento os casais homoafetivos tiveram a possibilidade de ter muitos dos seus direitos respeitados, já que em tese eles já os tinham intrinsecamente, direito como, de adotar conjuntamente, ter o termo de união estável reconhecida em cartório, e até casar, embora que para esse último ainda não haja previsão legal. Fato é que os princípios básicos começaram a ser respeitado e uma esperança de igualdade entre as diferentes espécies de família ganhou força. No entanto, os casais homoafetivos encontram muitas barreiras para adotar crianças, em face do preconceito que ainda é pujante.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção. Homoparentalidade. Homoafetividade. Direito de Família. Preconceito.

ABSTRACT

Brazil has distinguished itself in recent years with the decisions on the recognition of homosexual marriage, as a family institute. With this recognition, homosexual couples were able to have many of his rights respected, since in theory they already had them intrinsically right as to adopt jointly, have stable term notarized , and to marry, although that for the latter there is still no legal provision. The fact is that the basic principles began to be respected and a hope of equality between the different family species gained strength. However, homosexual couples are many barriers to adopting children, in the face of prejudice that is still thriving.

KEYWORDS

Adoption. Homoparenthood. Homoafetividade. Family right. Preconception.

1 INTRODUÇÃO

A história retrata que a adoção, como forma constitutiva do vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar, o presente instituto era utilizado na antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Nos dias de hoje a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas sim afetiva, vista como um fenômeno de amor e afeto entre as partes, que deve ser incentivada pela lei.

É dentro desse contexto de transformação que os homossexuais encontram respaldo para lutar pelos seus direitos. Embora o homossexualismo tenha existido durante toda a história da humanidade, o largo período de domínio cultural da Igreja fez com que a homossexualidade fosse vista como uma doença, arraigando um enorme preconceito na sociedade, tão forte que está presente até nos dias atuais.

A tendência predominante na doutrina era rechaçar a analogia das uniões homossexuais com os institutos familiares existentes, como o casamento e a união estável; evidenciava a necessidade de dispositivo legal que suprisse a lacuna de tutela jurídica em que vivem pessoas que pelo simples e único fato de possuírem orientação sexual diversa da ainda considerada normal têm subtraídos direitos e resguardo legal.

A adoção por casais homoafetivos deixou de ser um sonho e passou a habitar no mundo da realidade brasileira. Embora as relações homoafetivas estejam presentes desde as civilizações mais antigas, essas relações tinham seus direitos civis subtraídos, havia uma desigualdade descomunal no que tange ao reconhecimento dessas uniões como entidade familiar, hoje isso está mais leve, pois o primeiro passo já foi

dado com a decisão favorável do Supremo Tribunal Federal (STF) ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a evolução da adoção no Brasil, superando gradativamente o preconceito da homoparentalidade, abrindo as portas do mundo jurídico, permitindo que crianças e adolescentes tenham enfim, uma família. E neste contexto, será discutida a igualdade de obrigações dissonante à subtração de direitos, a família homoparental e a possibilidade da adoção pela mesma, bem como a evolução que o Brasil teve nos últimos anos em face do reconhecimento dos casais homoafetivos.

2 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Não há como caracterizar ou conceituar família, pensando em um modelo único, ela assim como o homem, varia, e evolui.

A história aponta que antigamente o conceito de família era baseado na comunhão matrimonial e na verdade era um instituto preocupado consigo mesmo, na sua manutenção e não na plena realização pessoal de seus membros, uma vez que o matrimônio era a única forma aceita e tida como legal de entidade familiar, bem como politicamente correta a sua manutenção assegurada a qualquer custo, sendo a dignidade pessoal de cada um de seus membros, elemento que não importava.

Neste sentido o ordenamento jurídico vem crescendo. Basta lembrar que as relações sexuais, na vigência do Código Civil de 1916, só eram legítimas dentro do casamento. A mulher casada era ainda considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil, o que a impedia inclusive de exercer ocupação remunerada, de tornar-se proprietária de bem imóvel sem autorização escrita do marido, dentre tantas outras restrições. Deste modo também as uniões que não seguissem o padrão e os ditames da época eram consideradas contrárias à instituição família e muitas vezes chamadas de relações “extraconjugais”. Eram condenadas pela sociedade, o casal era estigmatizado e os filhos nascidos dessa relação eram considerados “bastardos” e ilegítimos.

Com toda essa evolução social, faz-se necessário a evolução de alguns conceitos, inclusive o conceito de Família, pois o casamento deixou de ser sua única fonte, dividindo esse status com outros institutos.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2004), encontramos um novo viés dado ao conceito de família. Segundo ela:

Ocorreu um alargamento conceitual da família, que passou a ser vivenciada como um espaço de afetividade, destinado a realizar

os anseios de felicidade de cada um. Os elos de convivência, que levam ao enlaçamento de vidas e ao embaralhamento de patrimônios, fazem surgir compromentimentos mútuos e responsabilidades recíprocas.

Esse é o verdadeiro sentido que deve prevalecer na identificação das relações familiares: transformar cada um do par em "responsável por quem cativa" como já afirmava Saint-Exupéry, o que leva ao reconhecimento de um maior número de direitos e a imposição de mais deveres de um para com o outro.

De acordo com a referida autora, passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. Faz-se necessário identificá-la como união estável, geradora de efeitos jurídicos.

Segundo a autora, gays e lésbicas buscam a realização do sonho de estruturarem uma família com a presença de filhos, mas ainda existe uma enorme resistência em aceitar, a homoparentalidade decorre da falsa ideia de que são relações promíscuas, não oferecendo um ambiente saudável para o bom desenvolvimento de uma criança. Também é alegado que a falta de referências comportamentais pode acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do filho.

Ainda de acordo com Dias (2004), preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos relacionamentos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. É absolutamente discriminatório afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

Logo, essa seara se tornou fértil para as discussões doutrinárias e legislativas que deram origem a várias legislações especializadas em proteger a família originada em qualquer um dos novos arranjos. Quanto a esse aspecto é exposto:

A repersonalização das relações familiares significa sair daquela ideia de patrimônio como orientador da família, onde se forma pela afetividade e não mais exclusivamente pelo vínculo jurídico-formal que une as pessoas. Deve o Direito Civil, cumprir seu verdadeiro papel: regular as relações relevantes das pessoas humanas – colocar o homem no centro das relações civilísticas. [...] E, gravitando o Direito Civil em torno da pessoa, não há lugar para concepções excludentes de determinados sujeitos de tutela jurídica ou atribuidoras de um tratamento jurídico inferir a eles – já não há espaço para as

discriminações de gênero. [...] Uma das consequências praticas de repersonalização vem a ser a nova concepção da família, espelhando a ideia básica da família eudemonista, ou seja, da família direcionada à realização dos indivíduos que a compõe. (MATTOS, 2000, p. 104-105).

Deste modo, família deixou de ter aquele conceito ou forma singular, onde sua construção só existia com o advento do casamento. Comumente família, são aquelas mais desprovidas de tradicionalismo em suas raízes. Pois família existe onde existe amor, afeto e cumplicidade. Qualquer entidade que possua membros que tenham convivência, mas que faltem esses requisitos pode ser qualquer coisa, menos entidade familiar.

Hoje seria difícil pensar que apenas o homem e a mulher podem constituir família com a pluralidade de opções e arranjos familiares existentes. Em se tratando da mesma, sua diversidade de formação é algo que enriquece a sociedade, trabalhando nas pessoas o respeito às diferenças e à tolerância no que tange ao novo.

Diante do exposto, a Constituição Federal de 1988 foi um marco para o direito de família brasileira, pois por meio dela o conceito de família, que até então apenas compreendia como aquela formada pelo matrimônio, passou a ter uma maior abrangência, alcançando as uniões estáveis e famílias monoparentais.

No art. 226, § 3º e 4º, define que é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, bem como se entende como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Percebe-se, portanto que a família é uma instituição complexa, onde são compartilhados valores, onde há uma cumplicidade desfrutada pelos seus membros, e é também, onde é solidificado e alimentado o amor.

Nas palavras de Gonçalves (2008, p. 10):

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Como já afirmado em linhas anteriores, é inegável os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, uma vez que trouxe ao ordenamento jurídico nacional grandes transformações, inclusive, passando a considerar a união estável como entidade familiar entre homem e mulher ou entre qualquer um dos pais e seus descendentes.

Tais modificações atingiram inclusive legislações infraconstitucionais, como é o caso da Lei nº 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, que em seu bojo traz o art. 5º, inciso II, abordando o conceito de família de forma bastante ampliado, sendo formada não apenas por parentes, ligados biologicamente, mas também aqueles que são ligados por afinidade ou vontade expressa.

E é nesses novos modelos familiares que, encontramos as famílias formadas por casais homossexuais. Ainda de acordo com Dias (2006), as uniões entre pessoas do mesmo sexo, que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

As uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. Incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à marginalidade determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças. (DIAS, 2005, p. 17).

E ainda de acordo com Dias (2005), preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos relacionamentos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. É absolutamente discriminatório afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

3 HOMOPARENTALIDADE E A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

A doutrinadora Taísa Ribeiro Fernandes (2004, p. 21), conceitua a homossexualidade como sendo a inclinação sexual do indivíduo, seja homem ou mulher, que se sente atraído exclusivamente por outros do mesmo sexo. Segundo ela:

Homossexual é o indivíduo cuja inclinação sexual é voltada para uma pessoa do mesmo gênero, o homem que se sente atraído por outro homem e a mulher que se sente atraída por outra mulher. É alguém que não nega sua formação morfológica, entretanto seu interesse e sua atividade sexual são voltados, direcionados exclusivamente para quem tem o mesmo sexo que o seu.

As relações sociais, assim como tudo que existe, também passam por transformações, algumas dessas mudanças só recebem destaque nos dias de hoje embora já ocorram há milênios de anos. Assim como tudo que evolui, o Direito não pode se tornar estático e tem a obrigação de evoluir junto com essas relações. Pois tais mudanças necessitaram de tutela jurídica que protejam tanto as relações afetivas quanto patrimoniais.

E neste sentido, a homoparentalidade começa a ganhar legitimidade social, uma vez que as relações e as instituições sociais estão continuamente em processo de mudança. Mudança esta, que não ocorre de uma hora para outra ou pela imposição absoluta do novo, mas, antes, dá-se pela recodificação de antigos paradigmas e interditos, bem como pela reestruturação dos papéis na sociedade como um todo. Ou até mesmo se for observado de perto, dá-se a liberdade que foi tirada séculos atrás antes do cristianismo, de poder se envolver afetivamente com quem lhe aprobevesse.

De forma similar, ela surge como um novo arranjo familiar pós-moderno, e embora seja uma união antiga em sua essência, chega a ser quase tão antiga quanto a heteroafetividade.

O Código Civil de 2002 permite uma crescente tendência ao reconhecimento, não só pela sociedade, mas também pelo próprio Estado, acerca das diversas formas de família.

A afetividade nas relações passa ser o eixo central em detrimento da sexualidade e dos vínculos puramente genéticos. Assim, uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo não podem mais ser tratadas como algo condenável ou que deva permanecer na obscuridade. Neste sentido, Silva Júnior (2006, p. 34-35) afirma que:

Enfocando-se a família como realidade ou dado psíquico, percebe-se a verdade socioafetiva mais relevante do que a biológica, porque é o amor e a afeição recíproca que marcam o liame de respeito entre seus membros. Assim, na edificação subjetivo-familiar, onde cada pessoa ocupa uma função (a de pai, mãe ou filho, por exemplo), não é preponderante o vínculo biológico ou a orientação sexual dos integrantes, mas o afeto que os prepara para enfrentar os desafios da existência.

Desta forma, a família homoafetiva ou homoparental é uma instituição familiar onde duas pessoas do mesmo sexo se unem por amor, numa relação com caráter duradouro, com intuito de desfrutar sonhos em comum, e de constituir família, assim como qualquer outra, tendo esta a opção de ter ou não filhos.

Dos grandes diferenciais que a família homoparental traz é o fato de ser muito comum não haver laços sanguíneos ou mesmo legais, o que parece facilitar uma maior cumplicidade no compartilhamento de responsabilidades comuns, além de não haver, papéis de gênero definidos, tais como a mãe que cuida do lar e o pai que sustenta a casa e dá as ordens, sendo ambos os pais/mães responsáveis pelo bem-estar físico-emocional dos filhos.

Nesta perspectiva, a adoção por casais homossexuais está cercada de grandes dificuldades, tanto sociais quanto jurídicas. Entretanto, existe a necessidade social de ver tais dificuldades superadas, buscando assim diminuir a polêmica que envolve o assunto. Deve-se analisar a situação tendo como foco o maior benefício da criança e do adolescente.

A palavra adotar vem do latim *adoptare* (ASSOCIAÇÃO..., [ON-LINE]), que significa escolher, perfilhar, dar o seu nome a, optar, ajuntar, escolher, desejar. Do ponto de vista jurídico, a adoção é um método legal que incide em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, quando e forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida.

A adoção também representaria a oportunidade de ter filhos para pais que não podem por motivos biológicos ou que optam por cuidar de crianças com quem não apresentam ligação genética. Silva Júnior define a adoção como "o vínculo legal que cria, à semelhança da filiação consanguínea, um parentesco, pelo valor do afeto". (FARIAS; MAIA, 2009, p. 95).

A adoção representa também a possibilidade de ter e criar filhos para pais que não puderam ter filhos biológicos, ou que optaram por ter filhos sem vinculação genética, além de eventualmente atender às necessidades da família de origem, que não pode cuidar de seu filho.

Antes pessoas solteiras e, independente da orientação sexual podiam adotar, porém o casal se fosse homoafetivo, não poderia, pois a criança só poderia ser adotada por um dos parceiros, o outro ajudava na criação, mas não tinha responsabilidade jurídica alguma. Como sempre, quem mais sofria com essa burocracia era a criança que poderia vir a ficar desamparada no que concerne à questão da sucessão hereditária, pensão alimentícia, benefícios que são concedidos pela empresa dentre outras coisas e inclusive, após a morte de um dos parceiros.

De acordo com Brauner e Aldrovandi (2010) na década de 1990, são registradas as primeiras adoções em favor de homossexuais, individualmente, pois a lei permitia a adoção por solteiros, e os laudos comprovavam a inexistência de prejuízo aos ado-

tandos. Em 1997, o então juiz Siro Darlan, hoje Desembargador da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi pioneiro em deferir adoção para homossexuais. Nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. ALEGAÇÃO DE SER HOMOSSEXUAL O ADOTANTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO. Recurso do Ministério Público.
1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais) considerado que o adotado, agora com dez anos sente agora orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. [...]
3. A afirmação de homossexualidade do adotado, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho (sic) à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido. (Apelação Cível 1998.001.14332, Rel. Des. Jorge Magalhães, Julgamento: 23/03/1999, 9. Cível, TJRJ).

Ainda de acordo com as autoras, em 2006, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirmou decisão de primeiro grau que reconhecia, em decisão inédita, a possibilidade de adoção por um casal formado por duas mulheres. A adoção requerida pelo casal de mulheres foi deferida pelo juiz de 1º grau: Marcos Danilo Edon Franco, da Comarca de Bagé, RS, como se pode observar, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. [...] Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). [...]. (TJRGS, Apelação Cível. Sétima Câmara Cível nº 70013801592, origem comarca de Bagé, Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, julgado em 5 de abril de 2006).

De acordo com Katia Silva (2014), o medo que aflige grande parcela da sociedade que é contra a adoção, baseia-se na influência dos pais adotivos sob os filhos, ou seja, filhos de homossexuais também se tornariam homossexuais. Outra problemática seria o medo de que a criança sofra o preconceito e discriminação quando estiverem se inserindo em outras instituições, como a escola, por exemplo, o que poderia resultar em grandes traumas.

Segundo a referida autora, não há pesquisas que comprovem que a orientação sexual dos pais interfira na educação da criança ou mesmo a influencie em se tornar homossexual. Também não há nada que possa comprovar que a falta de um modelo heterossexual faça com que a criança perca referenciais essenciais para o desenvolvimento de sua sexualidade.

Infelizmente, ainda não existem dados estatísticos concretos acerca da quantidade de casais homossexuais com filhos, sejam eles adotados ou biológicos. De acordo com o jornal "A Tarde", o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou 60 mil casais homoafetivos no País, a maioria formada por católicos (47,4%) e mulheres (53%). Os dados constam de pesquisa realizada com base no Censo do ano de 2010.

Também merece destacar que após a decisão do STF que equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis de casais convencionais, houve uma maior facilidade para as pessoas que tenham uma orientação sexual diferente obterem a adoção de uma criança ou adolescente.

E neste sentido, respeitar o direito dos homossexuais em adotar, nada mais é do que assegurar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Vive-se em um Estado Democrático de Direito. Segundo Dias (2011), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dá a direção e orienta os demais princípios, não podendo existir nada que viole, negue ou restrinja a dignidade da pessoa humana.

4 A IGUALDADE DE OBRIGAÇÕES DISSONANTE À SUBTRAÇÃO DE DIREITOS

Como se pode perceber há um crescimento considerável no que tange as relações homoafetivas, e a cada dia o crescimento para a aceitação da família homoparental, como entidade familiar em direitos e obrigações estão cada vez mais próximos.

A sociedade no geral ainda está em processo de aceitação da família homoparental, pois os conceitos e valores que compõe o ser humano desde a sua infância dificultam a aceitação desse tipo de família. A doutrina conceitua o adotado como "filho do amor". Se a sociedade olhar para as relações do mesmo modo que os juristas têm olhado nos últimos tempos, a sociedade igualitária, tolerante e amável chegará em breve.

O Brasil é o país da diversidade. Porém quando o assunto é liberdade sexual esse país tão aberto, torna-se retrógrado e ainda engatinha no cenário que tange as relações homoafetivas. Lima (2001, p. 72) descreve o sentido de igualdade, segundo ele:

Implica igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.

A liberdade foi um dos primeiros direitos assegurados pela Constituição da República de 1988. De acordo com Maria Berenice Dias (2000, p. 63):

A liberdade e a igualdade – correlacionadas entre si – foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, integrando a primeira geração de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito – que tem como finalidade assegurar a liberdade – é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.

A igualdade de deveres não pode ser diferente da igualdade de direitos. As pessoas que têm uma orientação sexual diferente encontram inúmeras restrições para ter uma vida “comum” na sociedade, pois há dificuldade para que os seus direitos mais simples sejam respeitados. Como constituir família, sair na rua de mãos dadas, trocar carinho em locais públicos. Essas limitações são uma das formas dos homoafetivos terem um dos seus principais direitos subtraídos. A liberdade.

No entanto, a adoção por casais homoafetivos não foi regulada e apesar dos magistrados reconhecerem o direito de adotar, faz-se necessária a edição de uma legislação que regulamente esse instituto de forma clara e objetiva, assegurando o direito da criança de ter um lar e do casal homoafetivo, enfim constituir sua família.

E nesta perspectiva, pode-se entender que se forem impostos aos homoafetivos os mesmos deveres, a eles também devem ser concedidos os mesmos direitos, é algo que não deveria nem ter discussão, já que parte de um princípio tão simples como o da igualdade.

Mas nesta seara, o que está em jogo não são os direitos e deveres homoafetivos, mas o direito das crianças e adolescentes de terem um lar, de serem acolhidas

em uma família, de serem amadas e o direito garantido no Estatuto da Criança e do Adolescente a terem uma convivência familiar e comunitária plena.

Nesta discussão de quem têm direitos ou deveres, vemos que muitas crianças se encontram destituídas do poder familiar, prontas para serem adotadas e de acordo com o Conselho Nacional de Adoção, órgão criado pelo Conselho Nacional de Justiça, atualmente existem em média cerca de 6 mil crianças disponíveis para adoção (CONSELHO..., 2008).

Diante de todo o exposto, conclui-se que é dever do Estado proteger o cidadão de amanhã, logo, deixar uma criança, adolescente ou jovem institucionalizado não é garantir um futuro melhor para toda sociedade. Como diz a ilustre Maria Berenice Dias (2003): “Negar um lar, não é proteger”.

A criança ou adolescente que está à espera de um lar, normalmente passa por experiências traumáticas em sua vida e merece o direito de ter alguém, nesse caso, pais adotivos que os amem e os protejam de tudo que já passaram.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, devemos lembrar que a Constituição Federal, conforme interpretação dada pelo STF³, não faz e não poderia jamais fazer distinção entre adotante “homo” ou “heteroaafetivo”, nem mesmo diferenciar o adotante solteiro do casado, tanto que aos casais homoafetivos foram assegurados o reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, ampliando o conceito do termo “família”, tudo com lastro no princípio constitucional da igualdade.

Se for assegurado aos casais homoafetivos o direito de estabelecer uma entidade familiar, não se devem criar obstáculos para a efetivação da adoção de crianças por tais casais, mas na realidade eles têm grande dificuldade em adotar, em face de atitudes preconceituosas, mesmo que de forma sutil, que em sua maioria partem da alegação que esse tipo de adoção pode ocasionar danos biopsicossociais ao adotado. Isso é um argumento falacioso, maculado pela pecha da discriminação, do preconceito.

Muito embora todo o ordenamento jurídico imponha o dever de tratar todos os indivíduos igualmente, a realidade é que aqueles que são responsáveis pela efetivação das adoções de crianças ainda possuem posições preconceituosas, que na sua maioria são externadas de forma tácita, subliminar, que acabam dificultando ou até impossibilitando a adoção de crianças por homossexuais.

3 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132.

Por outro lado, não se pode negar o caos social hodiernamente vivido, em que milhares de crianças e adolescentes que vivem nas ruas, quando poderiam ser educados por homossexuais, que certamente lhes dariam tratamento idêntico ao recebido por casais heterossexuais.

Com efeito, entendemos que ainda temos que evoluir e refletir muito acerca dessa questão e lutar para o preconceito ser superado, de modo que casal homoafetivo ou convencional tenham igualdade de direitos, principalmente no que concerne ao direito de adotar uma criança, uma vez que é uma grave lesão a dignidade à pessoa humana negar um lar a uma criança ou adolescente simplesmente por discriminar os casais homoafetivos. Na condição de cidadão que somos, devemos envidar todos os esforços possíveis para permitir que todos possam constituir família, sem imposição de obstáculo legal, moral ou social.

REFERÊNCIAS

ADONI, Alexandre. Sou Gay e Quero Adotar: veja como funciona o processo de adoção no Brasil. **IGay**, São Paulo, 2013 Disponível em: <<http://igay.ig.com.br/2013-05-25/sou-gay-e-quero-adotar-veja-como-funciona-o-processo-de-adocao.html>>. Acesso em: 8 out. 2016.

ASSOCIAÇÃO dos Serventuários e Profissionais do poder Judiciário do Estado do Rio De Janeiro. **A adoção**: sublime amor. Jurídico: Equipe Técnica Interdisciplinar. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://aspjustica.com/juridico113_A_ADO%C3%87%C3%83O__SUBLIME_AMOR> Acesso em: 16 set. 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 8.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; Aldrovandi, Andrea. Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família. **Juris**, Rio Grande, 2010.

CONSELHO Nacional de Justiça – CNA. **Dados do Cadastro Nacional de Adoção**. 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em: 16 set. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 24 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem sexo**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/10_-_amor_n%E3o_tem_sexo.pdf>. Acesso em: 24 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Novos tempos, novos termos.** Âmbito.Jurídico.com.br. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4332 >. Acesso em: 24 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Era uma vez.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Afeto, Ética e Família e o novo código civil brasileiro. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado em Belo Horizonte, de 24 a 27 de setembro de 2003. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.18.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça.** 4.ed. São Paulo: Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: Preconceito & a Justiça.** 5.ed. rev. atual. ampl. São Paulo, 2011.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais.** Curitiba: Juruá, 2009.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, direito de família.** 5.ed. v.VI. Saraiva: São Paulo, 2008. p.10.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática: com comentários à nova lei de adoção.** 2.ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **O direito de família e a Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi Farias, Mariana de Oliveira. **Adoção por homossexuais.** São Paulo: SRS, 2008.

MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MASCARENHAS, Fabiana. Segundo o IGBE, há 60 mil casais homoafetivos no País. **A TARDE** – Bahia/Salvador. 17/08/2013 Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/noticias/1526689-segundo-o-ibge-ha-60-mil-casais-homoafetivos-no-pais>>. Acesso em: 16 set. 2016.

MOREIRA, Adilson José. **União homoafetiva**: A construção da igualdade na jurisprudência brasileira. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União de pessoas do mesmo sexo: reflexões éticas e jurídicas. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Porto Alegre, v.31, 1999.

RIOS, Roger. **A Homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado / Esmafe, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. São Paulo: ETR, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: Direito de Família. 28.ed., v.6. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA JÚNIOR, E de. **A possibilidade jurídica de adoção por homossexuais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006. p.34-35.

SILVA, Kátia Regina Marinho da. **Adoção por casais homoafetivos - a formação de um novo tipo familiar**. 2014. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56438/adocao-por-casais-homoafetivos-a-formacao-de-um-novo-tipo-familiar#ixzz3vIVT8jB>>. Acesso em: 08 out. 2016.

Data do recebimento: 12 de Setembro de 2016

Data da avaliação: 19 de Setembro de 2016

Data de aceite: 20 de Setembro de 2016

1. Advogada, formada pela Faculdade de Timbaúba – FACET; Pós-graduanda em Ciências Criminais pela FG. E-mail: karlinhanf@hotmail.com

2. Mestrando pela FG; Pós Graduado em Direito Público Material pela Universidade Gama Filho e em Penal e Processo Penal pela Faculdade Maurício de Nassau/Escola Superior de Magistratura de Pernambuco; Professor de Direito Tributário, Direito Penal e Prática Jurídica na Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE; Assessor de magistrado (TJPE); Coordenador e coautor do livro Reflexões e Perspectivas dos Direitos e Garantias Constitucionais; Autor de outras publicações jurídicas; Graduando em Direito pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail: eribertocordeiro@yahoo.com.br

3. Bacharela em Serviço Social pela Universidade Federal de Pernambuco e Graduanda em Direito pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail: vivianamonteiros@hotmail.com