

A família homoparental pelo vínculo jurídico da adoção: reflexões e perspectivas frente ao paradigma da “heteronormatividade” na formação das famílias¹

Autor(es): Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza (Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Professora da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro) e Adriana Avelar Alves (Mestranda do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense/RJ)

Resumo:

O processo de construção e consolidação do conceito de família no direito brasileiro se inspirou no regime patriarcal e na “heteronormatividade” matrimonial. A proposta desse trabalho se ampara na verificação de que a Constituição de 1988, aliada às mudanças sociais ocorridas no país, promoveu uma mudança naquele conceito, tornando-o plural, democrático e voltado para a promoção dos interesses pessoais de seus integrantes. Com fundamento no princípio da dignidade humana e da igualdade, impõe-se a efetivação do direito à parentalidade, por meio da adoção, à pessoa ou casal homossexual nos mesmos moldes e requisitos para os requerentes heterossexuais. A pesquisa consistiu em revisão literária e levantamento estatístico na Vara da Infância, Juventude e Idoso na comarca de Niterói/RJ, de modo a verificar se há uma efetiva igualdade de acesso à adoção dos (as) candidatos (as), independente da orientação sexual dos mesmos. A menção à adoção por homossexuais engloba o pleito parental dos sujeitos intersexo e dos transgêneros. O estudo trouxe como indicadores parciais que o perfil preponderante na instituição pesquisada do supracitado município é o de aceitação, em conformidade com o avanço doutrinário e jurisprudencial acerca da questão, sendo as demandas recepcionadas (ante a inexistência de impedimento legal quanto à orientação sexual do adotante) de forma positiva, visando a superação da discriminação de sexo e gênero na formação das famílias. Assim, a práxis administrativa e judicial na comarca de Niterói/RJ tem sido pela primazia do melhor interesse da criança e do adolescente nos casos de adoção homoparental.

Palavras-chave: Família; Adoção; Homoparentalidade.

¹ V ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito. GT.12 - Antropologia, Famílias e (I) legalidades

1. Influência axiológica e formação da família: diretrizes introdutórias

O atual paradigma axiológico adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro descarta uma concepção unitarista e homogênea de família, em favor da inclusão de diversos arranjos, com idêntica proteção legislativa e significado social.

A Constituição de 1988 se apresenta como elemento preponderante no processo de transformação verificado naquele núcleo civil básico, eis que a partir de diretrizes metodológicas de interpretação do direito, baseadas na aplicação direta das normas constitucionais, na releitura de institutos civis à luz de seus valores e na consideração dos princípios como normas, tornou-se possível a evolução da família, migrando esta de sua tão só e formalista consideração como instituição social, política e jurídica, para o seu atual sentido de instrumento para a realização humana daqueles que a integram².

Como documento fundante de uma nova ordem, aponta os valores considerados essenciais para a formação do Estado estabelecendo, no caso do Brasil, minúcias acerca das relações entretidas na esfera privada. Ou seja, não só questões afetas ao interesse público e à organização governamental foram consideradas pelo legislador originário, como também houve regulação de institutos típicos do direito civil, tais como a propriedade e a família. É certo que outras Cartas já haviam tratado desses mesmos assuntos, mas a diferença que se impõe na atualidade e que, de certa forma, modifica toda a análise interpretativa e de aplicação do direito, está na opção axiológica que identifica na proteção da dignidade da pessoa humana o verdadeiro fundamento sobre o qual se estrutura o Estado e termina por refletir na reconfiguração daqueles institutos.

A formatação da família brasileira objetivou o desenvolvimento político, social e econômico do século XIX, ocasião em que a segurança (quanto ao conhecimento e alcance das instituições jurídicas) afigurava-se como fator preponderante para o avanço interno do país e sua entrada no mercado de relações internacionais. Essa inspiração acompanhou o Código Civil francês, de 1804, e foi ratificada, em terras brasileiras, com a vigência do Código Civil de 1916.

A escolha do casamento como única união legítima e a discriminação da filiação extraconjugal, afirmaram-se como alicerces para que a família se constituísse como reduto para o acúmulo e transmissão da propriedade. O funcionamento desse grupo deveria ser, então, organizado nos moldes valorativos da época, com a atribuição interna de funções que

² SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constitucional. In: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

se resumiam à participação do marido como responsável pelo provimento das necessidades materiais, da esposa como administradora do lar e mãe da prole que, indubitavelmente, haveria de existir, e da qualificação de outros integrantes, tais como crianças, adolescentes e idosos agregados, como figuras meramente decorativas, sem manifestação de vontade e sujeitos ao comando do *pater*. Em resumo, a ideia de família se perfaz como uma construção histórica e cultural, e sua definição está atrelada à conjuntura social e política na qual os sujeitos estão inseridos.

É nesse contexto que as relações de sexo e de gênero influenciam o estudo da família e marcam a necessidade de uma mudança de ótica a partir do momento em que os valores se modificam e a sociedade também se transforma.

2. Avanços constitucionais, família e diversidade de sexos: elementos para um novo conceito

A atribuição de sentido à família como simples reduto de acumulação patrimonial, alicerçado na reprodução biológica e garantidor da sucessão patrimonial e do nome familiar, pode ser qualificada como “família instituição”³.

Sua importância social e sua colocação como sustentáculo da sociedade brasileira cedeu a partir de mudanças legislativas ocorridas na segunda metade do século XX, sendo definitivamente afastada em 1988, com o advento de nova Constituição. Até então, sob a égide do já mencionado Código Civil de 1916 e da doutrina clássica, a diversidade de sexos impunha-se como requisito para a existência do casamento⁴.

Obviamente que a separação entre sexo e gênero não fazia sentido algum a essa época, eis que as funções se definiam à luz da identificação biológica como ser feminino ou masculino, significando que existiam inexoravelmente tarefas para as mulheres e outras, diferentes, para os homens⁵. Qualquer indefinição biológica quanto ao sexo e comportamental sobre o gênero deveria ser escamoteada por ferir a necessidade de enquadramento social e jurídico, sendo gravemente restringida a liberdade para a manifestação de gostos sexuais ou

³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23ª edição. São Paulo: Forense, 2015, p. 92.

⁵ MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. *Construção jurídica das relações de gênero: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 17. Explica o autor que as relações de sexo se baseiam na prescrição biológica, enquanto as relações de gênero inserem-se no contexto da identidade sexual. O gênero, ainda que ligado ao sexo, não lhe é idêntico, sendo construído socialmente

vontades que não se qualificassem como legítimas para aquele contexto⁶. A sexualidade não era entendida como manifestação inerente ao desenvolvimento do ser humano – parte de sua autonomia – sendo, por isso, retirada das mulheres – a quem cabia somente o dever de procriar – e das crianças e adolescentes, de quem se esperava comportamentos correspondentes aos sexos: se meninas, recato e gosto ao casamento e vida familiar; se meninos, interesse pelo sexo feminino, tão só.

A influência da Igreja nessa esfera, assim como em diversas outras afetas ao direito privado, imantou o desenvolvimento familiar, haja vista a união Estado-Religião verificada durante muito tempo no direito brasileiro⁷.

A laicização do Estado e a adoção de valores personalistas fizeram com que a estrutura atual de família seja bem diversa desse modelo acima apresentado. Na contemporaneidade, sob o marco da emancipação pessoal, do resguardo da vida digna e preservação da autonomia, outro conceito se impõe, qual seja o de “família-instrumento”. Seu significado está na concretização da realização pessoal de seus integrantes, de modo que a constituição de um grupo familiar não se afigura mais como um destino certo, do qual não se consegue escapar por constituir engrenagem social e política. A opção pela família se dá como forma de realização pessoal, tanto no que pertine à escolha do parceiro com quem se viverá como também sobre a existência ou não de filhos. A família contemporânea é o espaço por excelência de manifestação de aspectos existenciais e íntimos de seus componentes, representando um ambiente próprio de realização da personalidade e da dignidade do ser humano. Traduz, portanto, uma forma elementar de proteção e inclusão social do indivíduo enquanto sujeito de direitos fundamentais⁸.

Colocada, por obra do legislador constitucional, como base da sociedade (art.226, *caput*) e credora de especial proteção do Estado, a família deve refletir um ambiente de igualdade, liberdade, responsabilidade e cuidado, não mais circunscrita à união matrimonial, mas verificada a partir de quaisquer grupos unidos com a intenção de formação familiar. A enunciação constitucional nesse sentido (art. 226, §§ 2º, 3º e 4º), deve ser entendida como simplesmente exemplificativa, pois feriria de morte a dignidade a enunciação de um rol fora do qual não se alcançasse tutela como família.

⁶ COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

⁷ Até 1891, ano de promulgação da primeira Constituição Republicana, a Igreja controlava toda a vida civil: estavam a cargo dela os registros de nascimento, casamento e morte, influenciando sobremaneira o *status* jurídico das pessoas. GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2001. p. 37.

⁸ SANTIAGO. Rafael da Silva. A Trajetória da Família ao longo da história: da exclusão para a inclusão e o eudemonismo. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, 27 set. 2014, n. 19 p. 255-273.

À medida que o personalismo passa a ser atuante como elemento que estrutura a construção da ordem jurídica, é possível identificar e reconhecer que as pessoas são diferentes, não sendo possível aprisioná-las em suas características e muito menos negar-lhes direitos com base na “diferença”. Dessa forma, com o inestimável auxílio das ciências médicas, biológicas e psicológicas, o reconhecimento de pessoas cujo sexo é de difícil identificação (intersexo), de pessoas cujo comportamento social não se coaduna com o sexo biológico (transgênero) e de pessoas cujo interesse sexual se refere a parceiros de mesmo sexo (homossexuais), tornou-se possível e exigível, conferindo-se às mesmas autonomia para a expressão e utilização do próprio corpo e plena igualdade de direitos, inclusive no que diz respeito à escolha do parceiro para a formação do grupo familiar e o ter ou não filhos⁹.

A família gradativamente vem mudando sua feição para converter-se num espaço de realização da afetividade humana, principalmente depois que a Constituição de 1988 inaugurou o princípio da pluralidade das formas familiares e essa atitude, por si só, seria suficiente para alcançar o resultado de que a anterior família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, compreendida como uma unidade de produção e reprodução¹⁰, deveria ceder espaço para a revisitação de alguns de seus dogmas (à luz dos novos valores constitucionais) e abrigar outras formas de união cujo conteúdo prepondere sobre a forma. Um problema fático, porém, se apresenta: muitas organizações familiares ainda se fundamentam em razões religiosas e ideológicas e, imantadas com seus dogmas, não permitem o reconhecimento de outras entidades familiares decorrentes do processo de democratização, o que pode vir a ensejar discursos de intolerância, preconceito e porque não dizer de violência, que se tornam um obstáculo na construção de uma sociedade efetivamente livre e democrática.

E é por isso que se trabalha com a ideia da gradativa mutação da família patriarcal para a família plural¹¹, que luta (exaustivamente) pelo seu reconhecimento social e jurídico, e não de sucumbência de uma forma pela outra, pois inegável a tentativa de imposição de valores outrora hegemônicos vinculados à religião, moral e político-econômicos relacionados ao patrimonialismo.

⁹ Nesse trabalho serão trabalhadas tão somente questões atinentes à adoção por homossexuais, eis que os sujeitos intersexo e os transgêneros podem adotar orientação sexual hetero ou homoafetiva, a depender do caso concreto.

¹⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011, p.28.

¹¹ A família plural [...]. O reconhecimento da família plural implica o dever de proteção, pelo Estado, a várias outras formas de configuração familiar. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. O código civil de 2002 e a Constituição Federal: 5 anos e 20 anos. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p.463-520.

Dito isto, eis a questão que se coloca: tem o Estado Democrático de Direito conseguido efetivamente garantir a mais plena das liberdades, a mais completa autonomia para que as pessoas possam de fato vivenciar suas experiências, suas paixões e suas histórias, com a maior verdade (e segurança) possíveis?

Para tanto, necessário compreender como as instituições do sistema de justiça recepcionam as demandas dos sujeitos homossexuais no tocante ao procedimento de colocação de menores em família substituta, qual seja a adoção, num contexto formal de igualdade e não discriminação (art. 5º, caput, CF/88) que deve permear as relações sociais à luz das diretrizes do novo constitucionalismo. Nessa toada, a necessidade de releitura dos institutos civis e de uma interpretação sistemática para as normas constitucionais, impõem-se como artifícios metodológicos capazes de garantir a efetivação dos interesses existenciais dos indivíduos envolvidos.

3. A filiação no Estado Brasileiro: novas perspectivas na práxis administrativa e judicial da comarca de Niterói/RJ

A Constituição de 1988 sepultou quaisquer diferenças de tratamento para os filhos, sejam eles biológicos, adotivos ou de qualquer outra origem. Sobre as relações titularizadas pelos pais, impõem-se a responsabilidade, o cuidado e o atendimento do art. 227 que, ao prever a cláusula geral de proteção integral da criança e do adolescente, determina o respeito à sua condição e a efetivação de direitos básicos ao bem-viver.

A opção pela maternidade e paternidade, outrora inexistente como preferência existencial, afigura-se atualmente como elemento integrante do rol de escolhas a serem exercidas, ou não, no decorrer da vida de cada pessoa, devendo o Estado apoiar e viabilizar essa alternativa por meio do oferecimento de acesso a um planejamento familiar adequado (art. 226, §7º, CF/88; art. 1565, § 2º, CC) entendido este como fonte de informações e de suporte material a todos, sem distinção. A reprodução natural, inviável para casais do mesmo sexo, torna-se factível diante de duas possibilidades: a reprodução assistida ou a adoção.

A primeira, procedimento mais caro e invasivo, exige mais dos parceiros, principalmente pela necessidade de inserir uma terceira pessoa na relação familiar, qual seja o doador de gametas e também a mulher responsável pela gestação de substituição, no caso de parceiros homens.

A adoção, por sua vez, como ato jurídico, enseja a declaração judicial de reconhecimento da relação parental, criando de maneira indissolúvel o vínculo. No Brasil, o

Estatuto da Criança e do Adolescente regula de maneira minuciosa o processo de adoção (art.39 e ss, Lei 8069/90), sendo, por isso, utilizado como referência também para os maiores, por expressa determinação legal (art.1619, Lei 10.406/02, Código Civil). A necessidade de interpretação com base nos ditames constitucionais exige que a adoção seja concedida sempre como medida benéfica ao menor, inspirada na concretização de seu melhor interesse. Ou seja, o trabalho judicial (já que não é possível realizar adoção, no Brasil, sem a presença do Poder Judiciário), com o apoio da equipe social (assistentes sociais e psicólogos encarregados do relatório), deve voltar-se para promover o bem-estar do adotando, e tal objetivo pode ser concretizado independentemente da orientação sexual daqueles que optam pelo projeto parental.

A legislação brasileira sempre criou requisitos de ordem etária para a concretização da adoção¹², mas, em que pese franqueasse a realização do ato a pessoas solteiras e exigisse uma organização familiar para o deferimento aos casais, nunca impôs expressamente a diferença de sexos para a sua realização. A diversidade sexual para a assunção das funções parentais acompanhou a ideologia de organização da família, eis que se o casamento – única forma jurídica para se alcançar a união legítima – requeria, para sua existência, a diferença de sexos, assim, a filiação objetivada por um casal seguiria a mesma *ratio*.

Outro fator que interfere na interpretação ampla e democrática a ser conferida ao instituto da adoção, no que pertine à ampla igualdade e liberdade para que casais do mesmo sexo possam postulá-la em juízo, encontra-se na importância conferida ao afeto pelas teorias e decisões mais atuais sobre o direito de família¹³.

Sem dúvidas, uma das vias por meio das quais se viabiliza, no plano prático das instituições do sistema de justiça, o valor jurídico do afeto, está na defesa da liberdade de configuração familiar, não sendo seu óbice à satisfação humana derivada de orientação homossexual.

A compreensão de o porquê uma pessoa LGBT's ser submetida a critérios "diferenciados" (por vezes discriminatórios) quando da habilitação da adoção judicial de infantes, não possui uma "única" verdade como resposta. Uma das vias de reflexão desse questionamento será por meio de uma breve análise sobre as intervenções da equipe técnica interprofissional da Vara da Infância e Juventude da comarca de Niterói, no Rio de Janeiro, buscando entender de que forma tem atuado nesse complexo processo de institucionalização

¹² O Código Civil de 1916, por exemplo, previa que só os maiores de 30 anos podiam adotar e, se casados, somente poderiam fazê-lo após cinco anos de matrimônio (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 454).

¹³ Por todos: CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

de crianças e adolescentes, e os efeitos das decisões nas vidas de quem busca o exercício da parentalidade, e de quem deseja, novamente, seu lugar de filho (a).

Na Vara da Infância, Juventude e Idoso de Niterói, há uma equipe técnica interprofissional composta por seis assistentes sociais e seis psicólogos, e conta com uma juíza titular. Como método de trabalho nos processos tocante à adoção, há uma reunião informativa destinada a cientificar @s futur@s postulantes à habilitação para adoção sobre os procedimentos necessários para darem entrada no processo. A reunião acontece uma vez ao mês e @s jurisdicionad@s têm que agendar previamente. Durante a reunião informativa, @s usuári@s são orientad@s sobre os procedimentos necessários à habilitação, inclusive no tocante à documentação necessária.¹⁴

Em entrevista com um (a) dos (as) profissionais que compõe a equipe, quando perguntado (a) sobre a habilitação de pessoas cuja a orientação sexual e a identidade de gênero não comporta o campo da heterossexualidade nos processos de adoção, afirma que a maioria dos profissionais se mostra favorável ao pleito, havendo apenas um (a) integrante da equipe contrário (a) à questão, e que via de regra não atua nesses casos. De modo geral, nos últimos 17 anos em que faz parte do quadro da instituição, percebe que o trabalho da equipe tem sido de viabilizar uma tramitação equânime.

Um relato importante surge durante a entrevista, quando diz que no início do seu trabalho, nos anos 2000, era muito comum o pedido de adoção ser realizado por uma pessoa homossexual solteira, mas ao longo das visitas técnicas revelava-se que esta tinha uma relação (conjugal ou de namoro), mas que por receio desta “atrapalhar” o processo, essa informação era omitida. O (a) profissional entende que, quando da existência de uma união familiar homossexual, e sendo desejo de ambos o exercício da parentalidade via adoção, é preciso garantir a plena filiação da criança e adolescente por ambos, visto ser o que de fato prima pelo melhor interesse da criança e do adolescente, não só do ponto de vista das relações sucessórias, mas também de afeto, garantindo que numa eventual separação, ela possa conviver de forma igual com as mães ou os pais.

Isto porque como resquício do conceito social e jurídico de família, as primeiras decisões proferidas no Brasil sobre essa matéria diziam respeito a casais homossexuais que

¹⁴DARÓS, Lindomar Expedito Silva. Adoção judicial de filh@s por casais homossexuais: a heteronormatividade em questão / Lindomar Expedito Silva Darós. – 2016. 369 f.

conviviam, mas que preferiam que um só dos parceiros efetuasse o pedido, não chamando a atenção para o casal e sim para a pessoa solteira que efetuava o pedido¹⁵.

No entanto, embora seja uma preocupação da equipe não macular a verdadeira história dos sujeitos que se habilitam no processo de adoção, garantindo que a parentalidade possa ser exercida de forma plena, independente da orientação sexual, subsiste ainda no Direito (ainda que de forma minoritária) a ideia de que a adoção por pessoas homossexuais só pode ser viabilizada quando estes forem solteiros (as), que assim, estaria em conformidade com a Constituição Federal de 1988. Em razão disso, não surpreende o (a) profissional que alguns prefiram omitir as relações com seus (suas) parceiros (as), apresentando-se ao processo como solteiros (as) pelo receio de terem o pleito negado:

Segundo Figueiredo, a adoção de filhos por homossexuais seria viável, desde que na modalidade monoparental, posto que em sua perspectiva, não haveria sustentação jurídica para que um casal do mesmo sexo biológico adotasse em conjunto uma mesma criança/adolescente, no que se ancorava no texto constitucional brasileiro. [...]. Argumentou o autor que seria necessário alterar o texto constitucional para tanto¹⁶.

Felizmente, este não é o posicionamento majoritário utilizado pela Equipe Técnica Interprofissional da Vara da Infância, Juventude e Idoso de Niterói, que busca atender ao pleito de adoção por sujeitos LGBT's de forma não discriminatória ou seletiva, sendo o perfil preponderante o da aceitação.

Importante frisar, que o serviço de apoio aos profissionais ainda não possui em seu sistema dados que possam identificar a orientação sexual dos (as) interessados (as) em ingressar no processo de adoção de infantes, razão pela qual não foi possível trazer dados concretos à pesquisa do número exato de sujeitos LGBT's que se habilitaram e que conseguiram adotar. No entanto, tal medida deverá ser implantada no sistema ainda no segundo semestre, permitindo que futuramente seja possível realizar uma análise quantitativa específica desses processos.

Vislumbrou-se - ainda que de forma breve - uma igualdade de tratamento jurídico entre pessoas do mesmo sexo e entre os heterossexuais no processo jurídico da adoção na Vara da Infância, Juventude e Idoso da comarca de Niterói/RJ. Frisa-se que, embora não haja nenhuma vedação legislativa expressa que coíba que crianças e adolescentes possam ser adotados por homossexuais, o Estado e suas instituições de maneira, muitas vezes, não

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 474.

¹⁶ FIGUEIREDO, L. C. de B. Adoção por Casais Homossexuais e a Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009). In: LADVOCAT, C.; DIUANA, S. Guia de Adoção: no Jurídico, no Social, no Psicológico e na Família. São Paulo: Roca, 2014. p. 389-398.

velada, ainda não assegura que este processo seja igual para todos. E não se trata de uma mera igualdade formal, pois como assevera Maria Berenice Dias, o princípio da igualdade não se exaure no enunciado básico de que todos são iguais perante a lei, pois tal enunciado tende a desviar a atenção das diferenças, ignorando as variações interpessoais, nesse sentido passando a não ser igualitário. Desse modo, a igualdade meramente formal poderia prejudicar os direitos dos homoafetivos, deixando de lado as diferenças que cada caso e seus personagens podem apresentar na seara de conflitos de natureza pessoal.¹⁷

É incontestável que a adoção, por si, já pode ser considerada como o reconhecimento do cuidado e do afeto como elementos preponderantes para a constituição de um vínculo familiar, mas muito além disso, é preciso ressaltar que a escolha pela igualdade entre as filiações fez com que o vínculo afetivo pudesse ser considerado em grau de igualdade com outras formas de criação de vínculo familiar no país, quais sejam o registro e a presunção de paternidade. Dessa forma, a preponderância do afeto diante de certos conflitos conduz à conclusão de que o interesse do filho é que deve sempre prevalecer, tornando de menor importância a avaliação sexual daquele que requer o ato adotivo.

O reconhecimento, pela mais alta Corte do país, acerca da possibilidade de reconhecimento familiar para as uniões entre pessoas do mesmo sexo foi muito importante para o desenvolvimento da questão, sendo imposta uma interpretação conforme à Constituição ao art. 1723 do Código Civil, cuja literalidade impõe a diversidade de sexos para a sua formação. A atuação do Poder Judiciário se operou frente a inércia do legislador em regular a vida pessoal dos homossexuais, comprovando a necessidade social de uma resposta que, *in casu*, deu-se à luz de uma interpretação sistemática com base nos mais altos valores constitucionais¹⁸.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de aceitar o requerimento de adoção feito por pessoa que mantém união com pessoa do mesmo sexo, que já havia perfilhado anteriormente as mesmas crianças, justificando sua concessão na presença do afeto e na estrutura da condição de vida oferecida aos infantes.¹⁹

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 4º ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Brasília, 04 e 05 de maio de 2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 20.02.2017.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889.852/RS. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 20.02.2017. Adoção conjunta foi permitida no processo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70013801592. Porto Alegre, 05 de abril de 2006. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 20.02.2017

Assim, se juridicamente é inquestionável a possibilidade de constituição de famílias homoparentais²⁰, outros fatos afiguram-se como relevantes nesse mesmo assunto: primeiro, se o Estado assegurou que em todos os aspectos deve prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, quanto menor for o índice de institucionalização dessas, possivelmente maiores serão as oportunidades dadas a elas de se realizarem na sociedade; segundo, um estudo de outubro de 2011, do Instituto de Adoção Evan B. Donaldson, identificou que das adoções por pais gays em mais de 300 agências, 10% das crianças tinham mais de seis anos – uma idade tipicamente difícil para adoção. Cerca de 25% tinha mais de três anos; 60% dos casais adotou etnias diferentes, o que é importante já que crianças que são minorias tendem a se manter no sistema de adoção; e mais da metade das crianças adotadas tinham necessidades especiais.²¹

Atualmente existem 74 (setenta e quatro) crianças e adolescentes em acolhimento institucional na cidade de Niterói/RJ. Destas, apenas 14 (quatorze) já têm processo de adoção em andamento. No que tange ao aspecto levantado acima, que a adoção por pessoas homossexuais via de regra compreenderia a faixa etária de infantes com idades mais avançadas, não foi possível precisar em números se tal realidade se aplica à comarca de Niterói, pela ausência de dados no sistema. No entanto, o relato do (a) profissional foi no sentido de que haveria uma maior flexibilidade por parte dos habilitados em processo de adoção que são homossexuais, por crianças fora da faixa etária de 0 a 3 (zero a três) anos.

A comarca conta com 06 (seis) instituições de acolhimento, divididas em governamentais e não governamentais. Estas últimas possuem caráter notadamente religioso, compreendendo as religiões católica e espírita. De acordo com o (a) profissional, há um bom relacionamento da equipe com as instituições. Questiona-se sobre algum episódio de discriminação quanto à orientação sexual dos habilitados no processo de adoção, e foi dito que já houve relatos de que as instituições não governamentais com viés religioso, dariam preferência aos habilitados heterossexuais em detrimento dos homossexuais.

A despeito das expressivas conquistas pela igualdade de tratamento nas questões jurídicas e sociais, é possível ainda verificar na sociedade brasileira e em boa parte das instituições, uma inegável postura conservadora frente à ampliação da cidadania para os sujeitos homossexuais, exemplificada expressivamente pelo projeto de lei conhecido como

²⁰ Zambrano afirma que o termo homoparentalidade teve origem na França e foi utilizado para nomear as relações de parentalidade exercidas por homens e mulheres homossexuais. ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades "impensáveis": pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104>. Acesso em 17 fev. 2017.

²¹ Disponível em: <<http://hypescience.com/porque-os-casais-homossexuais-podem-ser-os-melhores-pais/e.com/porque-os-casais-homossexuais-podem-ser-os-melhores-pais/>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

Estatuto da Família que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, e cujo principal objetivo é definir qual grupo pode ser considerado como uma família no Brasil, definindo quais pessoas teriam ou não acesso a esse vínculo²².

E porque há quem ainda defenda que “os novos arranjos familiares são verdadeiros “desarranjos” e que é preciso “salvaguardar o país da anarquia”²³, que se apresenta a relevância da temática, para que nenhuma pessoa homossexual possa ser impedida de exercer direitos que são tidos como iguais para todos, principalmente pelo próprio Estado, reconhecido garantidor dessa igualdade. Não se trata de criar novos direitos, mas apenas de assegurar que eles sejam efetivamente iguais para todos.

Dessa forma, no contexto em que os novos arranjos familiares esbarram em projetos políticos conservadores e em que alguns operadores do direito ainda se recusam a acompanhar o entendimento dos Tribunais Superiores que reconhecem as uniões homoafetivas como entidades familiares constitucionalmente protegidas²⁴, é preciso constantemente repensar o espaço ocupado, sua função e as implicações decorrentes da formação da família na sociedade. A lembrança de seu sentido instrumental à promoção das pessoas que dela fazem parte e o cumprimento prático, no caso concreto, do melhor interesse do adotando, permitem considerar como inconstitucional aquela postura, além de verdadeiro retrocesso no encaminhamento da questão no Brasil.

Assim, a aplicação constitucional permitirá que as decisões permissivas de adoção por casais homossexuais continuem sendo reflexo da democracia, a impor uma igualdade integral que inclua a mesma duração do processo, o mesmo tratamento dispensado pela rede (abrigos, promotorias e varas da infância) aos requerentes cuja orientação seja heterossexual.

4. Considerações finais

Uma vez adotado o paradigma da pluralidade familiar, com fundamento na Constituição Federal de 1988, não pode ser aceita qualquer tentativa que busque a restrição de tais núcleos tal como ocorrera em passado recente no Brasil. Há necessidade de que os vários

²² Projeto de Lei 6583/2013. Situação: Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA); Comissão em funcionamento. Autor: Anderson Ferreira – PR/PE. Ementa: Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 16 fev. 2017.

²³ Deputado Ezequiel Teixeira (SD-RJ), quando no plenário da Câmara, quando da votação da proposta do Estatuto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 16 fev. 2017.

²⁴ Juiz do interior de São Paulo, em decisão em processo de habilitação para adoção de um casal homoafetivo, utiliza termo grosseiro ao afirmar que não concederia “adoção a dois machos”. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/05/160509_adocao_crianças_ab. Acesso em: 06 jan. 2017.

modelos sejam considerados como legítimos e merecedores de tutela na medida em que proporcionem a realização pessoal de seus participantes. Nesse ponto, a possibilidade de adoção por casais homoafetivos viabiliza a concretização de valores considerados preponderantes para o Estado, permitindo o acesso igualitário ao núcleo familiar, na medida em que não existe qualquer diferença entre os requerentes homossexuais e heterossexuais que justifique a apresentação de restrição aos últimos. Qualquer conclusão diversa se contrapõe à interpretação constitucional sistemática e ao valor maior escolhido pelo Estado brasileiro, qual seja o existencialismo.

Essa pequena amostra revela que a atuação da equipe técnica interprofissional da Vara da Infância, Juventude e Idoso de Niterói/RJ atua na promoção da igualdade de tratamento dos habilitados no processo de adoção, independente da orientação sexual dos mesmos, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de forma que não só o exercício da parentalidade possa ser garantido por quem assim deseja, mas oportunizando que os infantes não revivam o abandono através da institucionalização, e possam novamente, ocupar lugar de filho (a).

5. Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Brasília, 04 e 05 de maio de 2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 20.02.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889.852/RS. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 20.02.2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70013801592. Porto Alegre, 05 de abril de 2006. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 20.02.2017.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

DARÓS, Lindomar Expedito Silva. Adoção judicial de filh@s por casais homossexuais: a heteronormatividade em questão / Lindomar Expedito Silva Darós. – 2016. 369 f.

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

GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2001.

FIGUEIREDO, L. C. de B. Adoção por Casais Homossexuais e a Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009). In: LADVOCAT, C.; DIUANA, S. Guia de Adoção: no Jurídico, no Social, no Psicológico e na Família. São Paulo: Roca, 2014. p. 389-398

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. O código civil de 2002 e a Constituição Federal: 5 anos e 20 anos. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. *Construção jurídica das relações de gênero: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23ª edição. São Paulo: Forense, 2015.

SANTIAGO, Rafael da Silva. A Trajetória da Família ao longo da história: da exclusão para a inclusão e o eudemonismo. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, 27 set. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades "impensáveis": pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104>. Acesso em 17 fev 2017.