



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

ADOÇÃO DE MENORES POR CASAS HOMOAFETIVOS

RAFAELA ANDRADE MENDES

ORIENTADOR – RITA DE CÁSSIA BARROS DE MENEZES

ARACAJU

2015

RAFAELA ANDRADE MENDES

ADOÇÃO DE MENORES POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

ADOÇÃO DE MENORES POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Rafaela Andrade Mendes¹

RESUMO

O presente artigo consiste numa análise acerca da adoção por casais homoafetivos, enfatizando-a no âmbito jurídico, sociológico e psicológico; elencando os supostos impedimentos para a sua efetivação, e concomitantemente, derrubando-os de modo bastante claro e argumentativo. Tem como propósito o levantamento de discussões e debates que fomentem a concordância, a aceitação deste instituto pelos casais homoafetivos, expressando o quanto é relevante para os adotantes, mas mais ainda para os adotados, que passarão a fazer de uma família substituta que lhes dará amor, carinho, afeto e atenção.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Adolescente. Casais Homoafetivos. Crianças.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo aborda o tema “Adoção de Menores por Casais Homoafetivos”.

O tema do presente artigo foi escolhido devido à grande polêmica que existe em torno da adoção por pessoas que tem uma conduta sexual diversa daquela considerada padrão pela sociedade brasileira atual. Ao longo dos anos, o modelo familiar vem passando por constantes mudanças, principalmente em sua composição; antes a família só podia ser constituída por intermédio do casamento, da união de um homem e uma mulher, objetivando a procriação, a continuação e a sucessão do patrimônio. Os casais que não podiam ter filhos eram alvo de discriminação, mas com o passar do tempo, essa discriminação se diluiu e esses casais podem não de modo natural, mas através do instituto da adoção.

Mesmo com as diversas “evoluções” na concepção jurídica de família, ainda existem alguns aspectos vistos como dificuldades para que os casais homoafetivos façam uso do seu direito assegurado como instituição familiar. Apesar de a legislação procurar banir o preconceito frente às adoções por homoafetivos, o maior entrave que esses casais têm enfrentado ainda tem sido o preconceito moral predominante, que tende a obstaculizar a

¹Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: leo230792@yahoo.com.br

adoção, ferindo, assim, vários direitos humanos, principalmente, o da igualdade, por ausência de legislação específica.

O trabalho tem como objetivo levar os leitores a refletirem acerca desse tipo de adoção, auxiliando na aceitação, pois de acordo com o princípio da isonomia, todos são iguais perante a lei, todos têm os mesmos direitos. Todavia, vê-se como crucial o levantamento de uma complexa análise dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial, o da isonomia, de um lado, e o da proteção integral da criança e do adolescente, do outro. Aborda também a viabilidade e consequências, por ser esta uma questão intrigante no Brasil e em outros países do mundo. Por meio do trabalho, irá se analisar a legislação brasileira, quanto à adoção, seu cabimento, requisitos exigidos do adotante e adotado, se há legislação que trate da adoção por homossexuais. Mais uma tarefa será levantar dados para se constatar se há prejuízos psicológicos aos indivíduos submetidos ao tipo de adoção estudada pelo presente artigo.

O artigo está dividido em cinco capítulos, o inicial tem como objetivo fazer uma breve introdução, no segundo capítulo relata-se a união de pessoas do mesmo sexo e o surgimento de um novo conceito de família.

No terceiro capítulo é abordado a adoção, no capítulo quatro falaremos sobre os princípios e seus conceitos, e por fim as considerações finais.

2 A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO:UM NOVO CONCEITO DE FAMILIA

As relações entre pessoas do mesmo sexo estão inseridas no âmbito jurídico familiar, principalmente, em função do princípio da dignidade da pessoa humana, não existindo razão para a sua exclusão. Desse modo, as uniões homossexuais são relações familiares semelhantes ao casamento, diferenciando-se, só no que diz respeito à possibilidade de gerar filhos.

Ainda assim, procurando estabelecer a ordem social às relações dos indivíduos, o Estado assumiu uma postura conservadora e definiu um padrão “adequado” de moralidade nas relações sociais. Ou seja, o Estado era o responsável por oficializar as uniões entre os indivíduos e a família só era reconhecida se a mesma fosse oficializada pelo casamento.

Porém, a constituição de família veio alterando-se à medida que a própria sociedade se ajustava às novas concepções de formação de família. Inclusive, com a Constituição Federal de 1988, a divisão dos direitos e deveres do homem e da mulher, igualmente (art. 226, §5º da CF/88), a possibilidade do divórcio (Lei nº 6.515/77 e art. 226, §6º, CF/88), bem como

a afetividade tomando espaço dentro da família, se inicia uma nova realidade frente à concepção de família. Além disso, o Código Civil de 2002, também, pode ser mencionado como um ícone legislativo de grande expressão neste novo conceito de família.

Mesmo sendo o casamento a oficialização da união entre homem e mulher, Neumann salienta que era bastante comum a existência de relações de união nomeadas por concubinato, na qual não existia formalização do matrimônio, mas os indivíduos se relacionam entre si como se fossem marido e mulher: “[...] concubinato é a união estável entre o homem e mulher, com o fim de desenvolver uma comunhão de vida, criar e educar a prole, legalizando suas relações sexuais, sem contudo, estarem ligados pelo vínculo do casamento”. NEUMANN (1998,p.122) Com o desfecho do processo histórico de formação de um novo conceito de família, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em novembro de 2011, por unanimidade, pelo placar 10 votos a 0, a união estável para casais do mesmo sexo. Inclusive, reconheceu que “parceiros em relação afetiva homoafetiva duradoura e pública terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres”.

Para o relator das ações, ministro Ayres Britto,(2012,p.30) “a família é a base da sociedade, não o casamento”. Diante disso, nota-se que a família possui um novo conceito possui de não diferenciar mais a questão de sexo entre seus pares,pois foca a afetividade, o amor, a compreensão e o auxílio mútuo entre o casal, procuram abolir o preconceito contra homoafetivos.

Porém, é interessante lembrar que, como um todo o processo de mudanças sociais, há um período de adaptação aos direitos conquistados, mas, essencialmente, é fundamental fazer valer o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, que independe da orientação sexual.

3- ADOÇÃO: UM ATO DE AMOR

3.1 Adoção

Gerar significa criar, conceber, produzir, originar, formar, desenvolver, nascer. Palavras que se aplicam perfeitamente a fecundação e a gestação de um novo ser. Para adotar também é preciso gerar dentro de si a mesma vontade. Adotar é um ato de coragem e muito amor, sem preconceito, e com total responsabilidade por aquele novo ser que entra na família e passa a fazer parte dela para sempre. A decisão do casal independente do sexo e a adaptação da família são essenciais para que a criança possa ter um conceito de família.

3.2 A Família

A família é uma instituição social que vem passando por constantes e aceleradas modificações em sua estrutura, organização e funções de seus componentes, a partir da segunda metade do século XX. Ao modelo tradicional de família, acrescentam-se muitos outros e não é possível dizer se são melhores ou piores; são divergentes. Observa-se assim, os conceitos seguintes acerca desta instituição:

“Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”. (NADER, 2008, p.3)

“Dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social”. (MONTEIRO, 2007, p.1)

Há alguns anos atrás, o modelo familiar consistia em pai-mãe-prole, tendo como chefe o pai, e a mãe deveria cuidar da casa e dos filhos; esse era o padrão e se houvesse outros, seriam considerados inadequados e errôneos. Hoje em dia, há famílias de pais separados, extensa, monoparental, heteropatriarcal, chefiada por mulher, homossexual, etc., cada tipo construído pela cultura e pelos novos paradigmas que as relações humanas vêm produzindo.

A família é responsável pela sobrevivência física e psíquica das crianças, constituindo-se o primeiro grupo de mediação do indivíduo, tendo a função social de transmitir os valores ideológicos, culturais e sociais. É nessa instituição em que há a concretização do exercício dos direitos da criança e do adolescente; é onde presidem os processos essenciais do desenvolvimento psíquico, a primeira educação, a repressão dos instintos, a aquisição da língua denominada materna.

Tal instituição social é de tão grande relevância, que na ausência de uma biológica, a criança ou o adolescente necessita de uma “família substituta” ou é encaminhado a uma instituição que possua as funções materna e paterna, cuidando e transmitindo os valores cruciais para a sua vida na coletividade.

A família é o alicerce de tudo, é o âmago da índole de todo e qualquer homem; é onde se inicia a vida, a formação, por esse motivo é que dizem: quem tem uma boa família, genitores capazes de oferecer uma boa criação, tem tudo. Os filhos veem os pais como espelhos e eles no futuro serão os reflexos de seus pais, por isso, uma criação baseada no

respeito recíproco, no carinho, na educação, no amor ao próximo, entre outros aspectos, é o que constrói um ser humano digno de transmitir os mesmos sentimentos às gerações vindouras e de possuir uma exata postura diante da vida.

3.3 Família Homoafetiva

Recentemente no Brasil, especificamente em 2011, foi estabelecida uma aquiescência com a união civil entre pessoas do mesmo sexo, que outrora viviam em união estável. A aprovação representa uma conquista bastante relevante, pois legaliza a união e amplia as garantias patrimoniais entre os casais; garante os direitos e deveres, podendo um cônjuge ter direito aos bens do outro cônjuge, direito esse anteriormente cerceado.

A aquiescência do sistema jurídico foi calcada principalmente no princípio da isonomia, objetivando garantir a igualdade de direitos entre os cidadãos, sem fazer qualquer distinção acerca de aspectos ou particularidades existentes e, neste caso, sem se considerar a sexualidade. Utilizou-se também o princípio da dignidade humana, o princípio mister da CF, uma vez que, é dever do Estado criar meios para a sua preservação, não tendo como propósito apenas o respeito ao gênero ou à preferência sexual, mas sim, o respeito ao homem enquanto ser autônomo e emancipado.

3.3.1 Origem do Instituto da adoção

Ao longo do tempo, o instituto vem assumindo diferentes finalidades. Ele surgiu na Antiguidade, constando primeiramente no Código de Hamurabi (2000 a.C), mas foi em Atenas e em Roma que ele obteve os fundamentos que caminharam com o decorrer da história.

O instituto da adoção tem sua origem mais remota no dever de perpetuar o culto doméstico. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que concedia o divórcio no caso de esterilidade e que por morte prematura, ou impotência, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção. (MONTEIRO, 2007, p. 334).

Com a evolução do instituto, ele passou a ter como principal finalidade a promoção de um lar substituto às crianças, uma finalidade assistencial, constituindo uma forma de melhorar a condição moral e material do adotado, desempenhando uma plausível protuberância; além de dar filhos àqueles a quem a natureza negou.

3.3.2 – Caráter Social e Humanitário

O instituto de caráter acentuadamente humanitário surge com o escopo de inserir uma criança em uma família substituta que possa lhe dar o devido amor, atenção, afeto e outros sentimentos que são cruciais a quaisquer indivíduos, não só em processo de crescimento e de desenvolvimento, mas em toda a vida, sentimentos esses que os tornarão seres íntegros, e que, de alguma forma, a criança não pôde obter em sua família de sangue.

A adoção está pautada no bem-estar do menor, em sua proteção integral; se a mesma não existir, não existe razão para que haja a adoção. A doutrina da proteção integral está instituída na Declaração Universal dos Direitos da Criança e acatada pela Organização das Nações Unidas (ONU, 1989). Nesse sentido, não deve apenas haver a colocação da criança em um seio familiar, mas também a sua inserção em um âmbito saudável onde possa desenvolver toda a sua potencialidade para o bem, que ofereça as condições necessariamente indispensáveis ao pleno desenvolvimento, de ordem moral, cultural, mental, material e física.

Nenhum instituto jurídico supera o conteúdo social e humanitário da adoção. Mais do que uma relação jurídica, constitui um elo de afetividade que visa a substituir, por ato de vontade, o geneticamente formado pela natureza. Sob o ângulo moral, adoção apresenta um componente especial, nem sempre presente na procriação: a paternidade desejada. Qualquer que seja a motivação íntima, a adoção deve ser um ato de amor, propósito de envolver o novo ente familiar com igual carinho e atenção dispensados ao filho consanguíneo. (NADER, 2008, p. 303).

De acordo com Nader (2008), tal instituto é filantrópico e consiste em uma atitude sublime, uma demonstração de amor e solidariedade ao próximo, uma medida de proteção ao infante. Trata-se de um vínculo jurídico de parentesco civil entre adotante e adotado, estabelecido por intermédio de negócio jurídico bilateral solene e complexo; de um laço de filiação de primeiro grau de linha reta.

Em relação ao caráter social, a *adoptio* não somente assiste aos interesses privados, preenchendo as lacunas afetivas dos pais e inserindo os menores em uma família substituta; por conseguinte, é uma fonte de benemerência, a pessoa que a exerce é um ser benemérito, ilustre, digno de honras, promove uma solidariedade coletiva, uma vez que, leva o menor, outrora desamparado, oriundo de pais desconhecidos e sem recursos, a fazer parte de um convívio familiar como ente, dando-lhe meios para que possa desfrutar de condições favoráveis e imprescindíveis ao seu crescimento físico, moral e psicológico.

3.3.3 – Quanto à Influência Sexual e aos Problemas Relacionados ao Desenvolvimento Psicológico

Com a finalidade de tentar impedir esse tipo de adoção, a sociedade conservadora, detentora de um pensamento preconceituoso, indaga sobre a ausência de referência dos dois gêneros, o que poderia confundir a identidade do adotado, gerando uma maior possibilidade dele se tornar homossexual; porém esse argumento é insuficiente, pois se for por esse motivo, o divórcio também deveria ser impedido, uma vez que, ao se desconstituir a família, a criança passa a viver com o pai ou com a mãe, tendo um único gênero como referência, como espelho.

Há estudos que demonstram a relevância das presenças do homem e da mulher na criação, desenvolvimento, equilíbrio emocional e amadurecimento das crianças, sem, contudo, comprovar isso cientificamente, dizendo que é indispensável. Diante disso, vê-se como necessário salientar uma afirmação de Paulo Luiz Netto Lobo:

Não há fundamentação científica para esse argumento, pois pesquisas e estudos nos campos da psicologia infantil e da psicanálise demonstram que as crianças que foram criadas na convivência familiar de casais homossexuais apresentaram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher casados. (NADER *apud* Paulo Luiz Netto Lobo, 2008, p. 317).

A confusão acerca da identidade sexual do infante ou a existência de possíveis estigmas também é um empecilho, advém de dados que não são concretos e que não evidenciam problemas no desenvolvimento ou perturbações de ordem psíquica. Então, não se pode acreditar ou ter em mente pensamentos que derivam de fatos inconsistentes, que não são contundentes. Uma prole homossexual é praticamente similar a uma heterossexual, somente há uma discrepância no que tange a orientação sexual dos pais, é evidente. Do mesmo modo, ela possui mecanismos que resguardam a dignidade da criança e do adolescente, garantindo-lhe um lar seguro, profícuo; oferecendo-lhe amor, carinho, afeto, independentemente de sua constituição.

Diversas pesquisas mostraram que os casos de homossexualidade são decorrentes de fatores genéticos e biológicos, e não apenas do ambiente social e afetivo; a sexualidade é construída por um conjunto complexo de determinismo psicológico, de marcas culturais, sociais e econômicas. Então, não se deve taxar a opção sexual como um desvio de conduta ou uma escolha sexual, pois ninguém escolhe ser gay.

Assim como numa família heterossexual, numa família homossexual as crianças terão os genitores como espelhos, como modelos a serem seguidos, o que não quer dizer que as mesmas também serão homossexuais, mas terão o livre arbítrio, o poder de escolha, de modo subjetivo, onde o homem transforma a objetividade, adequando-a ao seu mundo

subjetivo, e concomitantemente, age e transforma a si mesmo; logo, o indivíduo pode ser homossexual numa família heterossexual.

Cientificamente, pesquisadores até o momento não encontraram nenhuma propensão preponderante acerca de que os filhos de pais homossexuais venham a tornarem-se homossexuais. Sendo assim, não importa a preferência sexual dos membros da família adotiva, o que importa mesmo é assegurar o exercício dos direitos e garantias fundamentais; portanto, a adoção deve ser aceita de maneira plena, salvo a ocorrência de ações capazes de deformar o caráter do menor.

3.3.4 – Sociedade x Preconceito

A sociedade duvida quanto ao desenvolvimento sadio das crianças, o que dificulta a aceitação dessa modalidade de adoção. O convívio social em geral é heterossexual, o que faz com que haja a não aceitação devido aos costumes, o que pressupõe num preconceito, levando os adotados e os adotantes à exclusão social, sendo vistos como uma família insólita, diferente das demais.

O mundo está a cada dia mais evoluído, mais globalizado, conhecedor das diversidades em todos os aspectos, o que vem tornando esse preconceito impróprio. Ao compreender isto, haverá o estabelecimento de um bom relacionamento com toda a sociedade, a valorização de todos os valores sociais e a eliminação desse preconceito que, muitas vezes, impede a realização do sonho de ter uma família com a presença de filhos.

São variadas as constantes antinomias sociais que refletem opiniões contra ou a favor, que destoam ou não. A suscitação dessas opiniões é de fundamental importância, pois mostra-nos os argumentos utilizados para a defesa das opiniões, abrindo assim, margem para a criação de uma égide decisiva e eficaz para a adoção.

Na maioria das vezes, as crianças adotadas pelas famílias homoafetivas são vítimas de preconceito, pelo fato da sociedade não analisar o lado positivo dos adotantes, o que eles têm de bom a oferecer ao adotando; o que eles possibilitam de melhor para o mesmo, desde o momento em que o tira do orfanato, deixando de ser um ser abandonado e tão tênue. Não obstante, a criança não somente sofrerá preconceito pela sua situação, mas também em decorrência de outros fatores relativos à classe social, raça, grupo étnico, cor, etc.

Ademais, tem-se a possibilidade do adotado ser vítima de repúdio e de intensa discriminação nos ambientes em que frequenta, sendo o estopim de problemas psicológicos.

Se este for um motivo plausível para impedir, a adoção por heterossexuais também não deveria acontecer, pois a criança já é alvo de discriminação pelo mero fato de ser adotada.

O termo heteronormatividade resume a união de atos preconceituosos e compulsórios, embasa a concepção de que a heterossexualidade é a sexualidade infantil, e o que diferir disso, é considerado desvio de norma. “Infelizmente, muitas pessoas ainda consideram a homossexualidade uma doença, isso quando, desde 1989, a Organização Mundial de Saúde, retirou de seu Código Internacional de Doenças o artigo que qualificava o homossexualismo como uma doença”. (OLIVEIRA; COSTA, 2007.)

O principal foco do preconceito reside na sociedade, principalmente no ambiente escolar, onde o adotado será alvo de repúdio, de desprezo, o que afetará de modo considerável na sua formação. O preconceito decorre tanto dos colegas quanto dos docentes, que veem essa família como estranha, chamando a atenção e provocando uma discordância da sociedade.

Grande parte das escolas ainda só entende o arranjo de uma família: a heteropatriarcal, a considerada tradicional e normal, composta pelo pai, pela mãe e pelos filhos. No entanto, hoje em dia, existem várias configurações possíveis na sociedade, como a homopatriarcal e a monoparental, e essas diferentes constituições devem ser assimiladas.

A comunidade escolar, por ser um ambiente de formação do cidadão, de consolidação enquanto ser social deve criar mecanismos para que os filhos de pais homossexuais não se sintam discriminados e excluídos, além disso, a não discriminação é garantida pelos preceitos constitucionais.

3.4.5 – A Importância da Afetividade

A criança em seu desenvolvimento sofre diversas influências do mundo objetivo. A exterioridade é repleta de muitos aspectos que são considerados centrais e cruciais para o desenvolvimento infantil; é por meio de fatores externos que a criança amplia seu conhecimento, estimula sua cognição e constrói sua personalidade. Os genitores têm a função de auxiliá-la nesse processo através de atitudes permeadas pelo acolhimento, carinho e segurança presentes, por exemplo, quando ela começa a andar, o que a estimula a aprender.

Assim como ela, toda pessoa é afetada tanto por elementos extrínsecos - olhar do outro, um sorriso, um objeto que chama atenção, uma informação que recebe do ambiente – quanto por sensações intrínsecas – alegria, medo, tristeza, sede, fome – e responde a eles. Essa condição é denominada afetividade e é imprescindível para o desenvolvimento e ao contrário do que se pensa a afetividade não é sinônimo de carinho e amor.

O termo se refere à capacidade do ser humano de ser afetado positiva ou negativamente tanto por sensações internas como externas. A afetividade é um dos conjuntos funcionais da pessoa e atua, juntamente com a cognição e o ato motor, no processo de desenvolvimento e construção do conhecimento. (WALLON *apud* SALLA, 2011).

Destarte, todo e qualquer ser humano é afetado de maneira positiva e negativa e reage a esses estímulos. O processo evolutivo depende tanto da capacidade biológica do sujeito quanto do ambiente, que de qualquer forma o afeta. Então, vê-se como necessário o auxílio dos genitores nesse processo, pois a criança já nasce com determinados recursos, mas é a vivência em um meio saudável, em um seio familiar aconchegante que vai permitir que essas potencialidades se desenvolvam de modo efetivo.

4 CONCEITO DE PRINCÍPIOS

Destarte, todo e qualquer ser humano é afetado de maneira positiva e negativa e reage a esses estímulos. O processo evolutivo depende tanto da capacidade biológica do sujeito quanto do ambiente, que de qualquer forma o afeta. Então, vê-se como necessário o auxílio dos genitores nesse processo, pois a criança já nasce com determinados recursos, mas é a vivência em um meio saudável, em um seio familiar aconchegante que vai permitir que essas potencialidades se desenvolvam de modo efetivo

[...] significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica

Os princípios do ordenamento jurídico são imprescindíveis para a aplicação da Lei e servem para uma compreensão jurídica, e para manter a harmonia nas diversas relações entre as partes na sociedade. Além disso, os princípios trazem a ideia de justiça, liberdade, igualdade, democracia, dignidade, entre outros, “que serviram, servem e poderão continuar servindo de alicerce para o edifício do Direito, em permanente construção [...]”.

Como termina o doutrinador BRAGA: (2012,P.23) “[...] se o texto materializado em papel (ou arquivo digital) nos mostra o corpo da lei, os Princípios Gerais do Direito representam o seu espírito”.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Esse princípio tem por objetivo promover o pleno desenvolvimento dos membros da família, principalmente, das crianças e adolescentes, segundo entendimentos de Maria Helena Diniz (2004,p.25). Além do mais, de todos os princípios “é o universal e é dele que se propagam todos os demais princípios como o da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, afirma que a “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Ao discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e direitos homoafetivos, ANGELUCI (2005,p.75-85) preleciona que:

(...)pensar na família moderna olvidando o princípio da dignidade da pessoa humana é uma contradição e verdadeira forma de se negar a função primeira da família: o desenvolvimento de cada um de seus membros.

O especialista ainda salienta a importância do afeto para a realização da dignidade humana, já que é ele que proporciona ao indivíduo a estruturação da sua vida e esta provém, basicamente, pela base familiar.

Além disso, segundo Venchiatto (2008.p.313):

A relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual do indivíduo é direta, na medida em que a proteção dos traços formadores de cada um inclui a sua opção sexual e, por conseguinte, o seu respeito e a sua proteção pela sociedade e, evidentemente, pela ordem jurídica em vigor.

Além da dignidade da pessoa humana se relacionar à questão da livre escolha na constituição de família, ela, também, diz respeito à sexualidade enquanto própria condição humana.

Sobre isso, DIAS(2009,p.99):

Indispensável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito de exercer livremente sua sexualidade com quem desejar, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individual, seja genericamente considerada.

Diante disso, pode-se compreender que o princípio da dignidade da pessoa humana está ligado diretamente à liberdade das pessoas em constituírem suas famílias.

Assim, sendo o princípio da dignidade da pessoa o alicerce à liberdade de escolha, inclui-se, neste contexto, o direito subjetivo da liberdade de orientação sexual, na concepção dos novos moldes familiares, Ou seja, as uniões entre pares do mesmo sexo. (FACHIN,2008)

4.1.2 Princípio da Igualdade

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade no qual todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico perante a lei.

Segundo seu artigo 5º da CF

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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Neste sentido, Dias (200.P.16) preleciona que “a garantia da igualdade passa pela garantia da expressão da sexualidade e a liberdade de orientação sexual insere-se como uma afirmação dos direitos humanos, uma vez que um dos fins do estado é a promoção do bem de todos, sem discriminação. DIAS (200.p.72) ainda menciona que o princípio da igualdade:

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 forma.

A homossexualidade se insere na esfera da sexualidade e isto significa “a extensão do mesmo tratamento jurídico a todas as pessoas, sem distinção de orientação sexual homossexual ou heterossexual”⁶⁸, consequência necessária decorrente do aspecto formal do princípio da igualdade, que proíbe discriminações em função da orientação sexual. Isso porque,

Segundo RIOS (2001.P,391):

A igualdade formal estabelece uma interdição para a diferenciação de tratamento: as desigualdades só poderão ser toleradas se fundadas em motivos racionais, em indagação que, por ser pertinente à dimensão material do princípio da igualdade, ultrapassa o âmbito da igualdade formal

Dessa forma, o princípio da igualdade exige a qualidade de sujeito de direito. Ou seja, “que se reconheça em todos, independentemente da orientação homo ou heterossexual, essa qualidade de sujeito de direito”. Isto significa, na prática, não identificar o sujeito com a pessoa heterossexual.

4.1.3 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

A base da sociedade deixou de ser reconhecida apenas como a do casamento e abriu espaço, ao reconhecer o princípio do pluralismo das entidades familiares. O Estado têm reconhecido diversas possibilidades de formação de família, dentre elas: união estável e família monoparental.

Neste sentido, Maria Helena Diniz comenta que as diversas formações de família estão de acordo com o princípio da pluralidade familiar, já que a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e monoparental)⁷³. Também, da Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), pode-se depreender a recepção do conceito de família pela união entre pessoas do mesmo sexo, o dispositivo prevê:

Artigo 2º: Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Do mesmo modo, o artigo 5º da mesma Lei 11.340, dispõe que:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Observa-se que, principalmente, no parágrafo único, do artigo 5º da Lei Maria da Penha, a menção clara de que as relações pessoais e as situações caracterizadas como violência doméstica “independem da orientação sexual das pessoas envolvidas”.

Desse modo, como a referida lei dá garantia legal aos fatos que ocorrem no ambiente doméstico, pode-se concluir que as uniões homoafetivas já estavam sendo consideradas entidades familiares, pela concepção do novo conceito de família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os casais homoafetivos devem ser pessoas de bom caráter e capazes de oferecer um lar bem estruturado. Conforme os resultados obtidos através de pesquisas, não há evidências arraigadas na possibilidade de existência de problemas ou desvios de comportamento pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Ademais, não houve a constatação de consequências que impossibilitem o normal desenvolvimento dos infantes, bem como de danos que atinjam o andamento de vínculos afetivos e que desencadeiam confusão na identidade de gênero.

Diversas crianças abandonadas estão em abrigos ou orfanatos à espera de um lar que as recebam, lares que possam acolhê-las com carinho e afeto, dando-lhes o amor que não foi possível obter em suas famílias de sangue, por alguma razão. Estes casais estão salvando vidas, na medida em que proporcionam o bem-estar, uma boa educação e amor às crianças desamparadas nos orfanatos, então, ser adotada por um ‘hetero’ ou por um ‘homo’ não é bem a questão, o que importa de verdade é acolhê-las em um seio familiar sadio. Diante disso, a sociedade deve apoiar esse tipo de adoção, e não criar empecilhos para a sua efetivação.

Os casais homoafetivos devem ser pessoas de bom caráter e capazes de oferecer um lar bem estruturado, de oferecer a devida assistência, onde o novo integrante encontre equilíbrio emocional para uma vida sadia. Pelo fato dos filhos de gays viverem em ambientes mais abertos, mais diversificados, onde eles convivem com as diferenças, eles têm a propensão a não estereotipar os demais, tendem a aceitar mais o próximo como ele é e a enxergar a vida coletiva com todas as suas disparidades, além de derrubar os paradigmas e os estigmas impostos pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rosiane de; BOECKEL, Mariana Gonçalves. **Adoção homoafetiva**: um estudo acerca da percepção de crianças institucionalizadas. Disponível em: <<http://psicologia.faccat.br/moodle/pluginfile.php/197/course/section/101/rosiane.pdf>>.

Acesso em: 10 set. 2013

BERBETZ, Ricardo Antonio. **Os fundamentos à legislação em prol da adoção por casal homoafetivo**. Disponível em: >. Acesso em: 10 set. 2013.

DIAS, Maria Berenice, *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. Disponível em <http://www.livrariart.com.br/produto/61585-diversidade-sexual-e-direito-homoafetivo-2-ed>

BERNARDINO, Valter. **Adoção por pares homoafetivos**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24434/adocao-por-pares-homoafetivos>>. Acesso em: 17 set. 2013.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. *Psicologias: Uma introdução ao estudo da psicologia*. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

CIVIL RESPONSABILITY ARISING OUT OF BREACH OF ENGAGEMENT

Rafaela Andrade Mendes²

ABSTRACT

This paper discusses the liability of the couple when there is disruption of engagement, making it necessary to study these institutes, for the purpose of ascertaining the possibility of setting the moral damage and material arising engagement disruption, using, to this end, the recent jurisprudence regarding the subject matter of this article. It is observed that there is a jurisprudential disagreement as to the appropriateness of compensation for moral damages resulting from the engagement of the disruption, which some atrelam the ending to a regular exercise of the right of the one who broke and a mere annoyance rejected betrothed, therefore opting for the dismissal of the indemnity request, and there are, depending on the circumstances of each case, the situations in which it sets the tort, when it is well founded the indemnity claim for moral damages. Already in relation to pecuniary damage, the recent sentences tend to the origin of the claim, especially with regard to spending on own wedding ceremony and establishment of common heritage.

Keywords: civilresponsability. disruption engagement. moral damages.

² Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: rafaelaa_andraade@hotmail.com

