



**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO-ARTIGO CIENTÍFICO**

**UMA ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL ACERCA DOS IMPEDIMENTOS E DAS
FACILIDADES DA ADOÇÃO HOMOAfetiva NO BRASIL**

**ANTONIO RAIMUNDO DE MENEZES JÚNIOR
MSc.:CLAUDIA LAIS COSTA DA SILVA CAMPOS**

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.

**ARACAJU
2020.1**

ANTONIO RAIMUNDO DE MENEZES JÚNIOR

**UMA ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL ACERCA DOS IMPEDIMENTOS E DAS
FACILIDADES DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL**

Este artigo científico tem como principais objetivos analisar os impedimentos e as facilidades da adoção homoafetiva no Brasil. Tem por finalidade de apresentação na Universidade Tiradentes, por meio de um Trabalho de Conclusão de Curso de direito sob orientação da professora MSc.: Claudia Laís Costa da Silva Campos.

ARACAJU

2020.1

UMA ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL ACERCA DOS IMPEDIMENTOS E DAS FACILIDADES DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Antonio Raimundo de Menezes Júnior

RESUMO

O presente artigo científico traz ao cerne do meio acadêmico, um assunto bastante comentado e polêmico acerca da adoção homoafetiva no Brasil. Muito embora, o Superior Tribunal Federal já tenha reconhecido a união homoafetiva no país, existem questões de cunho religioso, além do preconceito de grande parte da sociedade sobre o referido tema. Constituir uma família como qualquer outra é o desejo dos casais homoafetivos. A luta desses casais pela adoção de crianças está se tornando cada vez maior, pelo fato de não poderem conceber filhos. Nesse contexto, devemos levar em consideração, as inúmeras crianças abandonadas e que estão à espera de uma família para serem adotadas, não se deve permitir que a sexualidade seja um empecilho para a adoção. Sendo assim, este artigo científico tem como principais objetivos analisar os impedimentos e as facilidades da adoção homoafetiva no Brasil. Utilizamos da metodologia através da pesquisa bibliográfica, bem como de outras fontes científicas confiáveis. Destarte, se a legislação não prevê, nem se opõe a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, devemos buscar na Constituição Federal meios para viabilizá-la. Portanto, cabe ao interprete da lei proteger aqueles que não possuem os direitos tutelados por meio de mecanismos de interpretação, bem como utilizar-se do princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proteção especial à família e do melhor interesse da criança.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção, homoafetividade, família, criança.

ABSTRACT

This scientific article brings to the heart of the academic environment, a subject that has been commented on and controversial about homosexual adoption in Brazil. Even though the Federal Superior Court has already recognized the same-sex union in the country, there are issues of a religious nature, in addition to the prejudice of a large part of society on this subject. Establishing a family like any other is the desire of same-sex couples. The struggle of these couples for the adoption of children is becoming more and more, due to the fact that they cannot conceive children. In this context, we must take into account, the countless abandoned children who are waiting for a family to be adopted, sexuality must not be allowed to be an obstacle to adoption. Therefore, this scientific article has as its main objectives to analyze the impediments and facilities of homosexual adoption in Brazil. We use the methodology through bibliographic research, as well as other reliable scientific sources. Thus, if the legislation does not provide, nor is it opposed to the possibility of adoption by same-sex couples, we must look to the Federal Constitution for ways to make it feasible. Therefore, it is

up to the interpreter of the law to protect those who do not have the rights protected by means of interpretation mechanisms, as well as using the principle of human dignity, isonomy, special protection for the family and the best interest of the child.

KEY WORDS

Adoption, homoaffection, family, child.

INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem o intuito de colaborar com as inúmeras discussões acerca da adoção homoafetiva que ao longo dos anos tem passado por muitas mudanças, muito embora de forma muito lenta, mas com significativas atitudes pelas quais a sociedade brasileira vem passando nos últimos anos.

Recentemente foram divulgados dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), dando conta que no Brasil existem mais de sessenta mil casais homossexuais, um número considerável e que pode ser muito maior ao se considerar aqueles que omitiram sua orientação sexual em razão do preconceito que enfrentam.

O reconhecimento da união homoafetiva como um modelo de família foi um grande avanço para a sociedade brasileira, embora ainda muitos não aceitem esta concepção principalmente por questões religiosas, no entanto não há o que se questionar, visto já haver uma decisão favorável a esse respeito pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Há muitos casais homossexuais que formam uniões estáveis, dispostos a adotarem juridicamente um menor. Porém, há uma crença ainda conservadora de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possa ocasionar danos de ordem psicológica e social, além de dificuldades na identificação sexual do adotado, havendo tendência a tornar-se um homossexual. É levantada, ainda, a questão da possibilidade do filho adotado ser alvo de bullying, ser censurado e afastado do meio que frequenta, podendo lhe causar perturbações psíquicas ou problemas de inserção social.

Daí depreende-se que a adoção por homossexuais é um tema bastante comentado, pois envolve regramento que sobressai à seara do Direito. No entanto, fundamental é o seu estudo, pois a homossexualidade compõe as relações modernas, e por isso, precisa ser observada no processo de adoção determinado pela legislação. Não obstante, a adoção por pessoas que possuem uma relação homoafetiva, também levanta a análise dos direitos fundamentais

previstos na Constituição Federal, em especial, o da isonomia, de um lado, e da proteção integral da criança e adolescente, do outro.

Muito embora, a adoção esteja prevista há muito tempo em nosso ordenamento jurídico, ela ainda se depara com diversos preconceitos, dos mais variados possíveis, é um assunto que gera muita polêmica, em razão de algumas pessoas ainda terem a concepção de que filho é aquele biológico, natural. Dentro desse contexto, questiona-se: no atual cenário brasileiro, a adoção homoafetiva ainda sofre algum tipo de discriminação e dificuldade por parte da sociedade e do poder judiciário?

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivos: analisar a possibilidade jurídica sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar; estudar sobre a união homoafetiva como forma de constituição de família; mostrar quais são os impedimentos e as facilidades da adoção homoafetiva no Brasil a partir de jurisprudências.

Destarte, um estudo mais aprofundado sobre essa nova realidade brasileira é de fundamental importância para o cenário acadêmico e social, levando em consideração planejar uma investigação científica na seara jurídica sobre o tema em questão, razão pela qual justifica-se o trabalho em questão.

Os procedimentos metodológicos adotados para esse artigo científico foram o método bibliográfico e a pesquisa através de artigos científicos em sites confiáveis, bem como de postulados teóricos e jurisprudenciais sobre a adoção homoafetiva no Brasil, realizando levantamentos coletados em artigos, monografias, jurisprudências e legislação com enfoque explicativo.

Dessa forma, foi feita uma análise através do método bibliográfico, buscando através de um estudo sobre o progresso da adoção, esclarecendo quais os principais embates e desafios enfrentados socialmente e juridicamente pelos casais homoafetivos.

Para melhor compreensão do tema, é necessária uma leitura crítica ou também chamada de reflexiva, na qual baseia-se em uma análise mais aprofundada, sobre o tema proposto.

2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR

Desde os primórdios dos séculos, a família desempenhou um papel preponderante na vida do ser humano, de sorte que o convívio em família influenciava na forma com que os indivíduos se relacionavam com o meio em que viviam.

Um fator muito importante para definir o conceito de família é levar em consideração o momento histórico e cultural em que as relações se encontravam inseridas. Sabe-se, pois, que o conceito de família mudou no decorrer do tempo histórico, em alguns momentos avançando e em outros momentos retrocedendo.

Vejamos abaixo, o conceito de família trazido por dois autores, entre eles encontra-se Gérard Cornu, para quem a família:

É um grupo natural, constituído sob formas diversas, representada por um conjunto de pessoas unidas pelo casamento, filiação, adoção ou parentesco resultante de uma descendência comum. (CORNU, Gérard. *Droit civil: la famille*. 7. ed., Paris: Montchrestien, 2001, p. 7).

Na concepção de Caio Mário da Silva Pereira:

Família é, antes de mais nada, diversificação, pois pode ser entendida como o grupo de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, compondo-a num sentido mais amplo o casal, sua prole, seus enteados, os genros e as noras, os cunhados, em muito lembrando a concepção da gens romana. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen. Forense, 2010, p. 23 (atual. por Tânia da Silva Pereira).

Assim, de forma sintética o conceito de família trazido pelos referidos autores acima, podem ser definidos como organismo social a que pertence o homem pelo nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se encontra inserido em determinado momento histórico, observada a formação política do Estado, a influência dos costumes, da civilização, enfim, a que se encontra inserida.

O conceito de família, sofreu alterações de forma bastante abrangente pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, diferindo-se das formas antigas em face das suas finalidades, composição e papel de seus componentes em seu seio, com a mulher adquirindo os mesmos direitos que o marido.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao reconhecer como entidade familiar outras modalidades de família, como a oriunda da união estável e da monoparentalidade, conferindo-lhes um caráter de legitimidade.

No mundo contemporâneo, a família tomou outra dimensão, estendendo-se além da família tradicional, oriunda do casamento, para outras modalidades, muitas vezes informais, tendo em vista o

respeito à dignidade do ser humano, o momento histórico vigente, a evolução dos costumes, o diálogo internacional, a descoberta de novas técnicas científicas e a tentativa da derrubada de mitos e preconceitos.

2.1 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR.

Historicamente, a família assumia uma conotação de entidade estruturada no patriarcado, composta por homem (o patriarca), mulher e prole que deles decorriam. O casamento era o único meio em que se assegurava a relação no âmbito jurídico de maneira estabilizada, e só assim tinha sua história marcada desde os primórdios pela igreja católica. Era por meio do casamento que a família se estabelecia e se desenvolvia a partir daí. No decorrer da história, conjugado com a modificação do pensamento caracterizador da sociedade, o significado de família passou a sofrer fortes mudanças, passando assim a considerar como família a união estável, que é configurada na vivência entre um casal que se relacionam de maneira pública, contínua e duradoura, criando um vínculo familiar.

Com as modificações comportamentais ao longo do tempo, advêm novas nomenclaturas no tocante ao significado de família e novos comportamentos no meio da sociedade, que nem sempre é aceita de modo pacífico, gerando críticas por parte de algumas pessoas, que de certa forma não aceitam e excluem o que consideram diferente na sociedade. Nota-se que a partir de casos concretos são configuradas novas realidades, e o Direito por ser imprescindível na vida de todos também evoluiu e conseqüentemente acompanhou as transformações sociais.

O conceito de família foi umas dessas transformações, não podendo ser caracterizado e chamado mais como entidade familiar somente à relação existente entre um homem e mulher regida pelo casamento, logo abaixo Breno Rosostolato, traz o conceito de família abordando os seguintes aspectos:

As famílias possuem novas configurações e não admitem o conservadorismo do passado, em que enaltecia o patrimônio, a figura do homem era centralizadora e, portanto, baseava-se num modelo de hierarquias e indissolúvel. (ROSOSTOLATO, Breno, Jornal do Brasil - 1998)

É notório que anteriormente a entidade familiar só era considerada quando constituída por um homem e uma mulher na concepção do casamento, conforme trazia os velhos

costumes, não havendo publicitação de outros tipos de vínculos familiares. Com a evolução da constituição e o surgimento de novos posicionamentos e novos fatos no meio social, emergiu a necessidade de reconhecimento por parte do legislador perante a sociedade para que ocorram seus efeitos jurídicos.

Em diversas relações que eram constituídas fora do casamento, o filho oriundo dessas relações era chamado de “bastardo”. No entanto com a evolução histórica, o direito veio a amparar e a resolver essas questões, dando aos filhos conhecidos como “bastardos” os mesmos direitos dos filhos concebidos no matrimônio. Com a mudança no vocábulo família a evolução nesse tópico foi clara, pois a lei com suas atualizações veio assegurar o direito desse dependente.

As mesmas mudanças também ocorreram com as várias novas formas de famílias que surgiram, como a monoparental e união estável. Que fundamentadas no princípio da afetividade, e na busca de reconhecimento perante a sociedade por meio da lei, requer a garantia do Estado para assegurar seus direitos como família regularmente constituída. Nos dias atuais não se pode mais indagar um costume que não mais condiz com a realidade atual, dizendo que para existir uma família deve existir relação entre um homem e uma mulher, e seus descendentes. O direito só terá utilidade se ele se adaptar as mudanças sociais e os valores das pessoas. Conforme vem dizendo Paulo Lobo no seu ensinamento:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins). (LÓBO, Paulo. 2009, pag. 02).

A expressão família e a mudança no seu sentido devem estar alinhadas com os costumes e as relações afetivas. Assim o direito vem destacar a família como relação sanguínea, jurídica ou afetiva, com a norma novamente sendo flexível.

2.1 PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E SUA INFLUÊNCIA NO ÂMBITO FAMILIAR

O Pacto de São José da Costa Rica é um tratado celebrado pelos integrantes da OEA (Organização dos EUA), onde tem como objetivo estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como direito a vida, a liberdade, a dignidade, a integralidade pessoal e moral, educação, entre outros similares, a assinatura foi feita durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Humanos. Um dos principais legados do Pacto de São Jose da Costa Rica é sem dúvida a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destinada a avaliar casos de violação dos direitos humanos ocorridos nos países integrantes, sendo eles comprometidos a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à jurisdição, sem qualquer discriminação. O documento só seria ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, sendo que está passou a ter validade no ordenamento interno a partir do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992.

Como é perceptível, os Direitos Humanos têm ampla conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto vemos desde o pacto que a proteção do menor é de suma importância, onde a Constituição Brasileira em seu artigo 227 estabelece deveres das entidades responsáveis e direitos fundamentais da criança e do adolescente, vejamos na íntegra o que versa a constituição a esse respeito:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (C.F.do Brasil - 1998, art. 227).

Percebemos no artigo supramencionado que a proteção da criança e seu bem-estar estão enraizados nos dispositivos citados, onde é dever do Estado e da sociedade adotarem medidas protetivas, priorizando sempre e adotando o que for melhor para o menor. Somente com a proteção integral garantida pelos direitos propostos pela Constituição Federal em seu artigo 227, e com o envolvimento da família da sociedade e do próprio Estado, é que a criança adotada terá condições de obter um desenvolvimento adequado.

Apesar de alguns países serem resistentes, valendo-se do seu poder soberano para justificar supostas práticas culturais, o Pacto de San José da Costa Rica, em seus 81 artigos, os quais visam resguardar, nos países americanos, os direitos fundamentais da pessoa humana (direito à vida, à dignidade, à liberdade, à educação, etc.), além de tratar das garantias

judiciais, da liberdade de consciência, de religião, de pensamento e de expressão, proibir a escravidão e a servidão humana, bem como, convencionar acerca da liberdade de associação e da proteção à família.

No Brasil, antes da Constituição de 1988, a família era essencialmente matrimonializada, patriarcal, hierarquizada e tinha como principal finalidade a reprodução biológica. Ou seja, para o direito, família só era aquela advinda do matrimônio, os filhos apenas teriam todos os direitos decorrentes dessa filiação se fossem fruto do casamento, e em decorrência disso, recebiam o rótulo de filhos legítimos, aqueles decorrentes do matrimônio, e filhos ilegítimos, ou seja, fora do casamento, que se dividiam em naturais (seus genitores não eram casados, mas não possuíam impedimento para tanto) e espúrios (existia impedimento para o casamento dos genitores), ainda nesse modelo familiar, a mulher se encontrava submissa ao homem, inexistindo igualdade de direitos.

Portanto, percebe-se que o Pacto de San José da Costa Rica, apesar de ainda não ter sido ratificado pelo Brasil em 1988, teve um papel preponderante, modificando e criando alguns dispositivos constitucionais, uma vez que a família adquiriu previsão expressa na Constituição, em seu artigo 226 e seguintes.

3 OS IMPEDIMENTOS PARA A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Para Maria Helena Diniz, a adoção nada mais é do que:

Um ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha”. (DINIZ, 2002, p.416).

Discutir família, adoção, homossexualidade e a atuação do Poder Judiciário, é dar vigor ao campo do Direito, visto que são temas controversos quando aliados à homoafetividade.

Os últimos anos têm sido marcados em nosso país por uma evolução natural dos costumes da sociedade, refletindo bem o tema do presente trabalho que versa sobre a Adoção por Casais Homoafetivos: A Formação de um Novo Tipo Familiar.

A tecnologia avançada – fertilização in vitro, inseminação artificial, por exemplo, e as novas legislações sobre família, oportunizam outros acessos a parentalidade. Entre esses novos tipos de família, os compostos por casais homoafetivos são os mais discutidos, embora a educação de crianças por pais homossexuais não seja um acontecimento recente.

A estabilidade do relacionamento entre pessoas do mesmo sexo e o desejo de terem filhos despertam a curiosidade de muitos, que desconfiam da impossibilidade, inadequação e impropriedade quanto a criação e o desenvolvimento da criança adotada.

Em uma análise pormenorizada a interpretação do conceito de família parece estar limitada exclusivamente aos pares binários pai e mãe, ou seja, homem e mulher, e o princípio do melhor interesse da criança quando da avaliação de sua colocação em um lar que a acolha integralmente, sem discriminação, tal como vem sendo utilizado, parece não reconhecer valor à família homoparental. O maior empecilho na adoção por casais homossexuais é, sem dúvida alguma, o preconceito ou a falta de informação sobre o assunto.

Verifica-se que não há legislação específica acerca da adoção por casais homoafetivos no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que o Estatuto da Criança e adolescente, o qual disciplina o instituto da adoção, não faz menção a esta possibilidade, mas também não a veda.

A falta de lei nunca poderá ser motivo para que deixe de se fazer justiça. Bem ensina o professor Aimbere Francisco Torres quando diz que:

A suposta omissão do legislador em reconhecer a união homoafetiva como sociedade familiar e, logo, não permitir o direito à paternidade/maternidade por meio da adoção é uma dupla discriminação, primeiro em relação a quem não teve a menor responsabilidade na forma pela qual foi concebida, segundo, reduzindo a possibilidade de crianças abandonadas ou institucionalizadas à chance de se inserirem num contexto familiar. (TORRES, 2009, p.3)

Na atualidade a família justifica-se, exclusivamente, pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. Essa realização pessoal pode ocorrer dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade. Portanto, é necessária uma maior compreensão dos novos valores que se levantam na sociedade pós-moderna diante das mudanças em face da sexualidade, as quais conferiram à família atual uma “nova roupagem”. É mostrar que ao conferir aos parceiros homossexuais o direito à adoção, conferimos-lhes igualdade, inclusão familiar, respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

As relações sociais são marcadas pela heterossexualidade, e enorme é a resistência em aceitar a possibilidade de homossexuais ou parceiros do mesmo sexo habilitarem-se para a adoção. São suscitadas dúvidas quanto ao sadio desenvolvimento da criança. Há a equivocada crença de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possam acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado. É sempre questionado se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o adotado tornar-se homossexual.

Vecchiatti em sua visão sobre a homossexualidade cita que:

A maioria da população crê que a adoção por casais de mesmo sexo afetaria o desenvolvimento sadio da criança, ou seja, por influxo dos pais, o adotado se tornaria homossexual. É pertinente informar que a Organização Mundial da Saúde emprega a homossexualidade como “uma das livres manifestações da sexualidade humana”, todavia, a homossexualidade é tão natural como a heterossexualidade. (Vecchiatti, 2012. p. 503)

A sexualidade dos pais não interfere na personalidade dos filhos, como apontam estudos realizados na Califórnia desde 1970, onde os pesquisadores concluíram que o ajustamento dos filhos de pessoas do mesmo sexo é o mesmo de qualquer outra família. Meninos são tão masculinos quanto os outros, assim como as meninas são tão femininas como quaisquer outras, sendo que não foi encontrada qualquer tendência que sugerisse que filhos de pais homossexuais sejam necessariamente homossexuais.

Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao normal desenvolvimento ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio de crianças com pais do mesmo sexo. Também não há registro de dano sequer potencial ou risco ao sadio estabelecimento dos vínculos afetivos. Igualmente nada comprova que a falta do modelo heterossexual acarreta perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero. Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gere patologias nos filhos. Não existe uma justificativa plausível de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente rejeitada ou haverá prejuízo a sua inserção social. Identificar os vínculos homoparentais como promíscuos gera a falsa ideia de que não se trata de um ambiente saudável para o seu bom desenvolvimento. Assim, a insistência em rejeitar a regulamentação da adoção por homossexuais tem por justificativa indisfarçável o preconceito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a adoção por uma única pessoa, não fazendo qualquer restrição quanto a sua orientação sexual. Portanto, não é difícil prever a hipótese de um homossexual que, ocultando sua preferência sexual, venha a pleitear e obter a adoção de uma criança, trazendo-a para conviver com quem mantém um vínculo afetivo estável. Nessa situação, quem é adotado por um só dos parceiros não pode desfrutar de qualquer direito com relação àquele que também reconhece como verdadeiramente seu pai ou sua mãe.

Ao decorrer a separação do pai ou a morte do que não é legalmente o genitor, nenhum benefício o filho poderá usufruir. Não pode pleitear qualquer direito, nem alimentos nem benefícios de cunho previdenciário ou sucessório. Sequer o direito de visita é regulamentado, mesmo que detenha a posse do estado de filho, tenha igual sentimento e desfrute da mesma condição frente a ambos. O amor para com os pais em nada se diferencia pelo fato de eles serem do mesmo ou de diverso sexo. Ao se arrostar tal realidade, é imperioso concluir que, de forma paradoxal, o intuito de resguardar e preservar a criança ou o adolescente resta por lhe subtrair a possibilidade de usufruir direitos que de fato possui. Caberia questionar se, ao menos, não é invocável a filiação socioafetiva, instituto que, cada vez mais, é reconhecido como gerador de vínculo parental.

Tais situações, ao chegarem no Judiciário, muitas vezes se confrontam com a ideologia conservadora do juiz, que hesita em identificar a melhor solução, deixando de atender no prevalente interesse do menor. Mas, não ver a realidade é usar o mecanismo da invisibilidade para negar direitos, o que revela nítido caráter punitivo. Posturas pessoais ou convicções de ordem moral de caráter subjetivo não podem impedir que se reconheça que uma criança, sem pais nem lar, terá uma melhor formação se integrada a uma família, seja esta formada por pessoas de sexos iguais ou distintos.

Sendo assim, essas dificuldades devem-se porque os juristas tem a preocupação pela integridade física e mental do incapaz que será adotado por um casal homossexual. Eles levam em consideração o que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 4º, que está transcrito em seguida:

Art. 4. “É dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar e comunitária”. (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Artigo 4º).

Contudo, há por parte dos homossexuais um desconforto, pois em muitos casos alegam que o próprio poder judiciário é preconceituoso e por isso tornam as adoções tão difíceis a eles. Criticam também a bancada evangélica no Congresso Nacional, que sempre deixou claro sua abominação aos casais homossexuais, logo segundo eles não são imparciais ao votar em projetos de leis que lhes garante mais direitos.

Não aceitar essa realidade resulta numa grave sequela: as crianças ficam nos abrigos ou orfanatos, a espera de uma família por vários anos sem qualquer proteção jurídica. Deixar a criança no total desamparo é negar-lhe o direito à vida, livrando os pais da responsabilidade pela guarda, educação e sustento de quem é criado e tratado como filho. Como a lei se nega a emprestar juridicidade às relações homoafetivas, por óbvio não há nenhuma previsão legal autorizando ou vedando a adoção. Ainda que se presuma que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha cogitado da hipótese de adoção por um casal homossexual, possível sustentar que tal ocorra, independentemente de qualquer alteração legislativa.

O princípio que deve prevalecer é o do melhor interesse do infante, e não há motivo legítimo para retirar de uma criança a possibilidade de viver com uma família. Se os parceiros – ainda que do mesmo sexo – vivem uma verdadeira união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens em favor de quem não pode ficar ao desabrigo de direitos.

Os laços afetivos existem independentes de laços de sangue, pois é no convívio familiar que nasce a conexão afetiva entre pais e filhos sejam esses adotados ou biológicos vejamos o que diz FARIAS, 2007:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora (FARIAS, 2007, p.04).

Não se pode negar o direito de crianças e adolescentes à adoção, que lhes irá assegurar um lar, uma família, o direito ao afeto e à felicidade, ou seja, o direito à vida. A eles é assegurado o maior número de garantias, e são os que gozam de mais direitos na esfera constitucional.

Esses direitos certamente meninos e meninas não encontrarão nas ruas, quando são largados à própria sorte ou depositados em alguma instituição. A adoção, mais do que uma questão jurídica, constitui-se em uma postura diante da vida, em uma opção, uma escolha, um ato de amor, como lembra Maria Regina Fay de Azambuja (2001), ressaltando a necessidade de compreender as circunstâncias que acompanham a opção de quem decide adotar uma criança e a de quem espera, ansiosamente, a possibilidade de uma família substituta. Essas expectativas, ao certo, independem da orientação sexual da família que quer adotar e de quem quer ser adotado. A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

A dificuldade em deferir adoções exclusivamente pela orientação sexual ou identidade de gênero dos pretendentes acaba impedindo que expressivo número de crianças sejam subtraídas da marginalidade. Imperioso arrostar nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, quando poderiam ter uma vida cercada de carinho e atenção. São preconceituosos os escrúpulos existentes. Por isso, urge revolver princípios, rever valores e abrir espaços para novas discussões. É chegada a hora de acabar com a injustificável resistência a que indivíduos ou casais homossexuais acalentem o sonho de ter filhos.

3.1 OS BENEFÍCIOS JURÍDICOS PARA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Como não há uma regulamentação específica da união entre pessoas do mesmo sexo. Ocorre que, através dos mecanismos de interpretação, a jurisprudência e a doutrina de vanguarda vêm conferindo às uniões entre pessoas do mesmo sexo o mesmo tratamento atribuído às uniões estáveis. Durante o tempo em que não há nenhuma disposição legal regulando as uniões homoafetivas, são plenamente aplicáveis as regras referentes às uniões estáveis, pois ambas possuem as mesmas características e têm como fundamento o afeto.

Quando há uma convivência familiar pacífica e duradoura com base no afeto, no carinho e no amor através da vida em comum, é evidente a semelhança entre as uniões estáveis e as uniões homoafetivas, ou seja, partindo dessa primícia, não há porque não

conceder a mesma proteção legal em face dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

O art. 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente possibilita a adoção para aqueles que vivem união estável, utilizando-se, portanto da analogia e da interpretação extensiva, não havendo qualquer prejuízo ao adotando segundo anteriormente ressaltado, sendo assim, impõe-se a possibilidade de adoção por casais homossexuais.

É de suma importância salientar, que a orientação sexual não é requisito para adoção, não havendo qualquer proibição expressa aos homossexuais adotarem nos dispositivos legais que regem a adoção.

No caso do registro civil do menor adotado pelo casal homoafetivo, o que deverá se refletir é a realidade fática, não havendo necessidade de se declinar a condição de mãe ou pai. No mais, na Lei 6.015/73 que dispõe sobre os registros públicos, não há nada que impeça que no registro de alguém haja como filiação o nome de duas pessoas de sexo idêntico.

3.2 A JURISPRUDÊNCIA E A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Com o passar dos anos, e a partir das mudanças que vem ocorrendo na sociedade brasileira, a jurisprudência vem aceitando a possibilidade de adoção por casais homoafetivos. De sorte que, o Tribunal de Justiça do RS julgou procedente a apelação de adoção de casais do mesmo sexo adotar uma criança. A saber:

"APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. 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). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes" (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

O referido caso acima, demonstra uma decisão desprovida de preconceito, vislumbrando o melhor interesse da criança adotada, nesse caso específico duas mulheres que mantinham um convívio duradouro por mais de oito anos desejavam adotar em conjunto duas crianças, uma de dois anos e outra de quatro anos, as duas crianças haviam sido adotadas anteriormente por uma das mulheres. No entanto, a outra companheira queria dividir as responsabilidades e assumir oficialmente os deveres.

Em primeira instância, a Vara da Infância e da Juventude de Bagé (RS) aceitou o pedido. O juiz entendeu que a adoção garante aos dois irmãos direitos de herança, inclusão em planos de saúde e pensão alimentícia.

Da mesma forma, o STJ vem aceitando a adoção homoafetiva.

“STJ - [RECURSO ESPECIAL](#) REsp 889852 RS 2006/0209137-4 (STJ)

Data de Publicação: 10/08/2010

Ementa: [DIREITO CIVIL](#). FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010 /09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE . DEFERIMENTO DA MEDIDA”.

O referido recurso acima, diz respeito à adoção de crianças por parte de uma mulher que convive com sua companheira que antes já adotara os mesmos filhos. Essa possibilidade de adoção de menores pelo casal vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

As crianças já conviviam há alguns anos com as duas mulheres e chamavam-nas de mães e eram cuidadas como filhas, na verdade já existia dupla maternidade desde o nascimento das crianças e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

Com o deferimento da adoção, ficou preservado o direito de convívio dos filhos, além dos direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotados em convênios de saúde herança e pensão alimentícia.

Maria Berenice Dias (2009), em um de seus artigos, diz brilhantemente sobre a adoção homossexual:

“a postura omissiva da Justiça felizmente vem sendo superada. Passou a atentar a tudo que vem sendo construído doutrinária e jurisprudencialmente na identificação dos vínculos de parentalidade. A filiação socioafetiva se sobrepõe sobre qualquer outro vínculo, quer biológico, quer legal. Negar a possibilidade do reconhecimento da filiação que tem por base a afetividade, quando os pais são do mesmo sexo é uma forma perversa de discriminação que só vem prejudicar quem apenas quer ter alguém para chamar de mãe, alguém para chamar de pai. Afirma ainda: Se são dois pais ou duas mães, não importa mais amor irá receber”. (Maria Berenice Dias, 2009).

Os estigmas e preconceitos devem ser deixados de lado, levado em consideração a possibilidade da adoção homoafetiva, permitindo que sejam transmitidos valores humanos a novas gerações, que precisam construir uma sociedade mais justa e igualitária, fundada em princípios de dignidade e de solidariedade, na constante busca da felicidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos expostos no presente artigo, conclui-se que a adoção não é fato tão recente na vida das pessoas ao redor do mundo. Ao longo da história, os casais homoafetivos sofreram e ainda sofrem variados tipos de preconceitos, principalmente pela grande influência que a Igreja teve, a qual concebia o casamento somente como uma forma de procriação dos seres. Mesmo ainda existindo um preconceito fortemente arraigado até hoje, a adoção por esses casais é uma realidade que cada vez mais vem sendo latente em nossa sociedade, tendo em vista que as demandas envolvendo cidadãos com essa orientação afetiva têm aumentado consideravelmente.

A sociedade vive em constante mutação e o Direito deve acompanhar essa mudança de forma a regular a vida em sociedade, baseando-se no mais próximo possível do que anseia os indivíduos que a compõem.

Contudo, o que se observa na legislação brasileira é um descompasso entre as mudanças sociais e as normas jurídicas que balizam os atos praticados em sociedade, muito embora este artigo tenha trazido dois casos de jurisprudências favoráveis a adoção por casais homoafetivos, mas isso não reflete a realidade como um todo pelo Brasil afora.

O país vê crescer o número de pessoas que optam por relacionar-se de forma homoafetiva e, dessa maneira, desejam constituir família e possuir todos os direitos previstos aos casais heterossexuais em nossa legislação constitucional e ordinária.

A orientação sexual dos pais em nada influencia na orientação sexual dos seus filhos, ou seja, tanto os casais homossexuais quanto os casais heterossexuais são capazes de proporcionar a criança um ambiente familiar saudável. Os filhos de pais homossexuais não apresentam distúrbio de ordem psicológica ou mental, bem como foi desmistificada a relação entre homossexualidade e pedofilia, havendo risco da criança ser abusada sexualmente tanto por pessoas heterossexuais quanto pelas homossexuais, comprovando-se, ainda, a maior incidência entre as pessoas heterossexuais.

Sendo assim, diante da morosidade dos nossos legisladores em compreender as mudanças sociais e pressionados a darem uma resposta às inúmeras lides que versam sobre direito de família em todo o país, coube aos nossos tribunais superiores (STF e STJ) manifestarem-se em prol de consolidar jurisprudência que pudesse garantir direitos a esses cidadãos que se unem de maneira que, até então, divergia da positivada em nossa legislação e o das crianças e adolescentes envolvidos nos desejos de adoção desses novos casais.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante [et al], Porto Alegre: Artmed, 2011.

CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da república federativa do brasil, Brasília: Senado federal, 1988.

CORNU, Gérard. Droit civil: la famille. 7. ed., Paris: Montchrestien, 2001

CURY, Munir; MENDEZ, Emílio Garcia; SILVA, Antonio Fernando do Amaral. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Declaração dos Direitos Humanos

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Parte Geral. 17º ed. São Paulo: Saraiva 2002.

DIAS, Maria Berenice. União Homoafetiva: O preconceito & a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Estatuto da Criança e do Adolescente

FREITAS, Silviane Meneghetti de. Os direitos humanos e a evolução do ordenamento jurídico brasileiro.

LATO, Breno Rososto. Relações Homoafetivas: direito, deveres e família Jornal do Brasil: Senado Federal, 1988.

Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 – Planalto.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009.

MALUF, Carlos Alberto Dabus - Curso de direito de família / Carlos Alberto Dabus Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MAZEAUD et CHABAS. Leçons. Paris: Montchrestien, tit. I et I.

MELGAÇO, Danilo Moreno Ícaro. Comentários sobre Pacto de San José da Costa Rica.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen. Forense, 2010.

ROSOSTOLATO, Breno, Jornal do Brasil – 1998.

TORRES, Aimbere Francisco. Adoção nas Relações Homoparentais. Editora: Atlas 2009.

VALENTIM, Daniela Rodrigues. Convenção Americana de Direitos Humanos.

VECHIATTI, Paulo Roberto Lotti. Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2ed. São Paulo: Método, 2012.

VIEIRA, S. L.; FARIAS, I. M. S. Política Educacional no Brasil: introdução histórica. Brasília: Liber Livro, 2007.

<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/04/censo-2010-contabiliza-mais-de-60-mil-casais-homossexuais.html>