

O PROCESSO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO BRASIL

Debora Freitas Feitosa ¹

Resumo: Esse artigo versa sobre a possibilidade da adoção de menores por casais que vivenciam relações homoafetivas. Reconhecer as alterações na composição do conceito de família ao longo dos tempos, transformações sociais, aspectos jurídicos, sociais e religiosos, a evolução da tutela da família dos casais homoafetivos e os direitos fundamentais, trouxe progressões viabilizando a adoção de menores antes “desamparados socialmente” ou institucionalizados. Conclui-se a necessidade do nosso ordenamento jurídico legitimar a filiação requerida por pares homoafetivos, pois jurisprudências que versam sobre o assunto apontam, favoravelmente, nesse sentido visto que, se tornar membro de um grupo familiar, possibilita ao menor: amor, afeto, referências e princípios indispensáveis para a vida em sociedade.

Palavras-chave: Adoção Homoafetiva. Relação Homoafetiva. Família.

THE PROCESS OF ADOPTION BY HOMOAFETIVE COURSES IN BRAZIL

Abstract: This article discusses the possibility of adopting minors by couples who experience homoaffective relationships. Recognizing the changes in the composition of the family concept over time, social transformations, legal, social and religious aspects, the evolution of the guardianship of the family of homosexual couples and fundamental rights, brought progressions allowing the adoption of children previously "socially destitute" or institutionalized. It is concluded that our legal system must legitimize the membership required by homosexual couples, since jurisprudence on the subject points favorably in this sense, since becoming a member of a family group makes possible at least: love, affection, references and principles that are indispensable for life in society.

Keywords: Homoaffective Adoption. Homoaffective Relation. Family.

INTRODUÇÃO

Adotar é uma maneira de filiação artificial, utilizado por indivíduos que desejam exercer a maternidade ou paternidade de forma a agregar o menor ao seio familiar, por vínculo afetivo e não biológico.

No Brasil o processo de adoção segue normas rígidas que abrangem de avaliações sociais e psicológicas a estágio de convivência, conforme estabelece o Estatuto da Criança e

¹ Discente do primeiro termo do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. Servidora Pública Estadual. E-mail: deborahfreife@yahoo.com.br

do Adolescente, com intuito de preservar a criança e/ou adolescente, respeitando o princípio do Melhor Interesse do Menor, que visa adaptação desse à sua nova família.

Nesse sentido a possibilidade de um casal em relação homoafetiva adotar uma criança, atendendo os requisitos exigidos pelo ECA, ganhou espaço após decisões como a proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo e, em 2013, através da Resolução nº 175/2013 onde o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o conúbio entre casais homoafetivos em cartórios.

Essa conquista de direitos envolve diversos aspectos sociais, regionais, psicológicos e religiosos, já que durante muitos anos a homoafetividade foi tratada como doença, um distúrbio mental causado pelo sistema fisiológico, má formação ou até mesmo desvios de comportamento e orientação sexual do ser humano e, somente a partir da década de 90, passou a ser reconhecida como forma natural de desenvolvimento sexual do indivíduo, pois a Organização Mundial da Saúde afirmou não se tratar de patologia ou distúrbio mental, mas sim um comportamento humano.

Nosso ordenamento jurídico, que rege o comportamento humano na sociedade, assegura a efetividade da adoção assim como sua adequação, porém não estabelece uma lei específica para o assunto tratado, valendo-se o interessado em adotar tão somente do que está previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, em seu artigo 4º “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”, sendo cada caso analisado por si, com o emprego de jurisprudências e interpretações diversas. Essa forma de executar o direito faz com que haja certa insegurança e muitos casais desistam de pleitear a adoção.

A evolução do conceito de família.

Desde os primórdios o homem foi obrigado a entender que, para sua sobrevivência, não conseguiria viver sozinho, passando a formar grupos onde a aproximação, seja por sentimentos ou por necessidade, fez com que surgissem os primeiros modelos de família. Esses agrupamentos evoluíram de forma a conservar características tradicionais, sendo a instituição matrimonial exclusivamente heterossexual e com poder totalmente patriarcal, permanecendo assim durante séculos.

Com as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo, a sociedade evoluiu de forma a constituir novos paradigmas para o conceito de família, afastando-se de normas religiosas e moralidade estabelecida anteriormente, passando a compor o modelo monoparental, formada somente pelos filhos com a figura materna ou paterna. Mitigando,

dessa forma, as sanções morais àqueles considerados exceções às regras impostas sobre modelo familiar.

Outra importante transformação acontece quando cônjuges separados constituem novas famílias, não podendo realizar o casamento sacramentado pela igreja, passando a viver juntos e a criar seus filhos naturais ou por afinidade, envolvendo-os em um novo modelo marital, que hoje conhecemos como união estável, reconhecida pela Constituição Federal (2001, p. 128) :

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...] §3º Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a Lei facilitar sua conversão em casamento.
§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes [...]

Essas alterações na sociedade também influenciaram o ordenamento jurídico, sendo externado o poder familiar, antes qualificado como pátrio poder, já na Constituição Federal de 1988, ratificada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.631 que diz que homem e mulher deverão exercer o poder familiar, tornando ambos responsáveis pela criação dos filhos.

Comprova-se que as mudanças sociais no decorrer dos anos e as alterações de conceitos impostos pela evolução jurídico-social tornaram possível reconhecer e aceitar o estabelecimento de relações afetuosas diversas, como as relações homoafetivas embora essa aceitação esteja de forma muito incipiente.

O reconhecimento da união homoafetiva.

Diante dos fatos, surge uma nova forma de interpretação do ordenamento jurídico, associado a outras composições, fugindo do costumeiro e se habituando ao inusitado.

No Código Civil, art. 1723 “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 612/2011 aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) em 2017, ainda em tramitação para a promulgação, busca alterar o previsto no Código Civil, para reconhecer como família “a união estável entre duas pessoas”. Essa alteração visa eliminar as dificuldades encontradas e garantir segurança jurídica à matéria já que, apesar do casamento entre pessoas do mesmo sexo ser autorizado

por juízes e reconhecido desde 2011 pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à formalização da união estável homoafetiva ainda esbarra em dificuldades por inexistir previsão positivada para tal ato.

Dias (2007, p.110) afirma a importância de a jurisprudência ter agregado como entidades familiares relações homoafetivas pois, enquanto não houver positivação da Lei, é dever do judiciário perfazer a lacuna legislativa de forma a não se prender em preconceitos.

Para Torres (2009, p. 23):

[...] negar a união homoafetiva, seu reconhecimento como entidade familiar ou, ainda, proibir-lhe o direito à paternidade por meio do instituto da adoção, quando presentes os pressupostos do afeto, publicidade, respeito e assistência mútuas, lealdade e continuidade, se consubstancia numa forma de exclusão do reconhecimento do outro, ou seja, da sua alteridade.

As famílias formadas por uniões homoafetivas fazem parte da diversidade de núcleos familiares nesse modelo de agrupamento humano contemporâneo e são caracterizadas por afetividade em busca de organizar as bases que, anteriormente, não foram possíveis (CUSTÓDIO, 2012).

O processo de adoção no Brasil por casais homoafetivos

A preocupação em manter a possibilidade de se dar um filho a quem não o concebia por algum impedimento, deve ser voltada a priorizar a relação do adotante com o adotado, atendendo prioritariamente os interesses do menor, garantindo que a convivência familiar antes mesmo de ser estabelecida, seja regida de forma a atender ao descrito no art. 100, IV “Princípio do Melhor Interesse do Menor”, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 100- Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

[...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender, prioritariamente, aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

Segundo Gonçalves (2010, p.363) o que deve ser avaliado na capacidade do adotante são as condições morais e materiais de desempenhar o verdadeiro papel de pai de criança carente pois, a este cabe, a partir do momento da adoção, o destino e a felicidade do menor,

sendo que o estado civil, o sexo e a nacionalidade não constituem elementos influenciadores na capacidade ativa de adoção.

A Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/2009) não prevê em seu texto a adoção por casais homoafetivos, conforme descrito em seu art. 42, § 2º “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

Diante do desejo de ter um filho e temendo recusa e morosidade, muitos casais propendiam a entrar com o pedido de adoção somente em nome de um dos pares, como se a família monoparental fosse, o que resultava em desdobramentos de problemas relacionados à questões que envolvem Direitos da Família e das Sucessões. Como se sabe, o cônjuge que não constava na filiação, não produzia os direitos a alimentos, patrimoniais, previdenciários e sucessórios ao menor então adotado.

Entretanto, a adoção requerida por casais homoafetivos, após o rígido e minucioso processo de adoção, pode ser admitida como podemos observar:

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. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

É certo que, por mais que estejamos diante de conquistas de algumas decisões judiciais no que diz respeito à adoção por casais homoafetivos, o respaldo jurídico não reduz as polêmicas discussões reverberadas na sociedade, principalmente no tocante à religião e no sentido de que essa relação traria supostas sequelas ao desenvolvimento psicológico e social do menor que convivesse em uma família formada por homoafetivos (CUSTÓDIO, 2012).

Especula-se sobre alterações psicológicas que serão desencadeadas pela criança por pertencer a um lar com dois pais ou duas mães, se diferenciando do habitual. Porém o que pesquisas e estudos apontam é que filhos de homossexuais não possuem nenhum tipo de

distúrbio em aspectos psicológicos, ou até mesmo social ou cognitivo como propagam os mitos que permeiam a sociedade. Ribeiro (2017, p. 34):

“Também estudos comparativos entre filhos de casais homossexuais e heterossexuais apresentam questões semelhantes aos fatores que podem desencadear problemas comportamentais, apontando que os casais homossexuais são tão capazes de proporcionar um desenvolvimento saudável aos seus filhos quanto os casais homossexuais.”

O fato da homossexualidade ainda ser motivo de preconceito, tido como castigo e até como pecado, faz com que a sociedade cultive idéias antecipadas e sem fundamentação, de forma a promover a exclusão social com o pretexto de manter sua normalidade. Dessarte contrário ao Estado Democrático de Direito pois, como afirma Dias (2007, p.104), “exigir a diferenciação de sexos do casal para haver a proteção do Estado é fazer distinção odiosa”.

Como defendido por Torres (2009, p. 23):

O preconceito torna-se ainda mais evidente no que concerne a adoção por pares homoafetivos, ao afirmar-se que essas adoções funcionariam como instrumento facilitador de abuso sexual ou, dito de outra forma, as adoções por pares homoafetivos carregam consigo o pressuposto incontestável de que as crianças e os adolescentes certamente seriam vítimas de crimes sexuais por parte de seus socioafetivos.

A importância da adoção por amor, no interesse de constituir família, doação e dedicação a outrem, dando uma oportunidade ao menor abrigado ou em situação de risco é defendida por Torres (2009, p.121).

Uma reportagem realizada pelo Portal G1 em março de 2017, comoveu com a história de João, um menor adotado por um casal de homossexuais em 2016, após uma longa espera judicial no município de Ferraz de Vasconcelos no estado de São Paulo. Durante uma tarefa escolar que pedia que os alunos descrevessem em uma redação como seria a vida da criança mais feliz do mundo, ele escreveu o seguinte texto:

“Uma vez eu morava só com meu pai, e um dia ele morreu e ninguém me quis, daí eu fui morar num orfanato. Passou muito tempo eu conheci dois pais homem que gostaram de mim eles me adotaram e partir desse dia eu me fiquei muito feliz. Eu amo muito esse dia esse dia nesse dia que conheci eles estou vivendo muito bem, muito feliz com eles, eles me amam e eu amo eles.

Nós brincamos nos divertimos, sentimos dor e choramos juntos, e nós três somos felizes e amamos uns aos outros. Eu ser adotado eu não tenho vergonha e amo muito eles e minha outra família que eu tinha não me amava e eu era triste, mas essa família eu sinto que me ama e eu vou dar muito valor a ela, porque eu amo muito ela.

O menino mais feliz do mundo chama João sou eu. De João para meus dois pais homem que eu amo muito.[sic]”

Existem diversas pesquisas que comprovam que o desenvolvimento em família com compreensão, amor e dedicação dos envolvidos é muito mais benéfico ao menor do que permanecer em abrigos e instituições.

Dessa forma, é notável perceber que, no processo de adoção, seguindo as devidas formalidades, o lar que irá amparar o menor deve manter laços de afetividade entre os membros que compõem a família, independente de estes serem ou não pessoas do mesmo sexo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as alterações na sociedade ao longo dos tempos e a mudança na formação familiar brasileira, as relações homoafetivas foram aceitas por parte da sociedade, ainda que de forma muito incipiente. O que um dia já foi visto como patologia, hoje deve ser tratada com respeito e atenção maiores, sendo necessária a adequação das normas e evolução jurídico-social para acompanhar as mudanças na sociedade.

A jurisprudência, ainda que de maneira pacífica e receosa, resguardando o bom senso de não acolher conduta divergente do ordenamento jurídico, baseada no Direito familiar, introduziu a consideração de sociedade de afeto.

Verifica-se que, com o decorrer dos anos e a mudança de paradigmas, o Estado incluiu o direito aos homoafetivos de constituir família, viver em união estável e até contrair matrimônio, passando a ter os mesmos direitos de casais heterossexuais. A formação desse novo núcleo familiar fez com que despertasse o desejo em terem filhos e, conseqüentemente, em adotar.

A adoção por casais homoafetivos não é prevista, tampouco proibida pela Lei nacional da Adoção. Entretanto, após rígido e cuidadoso processo, tem sido admitida baseada, tão somente, em instrumentos que preencham a lacuna na norma vigente como princípios gerais do Direito, analogia ou costumes, sendo a decisão fundamentada pelos juízes através de jurisprudências.

A sociedade brasileira é democrática, mas se caracteriza por julgamentos de conceitos próprios, ditatoriais e preconceituosos para alguns assuntos, o machismo e a homofobia permanecem excessivos há décadas, passando de geração a geração.

O tema abordado neste artigo é tratado, muitas vezes, pela sociedade em idéias somente positivistas, sem levar em consideração sentimentos, presumindo a integração do adotado à nova família como algo ruim, ignorando o fato de que, se essa adoção não for

possível, a forma e condições em que o menor permanecer, muitas vezes em instituições que não vão estruturá-lo ou até mesmo nas ruas, o levarão a uma possível marginalização.

Regulamentar as adoções por casais homoafetivos atribuirá cidadania e justiça a esses cidadãos. Ademais, o que importa para a criança é a integração familiar no lar que irá habitar, sendo o afeto, amor, carinho e educação que propiciarão a convivência em sociedade.

Estando os casais homoafetivos habilitados a adotar, não se pode justificar sua condição sexual como empecilho para tal ato pois, dessa forma, contraria-se o conceito compreendido através do princípio da igualdade e justiça em nosso ordenamento jurídico.

O que deve ser aplicado é o bom senso e o respeito ao próximo, utilizando o princípio do nosso ordenamento jurídico, principalmente por sermos um País reconhecido constitucionalmente por Estado Democrático de Direito, pois a falta de normatização específica faz com que o preconceito se crie onde o Direito não atua.

Conclui-se, então, a necessidade da legislação brasileira concretizar e abranger em seu texto, de forma positivada, a adoção homoparental, suprimindo os obstáculos existentes de forma a apoiar casais homoafetivos, fato que traria grande contribuição para agregar família à menores que vivem em abrigos e instituições visto que, esses, não substituem laços de afetividade familiares essenciais para a formação da personalidade do indivíduo. Observando as garantias em um processo justo, sendo analisado, individualmente, a situação de forma interdisciplinar de cada criança e/ou adolescente e os interessados na adoção, buscando tratá-los com a máxima igualdade possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARCÂNGELO, Livia Gomes. **A nova família.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/385>> Acesso em 05 abr.2018.

BRASIL. **Código Civil** (2002) Lei de Introdução n 4.657, de 04 de setembro de 1942.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (1973). Brasília: Senado, 1973. 388p.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 2001 72p, 128.

BRASIL. ECA (1990) **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília: Senado, 1990. 917p.

BRASIL. **Lei Nacional da Adoção nº 12.010**, de 03 de agosto de 2009.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do estado de São Paulo**. Jurisprudência Adoção. Apelação Cível nº 51.11101500. Disponível em:

<http://www.giv.org.br/projetos/juridico/artigo_adocao.htm> Acesso em 12 abr. 2018.

CUSTÓDIO, J. **Homoparentalidade: um direito em construção**. Revista Espaço Jurídico, v.13, n.1, p. 91-100, 2012.

DIAS, M. B. **A família homoafetiva e seus direitos**. Revista do advogado. São Paulo. Ano XXVII, n. 91, p.104 -110, maio. 2007.

DIAS, M. B.; PEREIRA, R. da C. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. VIII. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20006/a-decisao-do-stf-o-principio-constitucional-da-igualdade-e-a-vedacao-de-discriminacao#ixzz1vMKfhTEt>>. Acesso em: 15 abr.2018.

DINIZ, Maria Helena. **Adoção no Brasil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5968> Acessado em 15 abr.2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol.6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 28, 29, 30, 31, 362 e 363p.

JUSBRASIL. Jurisprudência-stj-menores.adoção. **União homoafetiva**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2179807/jurisprudencia-stj-menores-adoção-uniao-homoafetiva>> Acessado em 15 abr.2018.

RIBEIRO, Luiz Paulo. Família(s) e Afetividade(s): representações, discursos e problemáticas contemporâneas da homoparentalidade. Ed Rio de Janeiro: Gramma, 2017. 27, 28, 29, 32, 34, 37p.

SANTOS, Ozéias J. **Adoção: Novas regras da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Ed. São Paulo: Syslook, 2011. 15, 123, 124, 142, 143, 150, 151, 154, 155, 158,159, 160 e 161p.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 612, de 2011** (casamento homoafetivo). Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>> Acesso em 23 abr.2018.

TENENTE, Luíza. **Adotado por pais homossexuais, menino escreve redação sobre ser ‘a criança mais feliz do mundo’**. Disponível em <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/adotado-por-pais-homossexuais-menino-escreve-redacao-sobre-ser-a-crianca-mais-feliz-do-mundo.ghtml>> Acesso em 23 abr.2018.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas relações Homoparentais**. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. 14, 16, 23, 34, 63, 121p.