

ADOÇÃO HOMOAfetiva NO BRASIL

Flávia da Silva Pessoa

Acadêmica do curso de Direito pela Faculdade Integrada de Três Lagoas

Joana Antônio da Rocha

Acadêmica do curso de Direito pela Faculdade Integrada de Três Lagoas

Vanessa da Costa Melo

Acadêmica do curso de Direito pela Faculdade Integrada de Três Lagoas

Eduardo Freitas Murta

Docente Mestre nas Faculdades Integradas de Três Lagoas/MS – AEMS

Resumo

O artigo tem como finalidade o objetivo analisar a tão comentada adoção por casais homoafetivos, através de questões abordadas com base nos preceitos previstos em leis, constituição federal e principalmente pela doutrina, iniciando através de uma breve passagem, partindo do conceito de adoção bem como seu contexto histórico principalmente envolvendo todo o jurídico. Porém será defendida a adoção por casais homoafetivos como direito fundamental de qualquer ser humano, tendo como base os princípios constitucionais.

Palavra chave: Casais homoafetivos, adoção, família, crianças e adolescentes, princípios constitucionais.

INTRODUÇÃO

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, *caput*, a família é a “base da sociedade”, possuindo ampla proteção do Estado. Assumindo o papel de base da sociedade, conclui-se que não há como apresentar um conceito definitivo de família. Ao buscá-lo, nos deparamos com diversos aspectos que devem ser levados em conta, como afeto, educação, tradição, cultura, respeito e solidariedade.

Atualmente há o debate sobre a possibilidade de casais homoafetivos adotarem uma criança ou um adolescente. Os argumentos mais frequentes sobre o tema é que os mesmos influenciariam a orientação sexual da criança e adolescente, existindo uma tendência dos menores optarem pela homossexualidade. Além disso, os mesmos seriam vistos pela sociedade com a figura de dois pais ou de duas mães havendo possibilidade da criança sofrer severas discriminações.

Entretanto, não há legislação que trate da adoção em conjunto por homossexuais que possuam uma união firme, duradoura, baseada no respeito e fidelidade. E por não existir uma lei que regule tal adoção, faz com que o direito que os mesmos possuem de adotar fique estagnado, deixando os homoafetivos de gozarem do direito de terem filhos pelo instituto da adoção.

1 CONCEITO DA ADOÇÃO

Podemos conceituar a adoção como sendo um ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo de paternidade e filiação entre o(s) adotantes(s) e adotados, independente de qualquer relação natural ou biológica de ambos.

Cabe mencionar que a adoção é conhecida como uma filiação civil, ou seja, necessita da vontade do adotante em trazer para seu lar e convívio com sua família um estranho.

Verifica-se, assim o entendimento de Maria Helena Diniz (2008, p. 484): “(...) adoção vem a ser o 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”.

2 ADOÇÃO NO BRASIL

No período da Monarquia, através do Direito Português, a primeira legislação que tratou sobre o assunto foi a Lei de 22 de setembro de 1828, vindo até a promulgação do Código Civil de 1916. A legislação transferiu a competência para expedir a carta de perfilhamento da mesa do Desembargo do Paço para os juízes de primeira instância, conforme preconizava o artigo 217:

Aos juízes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adulterinos ou incestuosos confirmar as adoções, procedendo às necessárias informações e audiências dos interessados, havendo-os.

Posteriormente surgiram o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), através dos artigos 368 a 378. Onde somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, e pelo menos dezoito anos mais velhos que os adotados, desde que não

possuíssem filhos legítimos ou legitimados, colocando obstáculos àqueles que tivessem a intenção de adotar.

A Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957 veio modificar o Código Civil no Capítulo que faz referência a adoção, mudando requisitos indispensáveis como: a idade mínima de 50(cinquenta) passou para 30(trinta) anos, e a diferença de idade entre adotado e adotante de 18 (dezoito) anos para (16) dezesseis anos (COSTA, 2010, p.14).

Em 2 de junho de 1965, entra em vigor a Lei nº 4.655, introduzido em nosso ordenamento jurídico a chamada legitimação adotiva. Poderiam ser adotados os menores expostos, cujos pais fossem desconhecidos ou que manifestasse por escrito que o menor poderia ser concedido à adoção ou menores de sete anos cujos pais tivessem sido destituído do *pátrio poder*. Porém era exigido que passassem por um período de adaptação de no mínimo 03(três) anos (COSTA, 2010, p.14).

Cabe expor que a adoção civil era constituída por escritura pública, previsto no artigo 375 do Código Civil de 1916, observando também a Lei nº 6.697/79 (Código de Menores), ou seja, se o menor de 18 anos estivesse em situação irregular, como por exemplo: vítimas de maus tratos ou vivendo em condições desumanas, seria aplicado o Código de Menores, se não o Código Civil.

É importante salientar que a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerando como uma das leis mais avançadas do mundo revogou o Código de Menores, dando-lhe uma nova roupagem no sistema de adoção, visando proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

No Código Civil de 2002, a adoção estava acampada no capítulo V, entre os artigos 1618 e 1629, sendo revogado parcialmente pela Lei nº 12.010/09, permanecendo somente os artigos 1618 e 1619.

3 JURISPRUDÊNCIA NOS CASOS DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Até pouco tempo seria impossível pensar em adoção por famílias constituídas de pares homoafetivos, isso porque durante muito tempo e até hoje eles são alvo de discriminação e rejeição social.

Tendo em vista as funções de família, dentre as possíveis configurações, deve-se questionar porque não considerar o casal homoafetivos como família, visto

que ele pode estar apto, como qualquer outro casal, a exercer tais funções, exceto pela obrigação da procriação.

A Justiça Brasileira tem evoluído no sentido de possibilitar a adoção por casais homoafetivos.

Tais decisões apoiam-se nos princípios da dignidade e da igualdade, além de determinar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios (ARAUJO 2008).

Nesse ponto, deve-se ressaltar a decisão do Tribunal de Justiça do RS, sendo uma das inúmeras decisões favoráveis a essa modalidade de família:

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).

Por fim, segue abaixo a decisão favorável do Supremo Tribunal de Justiça (STJ consagrando a adoção:

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".

4 ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

A adoção por homossexuais é uma questão bastante discutida. Há quem diga que pais homossexuais causariam problemas psicológicos em seus filhos, já

que estes teriam como exemplo um comportamento “errado”. Baseado nesse ponto de vista, chega-se à conclusão que a criança não teria uma referência comportamental correta, e passaria a ter tendência ao homossexualismo. Ainda se levanta a possibilidade da criança ou adolescente sofrer preconceitos e ter vergonha de sua própria origem. Resumindo, a fundamentação se baseia única e exclusivamente no preconceito em relação a orientação sexual de uma pessoa, sem levar em conta posições legais ou científicas, e, principalmente a afetividade.

Em um país onde o catolicismo é predominante, a posição da Igreja Católica é ponto de partida para formação de opiniões. Por isso mesmo é que continua havendo resistência por parte da população em relação aos homossexuais e seus direitos.

Em nenhum momento o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o Código Civil ou qualquer outra legislação pátria, faz menção a orientação sexual do adotando. Assim, não existe qualquer razão para que uma pessoa não seja considerada apta a adotar em razão de sua opção sexual.

O art. 43 do ECA deixa ensinar que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”, ou seja, a adoção é um meio de dar afeto àqueles que não recebem, dar amor àqueles que foram abandonados. Assim, não existe razão para uma criança ou um adolescente serem privados da possibilidade de ter uma família única e exclusivamente pela orientação sexual de alguém. É muito mais vantajoso para o adotando viver em um lar estável, com pessoas dispostas a dar educação e afeto, do que viver em abrigos ou mesmo nas ruas.

O art. 5º da CF trouxe a máxima: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que deixa claro que qualquer tipo de distinção por opção sexual é inconstitucional. Qualquer pessoa tem direito a paternidade ou maternidade e a não observação desse direito fere claramente o princípio constitucional da igualdade. Ressalta-se novamente que não há qualquer legislação vigente impedindo que um homossexual exerça a paternidade ou a maternidade, podendo recorrer a adoção se assim preferir.

Em relação as dificuldades dos homossexuais em matéria de adoção, Aimbere Torres traz a seguinte posição:

A ideia de família concebida por nossos legisladores e aplicadores da lei sofre de um mal crônico – a forte influência do casal imaginário, do amor cortês entre um homem e uma mulher, a qual tem servido de fundamento para não se acolher a pretensão à paternidade socioafetiva quando requerida por entidades familiares homoafetivas. Imperioso se faz despertá-los deste romanesco sonho quixotesco, retirar-lhes o véu da indiferença e lhes apresentar não só uma nova realidade social brasileira, mas de toda a humanidade, qual seja, o fato de que a convivência de crianças e adolescentes em lares de casais homoafetivos é uma realidade bastante frequente. (TORRES, 2009, p.112)

Assim, aqueles que rejeitam a adoção por homossexuais devem perceber que casais homoafetivos são cada vez mais comuns, e que as relações familiares continuam se baseando no amor e no afeto, independentemente de quem forma a família, se um casal heterossexual ou dois homossexuais; a capacidade de amar e ser amado é a mesma.

A principal questão a ser discutida é a inexistência de legislação que autorize ou rejeite a adoção conjunta por homossexuais.

Até então, o que geralmente ocorre é que um homossexual adota sozinho a criança ou o adolescente, ou seja, legalmente, o adotando será filho de um do casal.

O caput do art. 226 da CF traz:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Não há qualquer menção a respeito de quem compõe a unidade familiar, ou seja, qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade e estabilidade é considerada família.

5 A FILIAÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Considerando que a família é essencial à sociedade, podemos afirmar que há vários princípios que devem resguardar essa relação matrimonializada ou não, livre ou regulamentada que se instaura em uma construção que se renova continuamente em uma constante edificação afetiva (COSTA, 2010, p.22).

A Constituição Federal de 1988 resguardou os mesmos direitos tanto para os filhos havidos no casamento como aqueles fora dele, vedando assim qualquer tipo de discriminação entre eles.

Assim, conferiu os princípios da igualdade e da proibição de discriminação entre a filiação. Visando dessa forma o melhor interesse da criança, da cidadania, da dignidade da pessoa e princípio da afetividade, elevados como sujeitos de direitos

fundamentais, alvo da proteção integral da família, do Estado e da sociedade, que afiançam a igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva.

Entretanto, nenhum princípio transformou tanto a família brasileira quanto os citados acima.

Nesse diapasão segue o disposto do artigo 227, § 6º da CF/88: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

CONCLUSÃO

A prática da adoção é, antes de mais nada, uma forma de ensinar àqueles que por diversas razões foram privados de um lar os princípios norteadores da sociedade. De outra forma, essas crianças e adolescentes cresceriam sem amor e perspectiva de futuro.

A adoção por homossexuais não é diferente daquela realizada por heterossexuais, visto que todos têm a capacidade de amar e ensinar valores a outras pessoas.

Assim, não há de se falar em impedimentos legais quanto ao adotante ser homossexual; o único impedimento encontrado é o preconceito de parte da sociedade.

Portanto a adoção é proporcionar à criança tudo aquilo que necessita amor, carinho, respeito e afeto.

Maria Berenice, *apud*, Valter Bernardino (2003) ensina:

Amor não tem sexo. Esta, ainda que pareça ser uma afirmativa chocante, é a absolutamente verdadeira. O amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limite. O amor não tem nada disso, mas tem tudo. Corresponde ao sonho de felicidades de todos, tanto que existe uma parcela de felicidade que só se realiza no outro.

Tal entendimento deixa claro que o amor não tem sexo, bastando apenas que as pessoas se respeitem entre si, evitando assim confrontos de opiniões desnecessárias.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Paulo Jeyson Gomes. **Adoção por casais homoafetivos**. São Paulo, 2008. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 20 de Novembro de 2008. Acessado em 12 de setembro de 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos da família**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5, 23 ed. Saraiva 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5, 23 ed. São Paulo: Saraiva 2008.