

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: A EVOLUÇÃO NO MODELO JURÍDICO BRASILEIRO¹

*Adoption couples homosexual:
legal developments in the brazilian model*

por **Leda Ramos de Alcântara**²

Resumo: O presente artigo refere-se a relações homoafetivas e a aplicação da lei de adoção no Brasil, abordando o histórico da evolução familiar em nosso ordenamento jurídico, estabelecendo uma relação gradual de direitos fundamentais aplicáveis e direcionados aos casais homoafetivos, analisando o processo de aceitação e a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por esses casais. Assim, objetivou-se examinar a aplicabilidade da Lei de Adoção na formação de um grupo familiar composto por casais homoafetivos, relatando seus depoimentos e conquistas no que se refere a união estável e a adoção.

Palavras-chave: família; adoção; união estável de homoafetivos.

Abstract: This article refers to homoafetivas relations and law enforcement adoption in Brazil, covering the history of the evolution family in our legal system, establishing a relationship of fundamental rights applicable gradual and targeted to homosexual couples, analyzing the process of acceptance and the possibility of adopting children and adolescents by these couples. Thus, this study aimed to examine the applicability of the Law of Adoption in the formation of a family group composed of homosexual couples, reporting their achievements and testimonials regarding the stable and adoption.

Keywords: family; adoption; stable union of homosexual.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do conceito de família. 2. Relações homoafetivas. 2.1. A aprovação da união homoafetiva no Brasil. 2.2. A união homoafetiva na jurisprudência. 3. A adoção e sua aplicabilidade. 3.1. Histórico da adoção. 3.1.1. Conceito da adoção. 3.2. Aplicabilidade da lei da adoção no Brasil. 3.2.1. Legislação. 3.2.1.1. Constituição Federal. 3.2.1.2. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3.2.1.3. Código Civil brasileiro e outras leis. 3.2.2. Processos de adoção: normas. 3.3. Efeito da adoção por casais homoafetivos. 3.4 Efeito da adoção na vida das crianças. Considerações finais. Referências.

¹ Artigo desenvolvido no âmbito do TCC do Curso de Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília.

² Graduanda do Curso de Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília.

Introdução

Estamos vivendo num momento em que o conceito da família tem se tornado ascendente, principalmente, entre os casais homoafetivos. Em 1988, a Constituição Federal trouxe a família como uma entidade familiar plural, que estabeleceu como princípio as relações do Estado com os indivíduos o princípio da liberdade do planejamento familiar, isto é, a impossibilidade de qualquer interferência do Poder Público na formação da família, visando, assim, proteger as relações oriundas de afetos, logo, diante dessa perspectiva de proteção, os casais do mesmo sexo, os homossexuais, passaram a consolidar formas para adquirir forças para lutar por seus direitos, entre elas, o direito de constituir uma família.

Embora haja a existência de uma brecha na legislação referente aos direitos dos casais homoafetivos, tal lacuna não pode ser alicerce para que não exista uma proteção legal ao direito dos mesmos, visto que a Lei Fundamental de 1988, artigo 226, passa a reconhecer os novos modelos de família, denominada de entidades familiares, como as famílias que são constituídas por comunidade formada por qualquer um dos pais, recebendo, doutrinariamente, a nomenclatura de monoparental. Assim, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, a Lei Fundamental de 1988 visa assegurar a prioridade de proteção dos interesses familiares, essencialmente, da criança e do adolescente.

Assim, com o surgimento desse novo modelo de família monoparental surge a possibilidade de adoção. Diante disso, questiona-se se há discriminação nesse tipo de adoção, que será o objeto de pesquisa desse artigo, que é a polêmica que gira em torno da possibilidade ou não, de casais homoafetivos, serem capazes de formar uma família monoparental, utilizando-se da técnica da adoção de crianças e/ou adolescentes. Visando o reconhecimento expresso da adoção homoparental e ressaltando sempre a necessária proteção jurídica à criação e/ou adolescente adotado, inserindo-se no modelo familiar, caso os mesmos estejam inseridos nos requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A análise e definição referente a adoção ou não de crianças e/ou adolescentes por casais homoafetivos tem se destacado, muitas pesquisas já foram realizadas e que, embora existam controvérsias existentes no conceito de que a adoção por casais homoafetivos possa influenciar na opção sexual da criança no futuro e que a adoção por esses casais não deveria ocorrer, estudos revelam que a opção sexual dos pais não é fundamento para a negação do pedido de adoção, juridicamente, atualmente, não há legislação que proíba a adoção por casais homoafetivos, entretanto, também não existe uma legislação que regularize a adoção explicitamente.

Para analisar a questão e se chegar a uma conclusão, o presente artigo foi elaborado com base no sentido de família em nosso ordenamento jurídico, nossa cultura e religião, estabelecendo uma relação com a introdução gradual de direitos fundamentais aplicáveis e direcionados aos casais homoafetivos, para que ao final desse estudo seja possível analisar, à luz da legislação e das decisões dos nossos Tribunais, que para tais casais existe a possibilidade de adoção de crianças e/ou adolescentes. Logo, objetivou-se com esse artigo examinar as vantagens na formação desse grupo familiar. Para isso, o método escolhido foi uma metodologia de análise de estudos de casos, tais como decisões judiciais e estudos jurídicos existentes, em que se fez uma análise com base no estudo de jurisprudências.

Assim, será necessário que façamos, em uma primeira seção, uma evolução histórica do conceito da família. Feito isso, se destaca a importância de estudarmos, em uma segunda seção, as relações homoafetivas e a jurisprudência como estudo de caso. Em uma terceira seção, a adoção e sua aplicabilidade, onde serão expostas decisões judiciais e as polêmicas referentes a adoção de crianças por casais homoafetivos, apresentado os efeitos da adoção na vida dos casais e das crianças adotadas. Em uma quarta e última seção, serão apresentadas as conclusões do estudo. Diante do exposto, passamos agora ao estudo do tema.

1. Evolução histórica do conceito de família

No Direito Romano, a família era conceituada independentemente dos laços sanguíneos, sendo toda a família submetida ao poder do chefe (*pater famílias*), englobando nesse grupo não apenas descendentes e esposa, mas também filhos adotados e escravos, ou seja, “unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe” (GOMES, 1998, p. 39). Nesse modelo, o chefe da família detinha de toda a autoridade e poderes sobre o destino de todos os membros da família, isto é, era o sacerdote, o administrador e juiz, ao mesmo tempo que era pai e marido.

A família brasileira sofreu uma grande influência romana, que configurou o conceito de família, dando-lhe forma jurídica, econômica e religiosa, tendo como base um chefe, o patriarca da família:

É mesmo nos romanos que está a referência de organização familiar, e é nele o ordenamento jurídico brasileiro se pauta. Mesmo com todas as modificações e evoluções no sistema jurídico brasileiro, o referencial básico é, e será sempre, ao que tudo indica, o da família romana, ainda que neste momento aponte para uma outra direção com questionamento do modelo patriarcal (PEREIRA, 1997, p. 15).

Os parentes eram divididos em consanguíneos, por afinidade e por agregação; já os filhos eram classificados como legítimos e ilegítimos, sendo esses decorrentes de relações extraconjugais.

Com o passar dos séculos a família também sofreu alterações em sua estrutura. Sabe-se que a família é a unidade básica da sociedade, formada por pessoas com os mesmos ancestrais, ligados por laços de afeto e com o mesmo sangue, ou seja, é um grupo de pessoas ligadas por descendência com um ancestral em comum, constituídas através do matrimônio ou adoção. Até meados do século XX a família era criada somente através do casamento, era união entre homem e mulher, e que tinha como objetivo a procriação, isto é, a perpetuação da família, a concentração e a transmissão do patrimônio.

A família brasileira moderna está retratada no Código Civil Brasileiro de 1916, de modo de que o casamento se tornou algo muito importante para a sociedade e mantém a divisão advinda do direito romano em legítima e ilegítima, protegendo e defendendo interesses apenas da primeira categoria, que é a advinda de relações sexuais matrimoniais, de modo que o casamento se tornou algo muito importante para a sociedade. Devido a esse pensamento, até os casais que não podiam ter filhos eram discriminados pela sociedade, sofrendo humilhações por sua incapacidade de gerar filhos, caso esses casais viessem a ter filhos fora do casamento, essa geração era considerada filhos ilegítimos, bastardos, sofrendo restrições, inclusive, em sua sucessão.

De uma forma poética, Dias (2010, p. 29) relata que amor não tem sexo. Ainda que pareça ser uma afirmativa chocante, é absolutamente verdadeira, visto que o amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites. O amor não tem nada disso, mas tem tudo, corresponde a um sonho de felicidade de tudo que existe, uma felicidade que só se realiza no outro, afinal, ninguém é feliz sozinho, com diz o poeta, é impossível ser feliz sozinho sem ter alguém para amar.

Assim, tal realidade começou a adquirir tamanha visibilidade, que o amor passou a ter grande relevância e acabou ingressando no ordenamento jurídico.

De acordo com o Código Civil, art. 226, §§ 3º e 4º, a composição da família é entendida também como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, obtendo, assim, a proteção do Estado.

Silva Junior (2007) ressalta que:

O Direito estuda os fenômenos ocorridos com frequência dentro da sociedade. Fator que ocorrem na sociedade, uma realidade, obrigam o legislador a fazer a lei, nesse sentido, o legislador percebeu a necessidade de regular a união estável entre os casais homoafetivos, objetivando essa união como uma forma de família, denominando como a Nova Família.

Diante do exposto, nota-se que o processo ainda é lento, pois em 2010 já se cogitava a mudança na legislação, principalmente, o reconhecimento da união homoafetiva, união essa que poderia proporcionar aos casais homossexuais uma segurança, visto que os mesmos não tinham nenhum direito assegurado, resguardado, caso seu companheiro viesse a óbito.

2. Relações homoafetivas

Tema de grande debate na sociedade, as relações homoafetivas compõem também, atualmente, um tema de singular importância no âmbito jurídico, já que tais relações não implicam somente um modelo de opção sexual. De forma ascendente, o Direito também tem que acompanhar as mudanças pelas quais a sociedade passa, assim, no Brasil, até meados do século XX a união estável só era aceita entre casais heterossexuais e, em 2011, a união estável entre casais homoafetivos passou a ser reconhecida, ou seja:

Os relacionamentos homoafetivos sempre existiram, dias após dia demandam soluções judiciais. Os cientistas, estudiosos e operadores do Direito não podem ficar alheios a este fato social, que em boa parte dos ordenamentos existentes não está judicialmente tutelado. Entretanto, a preocupação com a regulação das uniões homoafetivas integra a agenda do pensamento jurídico mundial. Hoje, alguns países do mundo deixaram cair a venda outrora existente para ignorar os vínculos homoafetivos. Pouco a pouco, a homoafetividade vem ganhando visibilidade social e jurídica, como se observará no presente estudo, são consagradas soluções nas legislações internas dos mais diversos países e territórios ao redor do mundo. (...) evidenciar a inadequação do tratamento jurídico deferido a tais relacionamentos no Brasil, assim como a inadequação de alguns modelos de enquadramento jurídico existentes em territórios alienígenas, que a priori, podem parecer esquemas de regulação apropriados, mas não devem servir de exemplos a países que ainda estão por regular as uniões homoafetivas. Devem ser tidos, *meo judicio*, como modelos de regulação transitória, temporária ou complementar, não como os únicos possíveis. Assim, será feita uma referência a possíveis modelos de enquadramento jurídico das uniões homoafetivas. Logo em seguida, são trazidos a baila os avanços legislativos no mundo (CHAVES *apud* RAGAZZI, 2011, p. 45).

Na mesma linha, Ragazzi (2011, p. 77) defende que:

É no mínimo constrangedor, para não dizer outra coisa, que em pleno o século XXI, um país como o Brasil, ainda não conte com a legislação que estenda aos casais homoafetivos, os mesmos direitos de que desfrutaram os casais heterossexuais. É igualmente desconfortável notar que, no mesmo passo, o STF também não tenha, até o momento, pronunciado qualquer decisão que reconheça os direitos desta

CURSO DE DIREITO

entidade familiar. Infelizmente, em função dos descabido, preconceito e de tantas formas de discriminação de que são vítimas os homoafetivos, a ausência de norma reguladora das uniões homoafetivas e de pronunciamento do STF a respeito, acaba por gerar, insegurança jurídica, e disseminar ainda mais o preconceito. Não obstante, o fato é que não existe, nem nunca existiu qualquer argumento jurídico capaz de sustentar qualquer fator de discriminação em relação às uniões homoafetivas, de modo que tanto o Poder Legislativo, quanto a Corte Suprema, diante de uma inexplicável “lentidão”, em enfrentar o tema se demonstrando incapazes de adequar aos novos tempos e a nova realidade social e cultural, prestando, com isso um desserviço ao povo brasileiro.

Assim, torna-se essencial considerar as transformações de valores culturais e mentais, visto que se dão de forma lenta. A sociedade cresce, conseqüentemente, crescemos com aquilo que herdamos em nossa infância, e só muito devagar nos libertamos de alguns conceitos antigos e ultrapassados, preconceitos estes que já não fazem parte da nossa vida moderna, já que a sociedade era doutrinada psicologicamente, pelos seus pais, que um casal só poderia ser composto por um homem e uma mulher.

Conviver com tal orientação sexual, mesmo que de forma preconceituosa, ao longo dos anos foi se modificando. Socialmente, tais comportamentos que eram considerados como doenças mentais no passado ou desvios sociais, após muitas lutas, os próprios homoafetivos, cansados de sofrer perseguições e inúmeros preconceitos, passaram a defender seus ideais, essencialmente, que sua orientação não era patológica, passando, assim, a mudar a sua própria concepção por parte da Psicologia sobre o conceito de tratar a homossexualidade como uma simples doença. Passos (*apud* Ragazzi, 2011) destaca que:

Não é possível ignorar, por exemplo, as dificuldades enfrentadas há várias décadas, quando os casais heterossexuais conquistaram o direito de se separar e constituir novas famílias. Desde essa época, assim como agora, em relação aos direitos recém-conquistados pelos homossexuais, havia só muitos preconceitos que fragilizavam moralmente aqueles que de forma legítima buscavam saídas para os casamentos infelizes, mas muito estigmas recaíam sobre os filhos, que eram vistos como problemáticos. Não raro, eram dirigidos a essas crianças e adolescentes presságios de adoecimentos morais e psíquicos. Passados vários anos, estamos hoje muito longe da

CURSO DE DIREITO

confirmação de tais vaticínios, embora, seja possível reconhecer que a separação dos pais pode resultar em maior ou menor sofrimento para os filhos, dependendo da maneira de como os desenlaces conjugais são vividos e resolvidos. Face a legislação da união estável entre casais homoafetivos, uma pergunta não para de reverberar, o que este ganho jurídico pode mudar do ponto de vista psicossocial na vida dos casais e famílias, até, então, envoltos em estigmas, violências e proibições morais de exercer seus legítimos direitos de constituir relações amorosas e viver com as pessoas que escolheram para reinventar a vida?

Diante disso, a Lei Fundamental de 1988 passa a reconhecer os novos modelos de família, onde foram denominadas entidades familiares. Da mesma forma que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º diz que: “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.”

Com a Carta Magna, temos como lição e que não pode ser desrespeitada, a liberdade de escolha, assim, qualquer indivíduo pode escolher com queira viver, sem que tal escolha prejudique o próximo. Logo, é imprescindível que a liberdade de escolha pelos casais homoafetivos de ter as suas próprias escolhas e sua vida particular sejam respeitadas por toda a sociedade, como verdadeiros cidadãos, sem distinção, não sendo, assim, necessária a busca de seus direitos perante a justiça, já que a Constituição Federal já lhes confere tais direitos.

Assim, de acordo com a Constituição Federal, o respeito à dignidade humana, é uma de seus princípios essenciais, visto que preconiza os princípios da igualdade e da isonomia, princípios estes que possuem uma potencialidade transformadora nas formas de todas as relações jurídicas, entre elas, as regras da união estável, tais regras que devem ser utilizadas na união de casais homoafetivos. Diante disso, Moraes (2006) defende que:

Os direitos de igualdade, de liberdade, de intimidade, direitos fundamentais consubstanciadores das cláusulas em geral, da dignidade da pessoa humana, a proibição a qualquer forma de discriminação impõem limites bastantes demarcados no que tange à impossibilidade de tratar de modo diverso as pessoas, como base em sua orientação sexual, opção individual que integra a esfera do lícito,

CURSO DE DIREITO

e que, merece, por todas estas razões, proteção jurídica concreta e eficaz.

A discriminação jurídica em não se reconhecer uma relação afetiva entre sujeitos, devido à sua orientação sexual, mostra-se inconstitucional, pois contraria a dignidade humana. Logo, sob esse ponto de vista, a discriminação jurídica em não se reconhecer uma relação afetiva entre os sujeitos, devido à sua orientação sexual, torna-se uma ação inconstitucional, visto que a mesma é contrária à dignidade da pessoa humana.

Segundo os especialistas, a dignidade da pessoa humana deve encerrar um conteúdo normativo, e não, tão somente, de se resumir a um apelo ético. Portanto, esse princípio serve como instrumento informativo da necessidade de providências que o implementem.

Diante disso, de acordo com o Ministro Celso de Mello (2006)³:

O magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais.

Embora, atualmente, ainda não haja uma lei formal para definir a matéria, no entendimento de alguns tribunais, entre eles um recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), há um reconhecimento da união homoafetiva, onde estabelece direitos previdenciários, direitos sucessórios, direito ao benefício do seguro de saúde e qualquer outra garantia legítima, como em uma união estável tradicional entre casais heterossexuais.

³ www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf. Acesso em 15 de setembro de 2013.

2.1. A aprovação da união homoafetiva no Brasil

Conforme Mello (1980, p. 44):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Diante desse contexto, recentemente no Brasil, o STF aprovou em maio de 2011 a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o que foi um grande avanço no reconhecimento dos direitos dos casais homoafetivos, ou seja, uma conquista muito importante, principalmente, no sentido de ampliar e garantir seus direitos.

Historicamente, no Brasil, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), existem mais de 60 mil casais que se declararam estar em um relacionamento homoafetivo, número esse que não condiz com a realidade brasileira, visto que como já foi exposto anteriormente, muitos casais podem ter omitido sua orientação sexual em face do preconceito que ainda é comum em nossa sociedade. De acordo com o ponto de vista jurídico, essa conquista não é uma ferramenta que proporciona uma mudança radical, mas que ocasiona a legalização e direitos outrora negados a esses casais.

Assim, Lenza (2010, p. 951) ressalta que:

Parece, então, que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art. 5º, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art.3, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art.5, caput), deva ser considerada entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher.

Nesse sentido, ao longo da história, nota-se que a relação homoafetiva sempre se fez presente, mas que varia conforme o nível de aceitação familiar e social e até mesmo do ponto de vista cultural de um país, sendo pública ou não, essa relação sempre existiu. Mas considerando que a homossexualidade carrega uma grande carga de preconceito, não houve um consenso na opinião pública com relação à decisão tomada pelo STF, já que tal questão toca na fronteira da religiosidade das pessoas, as quais consideram tal relacionamento como imorais.

Contudo, conforme a Declaração dos Direitos Humanos da ONU⁴ (1948):

Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nesta Declaração.

Ou seja, a liberdade sexual é algo que cada pessoa possui e deve mantê-la, independentemente de sua opção sexual, visto que conforme defende a Constituição Federal, a liberdade e a dignidade humana estão em primeiro lugar.

Junto com a legalização da união entre esses casais homoafetivos, surge uma discussão em torno da criminalização da homofobia, já que tal prática é algo repugnante. A sociedade acha que somente há violência na agressão física ou na morte dos homossexuais, porém, após a aprovação da legalização da união desses casais, o preconceito se tornou crescente, a exemplo de declarações absurdas e homofóbicas, as quais constataam que muitas pessoas se incomodam e nutrem a intolerância a respeito da homoafetividade. Por isso, tal tema tem se tornado de suma importância, visto que o preconceito só fortalece a transformação das mentes quanto ao fato da escolha de cada pessoa.

⁴ http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf. Acesso em 29 de setembro de 2013.

Assim, Dias (2010, p. 201) enfatiza que:

Apesar de focos de resistência em alguns Estados, vêm se consolidando conquistas nas diversas justiças, instâncias e tribunais de todos os Estados. Não só a justiça estadual, também a justiça federal assegura direitos no âmbito do direito das famílias, direitos sucessórios, previdenciários e trabalhistas. As decisões já se contam às centenas.

Portanto, tais direitos devem ser garantidos, já que a jurisprudência é o instrumento mais relevante para garantir aos homossexuais seus direitos e principalmente a sua liberdade de expressar sua opção sexual.

2.2. A união homoafetiva na jurisprudência

Devido a lacuna do ordenamento jurídico atual, assevera que é dever do magistrado proteger judicialmente as situações derivadas de relações homoafetivas. Assim, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (2008) em seu julgamento entendeu que:

Conforme os dispositivos legais, limitam-se a estabelecer a possibilidade da união afetiva entre homens e mulheres e que preencham as condições impostas pela lei, quais que sejam a convivência pública, duradoura e contínua. Sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar a expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre homoafetivos ficasse definitivamente excluída da abrangência legal, porém, assim não o procedeu.

Assim, entendeu o Ministro, que não existe proibição legal para o reconhecimento da união estável para o reconhecimento da união entre casais homoafetivos. De acordo com os casos reais apresentados na 4ª Vara da Família de São Gonçalo, Rio de Janeiro, a ação declaratória de união estável, onde afirmam o início de um relacionamento homoafetivo durante o ano de 1988 e que o casal a mantém até os dias de hoje de forma duradoura, contínua e pública, consolidada pela consideração e respeito mútuo, pela assistência moral e material recíproca.

Nesse caso, declaram que se conheceram no Brasil, no Estado do Rio de Janeiro, quando o segundo recorrente, que é estrangeiro, canadense, se apresentou na

CURSO DE DIREITO

época, a serviço do Canadá ao Brasil, onde decidiram de comum acordo, após iniciarem relacionamento afetivo residirem na mesma residência no Canadá, onde adquiriram patrimônio e com apoio de amigos e familiares, fizeram uma cerimônia matrimonial e casaram-se conforme a lei canadense permite, passando, assim, a ter um relacionamento sólido, ou seja, uma união estável pautada pela consideração e respeito mútuos entre si.

Contudo, devido aos laços com o Brasil, e no intuito de ter a união estável também reconhecida no país, já que visa que seu companheiro canadense possa obter visto permanente no Brasil, o casal ajuizou a ação declaratória de união estável.

Na época, a sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito e baseou-se no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, apresentando o seguinte argumento, “(...) o pedido autoral é impossível de ser juridicamente atendido, posto lhe faltar previsão legal”.

Nesse sentido, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (2008) determinou que o Juiz de 1ª Instância julgasse o mérito, esclarecendo:

A partir da análise dos dispositivos transcritos não vislumbro em nenhum momento vedação ao reconhecimento de união estável de pessoas do mesmo sexo, mas, tão somente, o fato de que os dispositivos citados são aplicáveis a casais do sexo oposto, ou seja, não há forma específica no ordenamento jurídico regulando a relação afetiva entre casais do mesmo sexo. Todavia, nem por isso o caso pode ficar sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos artigos 4º da LICC e 126 do CPC. Cabe ao Juiz examinar o pedido e, se acolhê-lo, fixar os limites do seu deferimento.

E acrescentou:

Duas pessoas com relacionamento estável, duradouro e afetivo, sendo homem e mulher formam união estável reconhecida pelo Direito. Entre pessoas do mesmo sexo, a relação homoafetiva é extremamente semelhante à união estável.

E observou que “a lacuna da lei não pode jamais ser usada como escusa para que o Juiz deixe de decidir, cabendo-lhe supri-la através dos meios de integração da lei.”

Da mesma forma no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello, relator da ADI-MC 3300/DF, o qual tinha o dever de avaliar o artigo 235 do Decreto de Lei nº 1.001/69, ao declarar extinto o processo por perda de objeto, destacou a importância da discussão sobre o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar, na forma que é conceituada e definida pelo Código Civil, art. 1.723. Assim:

E, ao fazê-lo, não posso deixar de considerar que a ocorrência de insuperável razão de ordem formal, esta Adin impugna norma legal já revogada, torna viável a presente ação direta, o que me leva a declarar extinto este processo, ainda que se trate, como na espécie, de processo de fiscalização normativa abstrata, sem prejuízo, no entanto, da utilização de meio processual adequado à discussão, *in abstracto* – considerado o que dispõe o art. 1.723 do Código Civil. Da relevantíssima tese pertinente ao reconhecimento como entidade familiar, das uniões estáveis homoafetivas. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se.

Da mesma forma, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, que aquele que busca o ressarcimento sobre possível participação na aquisição do patrimônio amealhado na constância da sociedade fática, demonstre, através de prova inequívoca, sua participação efetiva na construção do patrimônio através de aportes financeiros diretos. 2. Como a autora comprova pagamentos feitos relativamente à aquisição do imóvel, exibindo recibos, é cabível a partilha dos valores pagos. Recurso provido, em parte, por maioria, vencido o Relator (Apelação Cível Nº 70024543951, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 05/11/2008).

Portanto, o dever da jurisprudência é exatamente antecipar um entendimento a ser transformado em lei pelo Congresso Nacional. Logo, ao estender o conceito de união estável às uniões homoafetivas os Tribunais e os magistrados passam a interpretar de forma coerente a Constituição Federal, visando essencialmente a efetividade dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Logo, o fato de negar a existência das uniões afetivas, como de modo divergente sentenciou o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

O relacionamento homoafetiva entre pessoas do mesmo sexo não pode ser reconhecido como união estável, a ponto de merecer a proteção do Estado, porquanto o § 3º do art. 226 da Carta Magna e o art. 1.723 do Código Civil somente reconhece como entidade familiar aquela constituída entre homem e mulher (Apelação Cível nº. 2006.016597-1, da Capital, Relator Des. Mazoni Ferreira).

É privar essas pessoas o direito que lhes é devido, ao Direito não é dado o direito de negar os fatos sociais. Se a união estável entre casais homossexuais existem cabe ao Direito encontrar os caminhos de forma clara dentro do entendimento e do ordenamento jurídico, para que haja uma solução desses conflitos gerados desse tipo de relacionamento.

Cabe aos magistrados romper amarras do preconceito e discriminação, compreender que duas pessoas do mesmo sexo podem conviver em união estável sob a proteção do Estado Democrático de Direito, nesse sentido, fazer valer o que se diz no Projeto de Lei nº 2.285/07, o Estatuto das Famílias, que dispõe:

Art. 68 - É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I - guarda e convivência com os filhos;
- II - a adoção de filhos;
- III - direito previdenciário;
- IV - direito à herança.

3. A adoção e sua aplicabilidade

3.1. Histórico da adoção

3.1.1. Conceito de Adoção

De acordo com Aurélio (2004), adotar é uma palavra genérica e que conforme a situação pode assumir significados diversificados, como: optar, escolher, assumir, aceitar, acolher, admitir, reconhecer.

Ao nos referir a adoção de uma criança ou um adolescente (filho), o termo adotar passa a assumir um significado particular, ou seja, adotar terá como significado acolher. Assim, através de instrumentos legais e por vontade própria, como filho legítimo, uma criança e/ou adolescente desamparado pelos pais biológicos, conferindo-lhe todos os direitos de um filho natural. Portanto, o significado do termo adotar refere-se ao valor que ela representa na vida de pessoas envolvidas, isto é, pais e filhos.

Para que um casal possa adotar um filho, todo o processo é semelhante na decisão de se ter um filho natural, exceto pelo processo biológico, ou seja, todos os demais procedimentos e afetos são iguais, o amor, o afeto, a ansiedade, o desejo, a expectativa, a espera, a incerteza do sexo, da aparência, das condições de saúde, dos problemas com a educação e o comportamento, os conflitos e uma vida familiar financeira bem consolidada. Esses fatores são naturais nas relações entre pais e filhos, independente de serem filhos biológicos ou adotivos.

Assim, a adoção se estabelece como um ato jurídico ou uma forma de filiação, pela qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, uma pessoa que não seja do seio da família. É uma filiação civil, precisando ser expressa pelas vontades de ambos (adotante e adotado) para fazer parte do convívio de uma nova família, alguém estranho a ela. Desta forma, é criado com um vínculo visando imitar a filiação natural, conhecida como filiação civil.

O notável Bevilacqua (1976), dentro da visão da época, de que a adoção tinha por escopo propiciar filhos a quem não os tinha pela natureza, empenhou-se no seu surgimento, por entender desempenhar função valiosíssima. O civilista escreve:

O que é preciso, porém, salientar é a ação benéfica, social e individualmente falando, que a adoção pode exercer na sua fase atual. Dando filhos a quem os não tem pela natureza, desenvolve sentimentos afetivos do mais puro quilate, e aumenta, na sociedade, o capital de afeto e de bondade necessário a seu aperfeiçoamento moral, chamando para o aconchego da família e para as doçuras do bem estar dos filhos privados de arrimo ou de meios idôneos, aproveita e dirige capacidades que de outro modo corriam o risco de se perder, em prejuízo dos indivíduos e do grupo social a que pertencem.

3.2. Aplicabilidade da lei da adoção no Brasil

No Brasil, a adoção foi um processo muito longo, árduo, burocrático e estressante. Atualmente, com o apoio da legislação e o advento dos juizados da Infância e da Juventude, uma família que pretende adotar se depara com um processo muito mais fácil e rápido.

A princípio, a adoção surgiu somente para suprir a necessidade do casal infértil, não se tinha em mente a opção de dar uma família para uma criança abandonada, só recentemente que a visão do instituto da adoção mudou, passando-se a enxergá-la como uma forma de proteger a criança, que por algum motivo já não estava sob a proteção de seus pais biológicos. A “adoção clássica” terá sempre como objetivo ter descendentes, como uma forma de perpetuar a história, já a “adoção moderna” visa garantir a todas as crianças o direito de serem criadas em uma família.

Ressalta-se que a adoção é uma ficção jurídica, na qual se tenta criar para a criança uma situação familiar, que por algum motivo, tenha sido desprovida, é a tentativa de se oferecer a criança a possibilidade de estabelecer laços afetivos próximos como a pessoa ou as pessoas capazes de amá-la e a quem possa amar,

CURSO DE DIREITO

como se fossem seus pais, permitindo-lhe uma educação e desenvolvimento saudável e feliz.

3.2.1. Legislação

Conforme a história legal, o processo de adoção no Brasil nos remete ao início do século XX, onde o assunto passa a ser analisado em 1916 no Código Civil Brasileiro, logo após essa iniciativa em 8 de maio de 1957 foi promulgada a Lei nº 3.133⁵. Em 1965 a Lei nº 4.655 e em 1979 a Lei nº 6.697, que estabelece o Código Brasileiro de Menores.

Contudo, atualmente a legislação vigente a qual se debruça sobre esse assunto é a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil Brasileiro e a Lei nº 9.656/98.

3.2.1.1. A Constituição Federal

A adoção é tratada na Constituição Federal em seu artigo 227, a qual estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e adolescentes os seus direitos básicos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (BRASIL, CF, art. 227, 1988).

O § 6º deste mesmo artigo além de proibir “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, CF, art. 227, § 6º, 1988). E em casos de adoção, estabelece a equiparação dos direitos dos filhos adotivos aos dos filhos biológicos.

⁵ Que inseriu modificações importantes: idade mínima de adoção (30 anos); diferença de idade entre adotante e adotado (16 anos); adoção só poderia ser realizado por casais com 5 anos de casamento, tendo ou não filhos legítimos.

3.2.1.2. Estatuto da Criança e do Adolescente

A partir de um movimento social surgiu a elaboração e a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em 1990 com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei nº 8.069/90, e que é considerada uma das leis mais avançadas do mundo em relação a infância, os processos de adoção no Brasil foram facilitados. O ECA coloca em evidência os interesses dos pais (adotando) e estabelece como principal objetivo do processo de adoção o bem estar da criança, conforme dispõe o art. 43, “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, ECA, art. 43, 1999).

O ECA estabelece que através do ato de adoção os requerentes, ou seja, os pais, conferem ao filho adotado os mesmos direitos dos filhos naturais, isto é, filhos biológicos e adotivos tem o mesmo tratamento. Assim, o ECA garante o objetivo do conceito de adoção moderna, conseguir uma família para uma criança e não uma criança para um casal sem filhos. Ressaltando-se que uma vez concluído o processo de adoção esta é irrefutável, a não ser em caso de maus tratos pelos pais, nesse caso, assim como ocorre para pais biológicos que maltratam seus filhos, os pais adotivos perdem o pátrio poder e o Estado se responsabiliza pela guarda de seus filhos, encaminhando-os a uma instituição de menores desamparados até definir sua situação, ou os coloca sob a guarda de um parente que tenha condições de acolhê-los.

3.2.1.3. Código Civil Brasileiro e as outras Leis

Código Civil Brasileiro aprovado em 2002 por meio da Lei nº 406/2002 reproduz o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no que diz respeito à adoção. Além desta há ainda a Lei nº 9.656/1998, que trata dos planos de saúde, mas que vai se debruçar sobre a problemática da adoção quando estabelece:

Cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto. Também assegura a este a inscrição no plano de saúde como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção e ainda a inscrição de filho adotivo, menor de doze anos de idade, aproveitando os períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante (BRASIL, Lei nº 9.656/1998, grifos nossos).

3.2.2. Processos de adoção: normas

Conforme assegura o ECA, as normas gerais de adoção no Brasil são:

- i. A pessoa que for ser adotada deve ter no máximo 18 anos, a não ser que a mesma já conviva com a adotante;
- ii. A idade mínima dos candidatos a adotantes é de 21 anos;
- iii. Diferença de idade mínima entre o adotante e o adotado é de 16 anos;
- iv. Ascendentes (avós, bisavós) e descendentes (filhos e netos) não podem adotar seus parentes;
- v. Não importa o estado civil do adotante;
- vi. A adoção requer a concordância dos pais biológicos, salvo em caso de paternidade desconhecida ou quando estes tiverem perdido o pátrio poder;
- vii. A adoção de adolescente maior de 12 anos, também necessita da concordância dos pais biológicos, salvo em caso de paternidade desconhecida ou quando estes tiverem perdido o pátrio poder; e
- viii. Antes de concretizada a adoção é necessário fazer um estágio de convivência entre o adotado e adotante.⁶

Além das situações acima descritas, ressaltam-se as situações de adoção ilegal, onde nesses casos a justiça é burlada e a criança, filha de uma pessoa é adotada por

⁶ Esse processo é dispensado quando a criança é menor de um ano, ou quando já mora com o adotante.

CURSO DE DIREITO

outra como filho natural. De modo geral, as pessoas que utilizam esses meios buscam apenas acolher a criança abandonada, proporcionando-lhes uma vida digna.

Além disso, vale destacar que atualmente há uma estimativa de mais de um milhão de crianças e adolescentes abrigados no Brasil (dados não oficiais), por mais que os orfanatos e abrigos tentem se encaixar aos moldes do estatuto, ficar num abrigo nunca será melhor do que fazer parte de uma família, que seja a família de origem, seja uma família substituta.

Existem muitas dificuldades na adoção de crianças em abrigos, todas essas dificuldades afastam a maioria dos pretendentes à adoção. O candidato a adoção tardia (crianças acima de 02 anos), precisam de muita generosidade, lucidez, paciência, consciência da responsabilidade que pretende assumir, é preciso ser adulto capaz de amar sem ilusões românticas sobre adoção. Para que tudo isso dê certo é importante a participação de grupos de apoio à adoção, que darão suporte nos momentos mais difíceis, tanto para casais heterossexuais como para casais homoafetivos.

Nesse sentido, expressou-se o Deputado Federal Rolim⁷ (2002):

Temos no Brasil cerca de duzentas mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria dela permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos, porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão em regra ser adotadas por casais homoafetivos. Alguém pode me dizer, por quê? Será possível que a estupidez histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana, seja forte o suficiente para dizer: - “sim é preferível que essas crianças não tenham qualquer família, a serem adotadas por casais homoafetivos”? Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é de cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram espancadas, negligenciadas ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Aqueles que as maltratam por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores, que as deixam sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigam a manter relações sexuais ou atos libidinosos, eram heterossexuais, não é mesmo? Dois neurônios seriam, então

⁷ Disponível em: <www.rolim.com.br/cronic162.htm>.

CURSO DE DIREITO

suficientes para concluir que a orientação sexual não informa nada relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive quanto a futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homoafetivos com base numa pergunta: “Que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?”

3.3. Efeito da adoção por casais homoafetivos

Conforme já mencionado em seções anteriores, segundo a Constituição Federal todos são iguais perante a lei, e portanto, não há porque se dificultar o direito garantido da adoção a todos, inclusive a casais homoafetivos. Cabe salientar que os homossexuais são pessoas iguais e a lei esclarece que é sem distinção de qualquer natureza. Então quando dois homens ou duas mulheres resolvem em comum acordo formar uma família, o Estado deve conceder, respeitar e cumprir o que está previsto em lei.

De acordo com a concepção de Miranda (2001, p. 217), “a adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, relação fictícia de paternidade e filiação.” Da mesma forma Marmitt (1993, p. 7) assevera adoção como “ato jurídico bilateral, solene e complexo, através do qual se criam relações análogas ou idênticas àquelas decorrentes da filiação legítima, um *status* semelhante ou igual entre filho biológico e adotivo.” Ou seja, não há restrições de que tipo de casais deva ou não adotar uma criança.

Segundo a Edição nº 1.987, de 28 de novembro de 2007, da Revista Isto É, a adoção foi uma das conquistas dos casais homoafetivos, onde relata a história do casal Dorival e Vasco, residentes em São Paulo, que foram os primeiros homossexuais a serem contemplados com a adoção no Brasil.

A criança Theodora, atualmente com 12 anos de idade, vive com o casal desde os quatro anos de idade. No ano de 1998, o Sr. Vasco apresentou um pedido de adoção, contudo, na época teve seu pedido negado sob a alegação de ter um relacionamento considerado “anormal”. Porém, o desejo dos Srs. Dorival e Vasco em

CURSO DE DIREITO

constituir uma família não foi interrompido na época, eles insistiram até conseguir adotar sua primeira filha. Após aprovado o pedido de adoção a criança Theodora passou a ter dupla paternidade em seu registro de nascimento.

Nossa gestação começou no dia 3 de junho de 2005, quando a justiça de Catanduva, cidade do interior de São Paulo, nos autorizou a entrar na fila da adoção. Após 13 anos de união, decidimos que era hora de ampliar a família. Como todo relacionamento, o nosso também teve fases. Namoramos, casamos e sentimos a necessidade de dar continuidade à nossa relação. Só uma criança teria essa capacidade. Fomos então pedir permissão à Justiça. A rápida decisão favorável surpreendeu.

Hoje com a Theodora em casa, descobrimos que tínhamos uma centena de coisas para aprender. Passear nos fins de semana, ter horários fixos, manter um bom estoque de comida e até deixar o uniforme limpo para o próximo dia de aula. Ah, ela adotou um viralata, o Gaia. A prateleira do quarto dela tem dezenas de bonecas, mas é super organizada. Só sai de casa com o cabelo arrumado e perfumada. É muito vaidosa.

Por essas atividades rotineiras, nem eu nem o Júnior tínhamos passado. E eu não sei mais viver sem. Em uma consulta com o pediatra, levei-a no colo. As mães adoraram ver um pai no médico, se preocupando com a saúde da filha. Diziam que os maridos nunca fizeram isso. Mas, quando em outra consulta, conheciam meu parceiro, às vezes, ficavam reticentes. Por que posso ser um bom pai sozinho e não acompanhado pelo meu companheiro?

É difícil que essas situações constrangedoras aconteçam, porque somos muito queridos na cidade. As pessoas nos conhecem e sabem o quanto desejávamos construir uma família. Tudo que nos chega é positivo. O relacionamento com outros pais é natural. Também, só fazemos os programas dela (risos). Já tivemos a fase das conversas 'reveladoras'. Como ela chegou com 4 anos, sabia um pouco da sua história, mas nós contamos tudo de novo. Explicamos que ela era adotiva e do amor que sentimos quando a vimos pela primeira vez. Ela colocou um anel, daqueles que vêm em doces, na mão do Júnior. Era o início do nosso compromisso. Apresentamos a madrinha, uma espécie de mãe para ela. Até inventei uma historinha: a letra M juntou com a letra A, rolou morro abaixo e virou madrinha. Nosso vínculo afetivo foi imediato. Temos agora a guarda definitiva. Na certidão, consta o nome dos dois pais. Mas, durante mais de um ano, tínhamos de falar com a juíza periodicamente. A Theodora sempre me perguntava se ia continuar conosco. Eu dizia que sim. Na última vez, perguntei se ela queria mandar um recado para a juíza. Ela disse: Fala para ela obrigada, porque eu estou muito feliz. (Vasco Pedro da Gama Filho, 35 anos, e Dorival Pereira de Carvalho Júnior, 43 anos,

CURSO DE DIREITO

cabeleireiros, colunistas sociais e donos de uma agência de modelos, são pais de Theodora, 5 anos, Catanduva, São Paulo).⁸

Da mesma forma, a 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre concedeu o direito de adoção de um garoto para um casal de homoafetivos, assim, a criança passou a ter duas mães em seu registro de nascimento.

Outro caso semelhante aconteceu no Rio de Janeiro, que segundo a Revista Isto É, um casal de lésbicas conseguiu a adoção de uma criança.

Em todos os casos, vale considerar, que a adoção dessas crianças por casais homoafetivos ocorre dentro de um processo formal e natural de composição familiar, ou seja, casais como Dorival e Vasco sentiram a necessidade de dar continuidade à família e acharam que esses filhos trariam felicidade e sentimento de completude.

3.4. Efeito da adoção na vida das crianças

Segundo o depoimento da criança Theodora em fevereiro de 2012 à Revista Super Interessante⁹, a crianças que são filhos de homoafetivos ao iniciarem suas atividades escolares, no início do ano letivo, apresentam seus familiares, e segundo Theodora ela não se envergonha em dizer e explicar aos seus colegas que não mora com a mãe e que sim, tem dois pais gays.

Infelizmente, atualmente, a adoção por casais homoafetivos ainda é um assunto muito debatido, que gera dúvidas e principalmente muito preconceito, afinal quais seriam as consequências na personalidade de uma criança se ela for criada por gays?

Segundo estudos psicossociais não é necessário basear-se em argumentos de que é a orientação sexual que determina se o indivíduo apresenta conduta que possa prejudicar o desenvolvimento de um menor sob seus cuidados, até porque os homossexuais têm uma vida normal, da mesma forma que os heterossexuais.

⁸ Revista Crescer. FAMÍLIA. **Casais Homossexuais**. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI1396-10521,00.html>>. Acesso em 03 out 2013.

⁹ Revista SUPER Interessante. COTIDIANO. **Filhos**. Disponível em: <super.abril.com.br/cotidiano/4-mitos-filhos-pais-gays-676889.shtml>. Acesso em 20 out 2013.

A vida e o desenvolvimento da criança não dependem do tipo da família, mas sim do vínculo que esses pais e essas mães vão estabelecer entre eles e a criança, afirma a Psicóloga Mariana Farias.

Segundo um estudo da Universidade de Cambridge, onde compararam filhos de mães lésbicas com filhos de mães héteros, ao observar esse grupo de crianças, os pesquisadores não notaram nenhuma diferença, que pudessem vir a caracterizar essas crianças com tendências homossexuais. Contudo, isso não quer dizer que não existam algumas diferenças, as famílias homoparentais vivam em um ambiente mais aberto à diversidade, conseqüentemente, mais tolerante caso algum filho queira assumir opções homossexuais.

Conforme especialistas, se uma criança é rodeada de amor e carinho, mesmo que os pais sejam do mesmo sexo, a criança nem acha estranho esse relacionamento entre os pais, pois uma criança feliz, não vê defeitos.

Assim, não se pode afirmar que a opção sexual dos pais pode refletir na vida de seus filhos, senão não encontraríamos em famílias heterossexuais filhos homoafetivos. É possível afirmar que a sexualidade de uma pessoa independe da opção sexual de seus pais, ela é determinada por outros fatores.

Portanto, cabe reforçar a ideia de que a criança deve ser criada por pais que a amem e exerçam a função de proteção, a função materna ou paterna, independente da opção sexual de seus pais.

Considerações finais

O presente estudo teve como objetivo demonstrar a possibilidade de reconhecimento dos casais homoafetivos como entidade familiar, assim, evidencia-se no decorrer do artigo que não há nenhum óbice, além de fundamentos baseados no preconceito, ao reconhecimento de tais uniões estáveis.

Com intuito de responder ao problema de pesquisa proposto foi fundamental a análise da evolução histórica e normativa da família, para uma melhor compreensão da base do núcleo familiar contemporâneo, analisou-se, ademais, a união estável constitucionalmente prevista, no que concerne à sua evolução histórica e aos elementos que a caracterizam, bem como os obstáculos e os alicerces para o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas e, principalmente, a adoção por casais do mesmo sexo.

Nota-se que o tema ainda é muito polêmico e delicado, que socialmente ainda não tem um posicionamento firmado, seja na opinião preconceituosa da sociedade. Comprovou que o direito dos casais homoafetivos já tem sido regularmente praticado em alguns países e em vários Estados Brasileiros, e que tal decisão judicial torna efetivo o princípio da igualdade conforme preconiza a Constituição Federal, assegurando o princípio da dignidade da pessoa humana e quebrando obstáculos históricos e culturais.

Observou-se que através de decisões judiciais e as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal e no ECA, casais homoafetivos passaram a ter direito, assim como os casais heterossexuais de formarem uma família, e que somente os fatores essenciais para a criação de uma criança devem ser considerados, sendo eles: afetivo, ambiente familiar e situação econômica dos requerentes. Que de modo algum a opção sexual dos pais deve ser empecilho para a adoção.

Destaca-se que, infelizmente, o ECA ainda deixa brechas para a adoção por casais homoafetivos sem fazer referência direta a esse tipo de família. Em 2009, quando houve mudanças na legislação, casais com união estável comprovada

CURSO DE DIREITO

puderam entrar com pedido de adoção conjunta, sem o casamento civil. Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁰ garantiu o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, fazendo valer também a eles os direitos previstos para casais héteros. Apesar das conquistas, uma pesquisa do Ibope revelou que 55% dos brasileiros são contra a união estável e a adoção de crianças por casais homossexuais.

Portanto, diante do estudo, conclui-se, também, que as uniões homoafetivas tem se tornado relacionamentos duradouros, públicos e respeitáveis, e nesse sentido espera-se dos magistrados maior compreensão referente ao assunto, com intuito de incluir a todos o direito que lhes é devido e que ainda sofrem discriminação da sociedade em virtude de sua orientação sexual. E que, portanto, o ECA após estabelecer o procedimento adotivo, conforme descrito no presente estudo, verifica-se que não há como se afirmar de forma genérica que a adoção deverá sempre ser concedida a um casal homossexual, pois dependerá da análise do caso concreto, como a conduta do casal adotante, ambiente familiar e situação econômica dos requerentes. Assim, cabe destacar que independentemente da preferência sexual do adotante, o que deve prevalecer na adoção é o amor e carinho, ou seja, considerar o que é sempre melhor para a criança que está sendo adotada.

¹⁰ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF.

Referências

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BEVILAQUA, Clóvis. *Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF; Senado, 1988.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. *Institui o novo código civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 setembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 820475 RJ*, 4 turma. Relator: Antonio de Pádua Ribeiro. Julgado em 02/09/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. *Apelação 78200/2009*, 2ª Câmara Cível. Relatora Maria Helena Gargaglione Póvoas. Julgado em 28/04/2010.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação cível 1.0702.04.182123-3/001*. Relator. Ernane Fidélis. Publicado em 29/05/2008.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação cível 0024.07.776452-0/001(1)*. Relator Unias Silva. Julgado em 23/09/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. *Apelação cível 0648257-5*, 12ª Câmara Cível. Relator Costa Barros. Publicado em 22/06/2010.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação cível 4859264900*. Relator Maia da Cunha. Julgado em 01.02.2007.

BRITO, Fernanda de Almeida. *União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos*. São Paulo: LTr, 2000.

CARGNIN, Juliana Ribeiro. *Aspectos destacados da união homoafetiva e seus efeitos jurídicos*. 2008. 105 f. Monografia. Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão. 2008.

CUNHA, Anna Mayara Oliveira. *Adoção por casais homoafetivos: Do preconceito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8165> Acesso em: 10 de setembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *União homossexual, o preconceito e a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *População*. Disponível em: <www.ibge.gov.br/home/mapa_site/mapa_site.php#população>. Acesso em 30 set 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1980.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.) *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAGAZZI, Márcio. *A resiliência como competência profissional: o profissional de secretariado executivo sob a ótica da resiliência*. XI SEMISEC. Anais ... 24 a 27 de Agosto de 2011. Centro de Convenções de Pernambuco/Pernambuco.

SILVA JUNIOR, Enésio de Deus. *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2007.

Outras fontes bibliográficas

ARAUJO, L.F.; OLIVEIRA, J.S.C.; SOUSA, V.C.; CASTANHA, A.R.. *Adoção de crianças por casais homoafetivos: um estudo comparativo entre universitários de Direito e de Psicologia*. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822007000200013>. Acesso em: 15 out 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União Estável. *Revista do Advogado*. N° 58, AASP, São Paulo, março/2000.

BAY, Jefferson Brenno Bezerra. *O reconhecimento da união estável homossexual*. 2009. 72 f. Monografia. Universidade Potiguar. Natal. 2009.

BERTOTTI, Fernanda Maria. *Análise da adoção por casais homossexuais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em:

<<http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/analise-adocao-por-casais-homossexuais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. *Uniãos homossexuais - efeitos jurídicos*. São Paulo: Método, 2004.

FIGUEIRÊDO, Luis Carlos de Barros. *Adoção por homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LOPES, Germana Etges. *A união homossexual como entidade familiar no direito brasileiro*. 2006. 61 f. Monografia. Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas. 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

PERES, Ana Paula Barion. *A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

SUANNES, Adauto. *As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96*. COAD. Ed. Especial out/nov. 1999.

TALAVERA, Glauber Moreno. *União civil entre pessoas do mesmo sexo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Sítios eletrônicos

<<http://www.direitohomoafetivo.com.br/JurisprudenciaList.php>>. Acesso em: 05 de out de 2013.

<<http://www.mariaberenicedias.com.br/pt/homoafetividade.dept>>. Acesso em: 07 de out de 2013.

Artigo submetido à <i>Virtù: Direito e Humanismo</i>, recebido em 18 de dezembro de 2013. Aprovado em 17 de abril de 2014. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade da autora.
--