

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Marina Veiga Santos Vitor¹

RESUMO: A adoção por casais homoafetivos no Brasil é um assunto extremamente polêmico, desta forma o presente artigo tem como objetivo explicitar as controvérsias existentes acerca deste tema.

PALAVRAS- CHAVES: Adoção; Homossexuais; Melhor interesse da criança; Repercussão Jurídica; Proibição.

ÁREA DE INTERESSE: Direito Civil

1 INTRODUÇÃO

Segundo Maria Helena Diniz (2002, p.448):

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente 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.

O Código Civil brasileiro tomou como base os princípios do Direito Romano e o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar o instituto da adoção, tendo como objetivo principal que o adotado se integra à família do adotante, preenchendo todos os requisitos legais para tanto.

A Constituição de 1988 em seu artigo 3º, inciso IV consagrou a existência de um Estado Democrático de Direito, tendo sido assegurados os objetivos fundamentais de Direito, quais sejam: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Eunice Ferreira R. Granato (2004, p. 142) afirma:

Homossexual é a junção de duas palavras: homo, que significa “igual a”, e a palavra sexual, proveniente do latim sexuelle, que significa algo que “pertence ou relativo ao sexo”. Assim, homossexual é o termo utilizado para pessoas que praticam relações sexuais e mantém outras relações afetivas com pessoas do mesmo sexo.

A adoção no Brasil é um tema bastante polêmico e com muitas controvérsias, pois a sociedade ainda possui uma consciência cultural e jurídica bastante preconceituosa, na qual a ideia de que a criança deve ser adotada por uma pessoa sozinha ou por um casal heterossexual prevalece.

Recentemente, o STF (Supremo Tribunal Federal) reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo e com esta decisão os casais homossexuais devem se beneficiar no instituto da adoção, pois a justificativa para tal ato não ocorrer era que a criança deveria ser adotada por um casal heterossexual ou por uma pessoa só, mas com esta decisão, ambos os tipos de casais se equiparam e a busca para adoção se torna mais fácil.

A Constituição Federal de 1988 em seu preâmbulo diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar; o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988, p.1).

A adoção tem como finalidade fazer com que os menores que se encontram em orfanatos, e desamparados, tenham uma nova família. Este tema, porém, gera muitas discussões quando se trata dos casais homossexuais, apesar da Constituição de 1988 deixar claro em seu artigo 1º que a sociedade deve abraçar valores supremos dentre os quais se estabelece a ausência de preconceitos.

Para os casais homossexuais, a adoção ainda é vista com muita discriminação, ainda existem muitos mitos e tabus em relação à sexualidade, mesmo com a evolução dos costumes e com as informações, para grande parte da sociedade os chamados “desvios sexuais” são uma afronta a moral.

Em princípio, não há uma lei que proíba diretamente a ado-

ção homoafetiva, será discutido se existem limitações a tal prática, se este novo tipo de adoção pode prejudicar a criança, ou seja, se há uma preocupação da lei, visando interesse e benefício para o adotado, bem como será analisado se a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) em relação à união estável entre casais homoafetivos poderá influenciar no instituto da adoção.

2 ADOÇÃO

O Instituto da adoção é regulamentado por dois diplomas distintos, quais sejam, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 39 a 52 e no Código Civil nos artigos 1618 a 1629.

Para Pontes de Miranda (2000, p.91) a adoção é “ato sole-
ne pelo qual se cria pelo adotante e o adotado, relação fictícia de paternidade e filiação”. A partir dessa definição mister se faz evidenciar que para a legislação brasileira a família é uma entidade formada por meio do casamento, seja ele civil ou religioso, da união estável entre pessoas de sexos diferentes ou ainda por meio da comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes conforme é estabelecido pelo artigo 226 da Constituição Federal.

Atualmente a adoção é vista como uma garantia de inserção no âmbito familiar, tanto para o adotante como para o adotado, resguardando para essa nova entidade alguns direitos previstos na Constituição.

No que tange o Estatuto da Criança e do adolescente, importante ressaltar que o artigo 23 determina que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para perda ou suspensão do pátrio poder familiar. Sendo assim, não há que considerar a situação financeira como elemento caracterizador para a concessão ou não da adoção.

De acordo com Rolf Madaleno (2008, p.116):

A adoção é sem qualquer dúvida o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, por que sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição, justificando a Arnaldo Marmitt deva a adoção ser vista sobre o ângulo da solidariedade, fundamento social impregnado de singular conteúdo humano, de altruísmo, carinho e apoio.

Para que alguém possa adotar é necessário que, antes de qualquer coisa, direcione-se a uma seção de adoção na Vara da Infância e Juventude e cadastrar-se, devendo os interessados preencher todos os requisitos, quais sejam: serem maiores de 18 anos, independente de seu estado civil, com exceção dos avós ou irmãos do adotando; terem a capacidade de oferecer ao adotado

um ambiente familiar adequado ao seu pleno desenvolvimento; e possuírem idade que contemple a diferença de pelo menos 16 anos em relação à idade do adotando.

Dentre os requisitos elencados acima e todos os outros estabelecidos na legislação pertinente ao caso, não se encontra nenhum dispositivo legal que negue a adoção por questões referentes à etnia, credo, condições físicas, inserção social ou mesmo a orientação sexual do adotante.

Não se menciona no Estatuto da Criança e do Adolescente que o casal homossexual pode adotar ou não uma criança. O estatuto impõe que ela deverá ser feita por maiores de 21 anos (vinte um anos) e não especifica o perfil do adotante. Todos devem ser tratados com igualdade e sem preconceitos, o estatuto tem como objetivo principal proteger a criança e o adolescente, fazendo com que essas crianças desamparadas encontrem um lar seguro, com afeto, logo entende-se que a opção sexual dos pais não seja relevante.

A Constituição brasileira assevera como princípio fundamental que “todos são iguais perante a lei, sem extinção de qualquer natureza” (artigo 5º CR/88). Logo, todos, desde que preenchidos os requisitos são possíveis adotantes, não podendo ser discriminados em virtude de uma mera opção sexual. A faculdade de adotar é outorgada tanto a mulheres quanto a homens, bem como a ambos. Dessa forma, a orientação sexual de um indivíduo em nada interfere em sua capacidade de ser pai, pois seja ele hétero, bi ou homossexual, o que importa é o melhor interesse da criança.

3 ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Atualmente as relações sociais são marcadas pela heterossexualidade, causando uma certa resistência da sociedade a aceitar que casais do mesmo sexo possam participar do instituto da adoção. Estes acreditam equivocadamente que este modelo de adoção gera comportamentos que poderão acarretar sequelas psicológicas ao adotado, decorrentes de perturbações por seus pares. Além disso, muito se questiona sobre a possibilidade de incerteza do adotado em relação a sua identidade sexual, fazendo com que seu relacionamento social se torne mais difícil.

Entretanto, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente há autorização da adoção por uma única pessoa, e em momento algum se menciona sobre a orientação sexual de quem pretende adotar. Nesse interim, o artigo 43 do ECA, assim determina: “A adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”

Assim, o que se deve levar em consideração para a adoção é o melhor interesse da criança, importando somente a convivência em um ambiente saudável, tranquilo e duradouro. Ou seja, impor eventuais limitações em face da orientação sexual dos pais acarreta injustificável prejuízo e afronta à própria finalidade protetiva

à qual a Constituição outorga especial atenção, posto que em seu artigo 3º, §4º, proíbe e não admite qualquer forma de discriminação, seja ela de qualquer natureza.

Não há nenhuma Lei em nosso ordenamento jurídico que promova a devida proteção aos casos de adoção por casais homoafetivos, logo é necessária uma maior atenção por parte do judiciário ao analisar o caso em concreto, sempre visando o melhor interesse da criança.

A solução de casos como este, não poderá ser baseada em preconceitos e posicionamentos particulares dos julgadores, ou seja, quando existir em lacunas na lei, deverão ser utilizados os costumes, a analogia e os princípios gerais do Direito, como consta na Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 4º.

Cumpramos ressaltar, que alguns tribunais vem entendendo por bem aceitar a adoção por casais do mesmo sexo, conforme nos mostram os julgados a seguir:

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. (SEGREGO DE JUSTIÇA") (Apelação Cível N° 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006)

Outro exemplo é:

Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante.

Deferimento do pedido. Recurso do Ministério Público. 1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais) considerado que o adotado, agora com dez anos sente agora orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. 2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotado, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de impedimento à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido" 1998.001.14332 APELACAO DES. JORGE MAGALHAES - Julgamento: 23/03/1999 - NONA CAMARA CIVEL.

Por fim, temos que o nosso ordenamento jurídico, bem como o meio social ao qual estamos inseridos não poderá ser mais alienado em relação a tal fato que está cada vez mais presente.

4 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Ante a complexidade do tema abordado, várias são as alegações daqueles que são a favor e dos que são contra a adoção de crianças por casais homossexuais. Segundo Arnaldo Marmitt (1993, p. 112-113):

Se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo, quanto aos travestis, aos homossexuais, as lésbicas, as sádicas, etc; Sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condizem mais com o aspecto moral, natural e educativo.

Nesse sentido, Wilson Liberati (2004, p. 144) tem uma posição contrária em relação à adoção homoafetiva, onde defendendo seu impedimento com base no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente que exige que o adotante tenha um lar que

proporcione a criança uma convivência harmônica e uma família constituída. No entanto, no que diz respeito à família, esta deve proporcionar interesses assegurados ao adotando, tais como dignidade, respeito, liberdade, inviolabilidade da integridade da sua autonomia, dos seus ideais e crenças, bem como dos seus valores. Sustenta ainda (2004, p. 144): “Outro impedimento absoluto e insanável é aquele que proíbe a outorga da adoção a duas pessoas, em conjunto, do mesmo sexo. Não é possível, pelo menos nos dias de hoje, aceitar como família dois homossexuais”.

Por outro lado, grande parte da doutrina defende a possibilidade de adoção por casais homossexuais, sob o argumento de que tal condição poderá trazer benefícios ao adotado, bem como oferecer um ambiente familiar adequado.

Nessa esteira, o posicionamento de Ana Paula A. Barion Peres (PERES. Op.Cit. p. 111):

Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma forma nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolacões inconvenientes. Por esse motivo, assevera: Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e quaisquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores que têm servido de base para desequilibracões e preconceitos.

E também o de Eduardo de Oliveira Leite citando John Bruer (2005, p. 103-104):

Para que um argumento seja verdadeiramente válido (cientificamente falando) é fundamental” que ele traga provas fáticas que ultrapassem nossas presunções (ou nossas opiniões pré-concebidas) e nossas preferências ideológicas sobre qual seria a política desejável. A ciência deve poder determinar quais são as melhores estratégias para atingir os objetivos fixados pelas políticas públicas. Ela é suscetível de contribuir aos debates públicos, esclarecendo as causas, os mecanismos e os efeitos dos meios de ação que se podem explorar com maior eficácia. Se o discurso mantido pela ciência é equivocado, dissimulado, ou mal interpretado, nossa política de ação passa a ser dirigida por meios inadequados, ineficazes ou inexistentes. Perdemos nosso tempo e nosso potencial tentando modificar a situação, apoiando-nos sobre causas, mecanismos ou efeitos que não existem

Logo, o que se observa nos dias atuais é que a jurisprudência brasileira vem paulatinamente acolhendo a adoção por casais homossexuais e não se pode afirmar que a adoção por tais pessoas, principalmente no que tange ao argumento de não serem um bom exemplo para os adotados, constituiria, a princípio, um obstáculo ao direito de adoção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo expor a divergência que existe acerca da adoção por casais homossexuais, elencando os principais argumentos contrários e favoráveis, bem como trazendo uma ideia acerca de tal instituto.

A sociedade possui uma visão restrita em relação ao tema, vez que não possui condições e perspectivas no avanço da evolução humana, no que se refere a tudo que envolve relação à sexualidade.

O respeito à sexualidade é importante para o indivíduo, sendo este um direito fundamental inerente a ele. Por este motivo, o direito passou a buscar princípios que tutelassem a livre opção e manifestação sexual. Sua proteção destaca-se na Carta Magna em vários aspectos, mas apesar de tal proteção, se a homossexualidade, bissexualidade e transexualidade tornassem motivos de preconceitos ou discriminação, restaria insignificante toda a garantia advinda do texto constitucional.

Tem-se ainda, que a omissão do Constituinte ao tratar da família no artigo 226, bem como de seus desdobramentos, fez com que houvesse proibição às relações homoafetivas, nem muito menos significa dizer que a entidade familiar homoafetiva está ausente de tutela jurídica.

O que se observa é que a instituição familiar desde sua concepção até os dias atuais vem passando por inúmeras modificações, principalmente no que se refere a sua forma de organização. As famílias constituídas por adoção possuem a mesma proteção e direitos que as constituídas biologicamente. Sendo assim, uma vez que restou estabelecido que a união por tais casais, considere-se como família, não resta dúvida que o direito à adoção também é garantido.

O Direito Brasileiro deve sempre acompanhar os anseios da sociedade, de forma a acolher a possibilidade da adoção por casais homossexuais, vez que há uma omissão legislativa a esse respeito, razão pela qual deverá ser aplicado analogicamente o Direito Consuetudinário, além de garantir a aplicação dos princípios gerais de direito, sempre atentando aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o fim social que se busca é acima de tudo, resguardar e proteger a dignidade da criança e do adolescente.

Pode-se afirmar de acordo com os estudos realizados que qualquer indivíduo desde que preencha todos os requisitos pré-estabelecidos para a adoção, poderá adotar independente de sua opção sexual. Deve-se levar em consideração em qualquer caso, o melhor interesse da criança, qual seja: viver sob um ambiente familiar agradável, ter afeto, condições básicas de sobrevivência, educação e saúde.

Cumpre ressaltar, que existe sim a possibilidade de uma pessoa de orientação sexual diferente adotar isoladamente. Tal direito não lhe pode ser negado, mas o que infelizmente se vê na prática é que a orientação sexual dos adotantes interfere no que diz respeito à adoção. Entretanto não se pode levar isso em consideração ao determinar o deferimento do pedido de adoção, caracterizando discriminação quando assim não ocorrer.

Sendo assim, pode-se concluir que, o convívio afetivo gera a ideia de família e de acordo com a garantia constitucional estabelecida é possível que casais homossexuais tenham o direito de adotar, vez que deve-se levar em consideração sempre o bem-estar do adotado, assim como seu melhor interesse. Para a criança é muito mais vantajoso sua inserção em um convívio familiar do que permanecer em orfanatos ou no abandono das ruas, submetendo-se a violência e a toda sorte de degradação pessoal.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Civil: direito de família*. Campinas: Red Livros 2004.

BRUER, John. Apud LEITE, Eduardo de Oliveira. *Adoção por casais homossexuais e o interesse da criança. Grandes temas da atualidade: Adoção, aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

CHAVES, Antônio. *Adoção, adoção simples e adoção plena*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 1983.

CHAVES, Antônio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: o preconceito e a justiça*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família*. 18ª edição, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. *União Homossexuais. Efeitos jurídicos*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2004.

GRANATO, Eunice Ferreira R. *Adoção: doutrina e prática*. 1ª. Edição. Curitiba: Juruá, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira, *Grandes temas da atualidade: Adoção, aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Apud GRANATO, Eunice Ferreira R. *Adoção: doutrina e prática*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

NÚCLEO de Bibliotecas, Centro Universitário Newton Paiva. *Manual para Elaboração e Apresentação dos Trabalhos Acadêmicos: Padrão Newton Paiva*. Atualização setembro 2011. Belo Horizonte, 2012. Disponível em < http://www.newtonpaiva.br/NP_conteudo/file/Manual_aluno/Manual_Normalizacao_Newton_2011.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2012.

PERES, Ana Paula A. Barion. *Adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 38.

SANTOS. Izequias Estevam dos. *Manual de métodos e técnicas de pesquisa científica*. 7ª ed. rev. atual. ampl. Niterói, RJ: Impetrus, 2010.

NOTA DE FIM

1 Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.