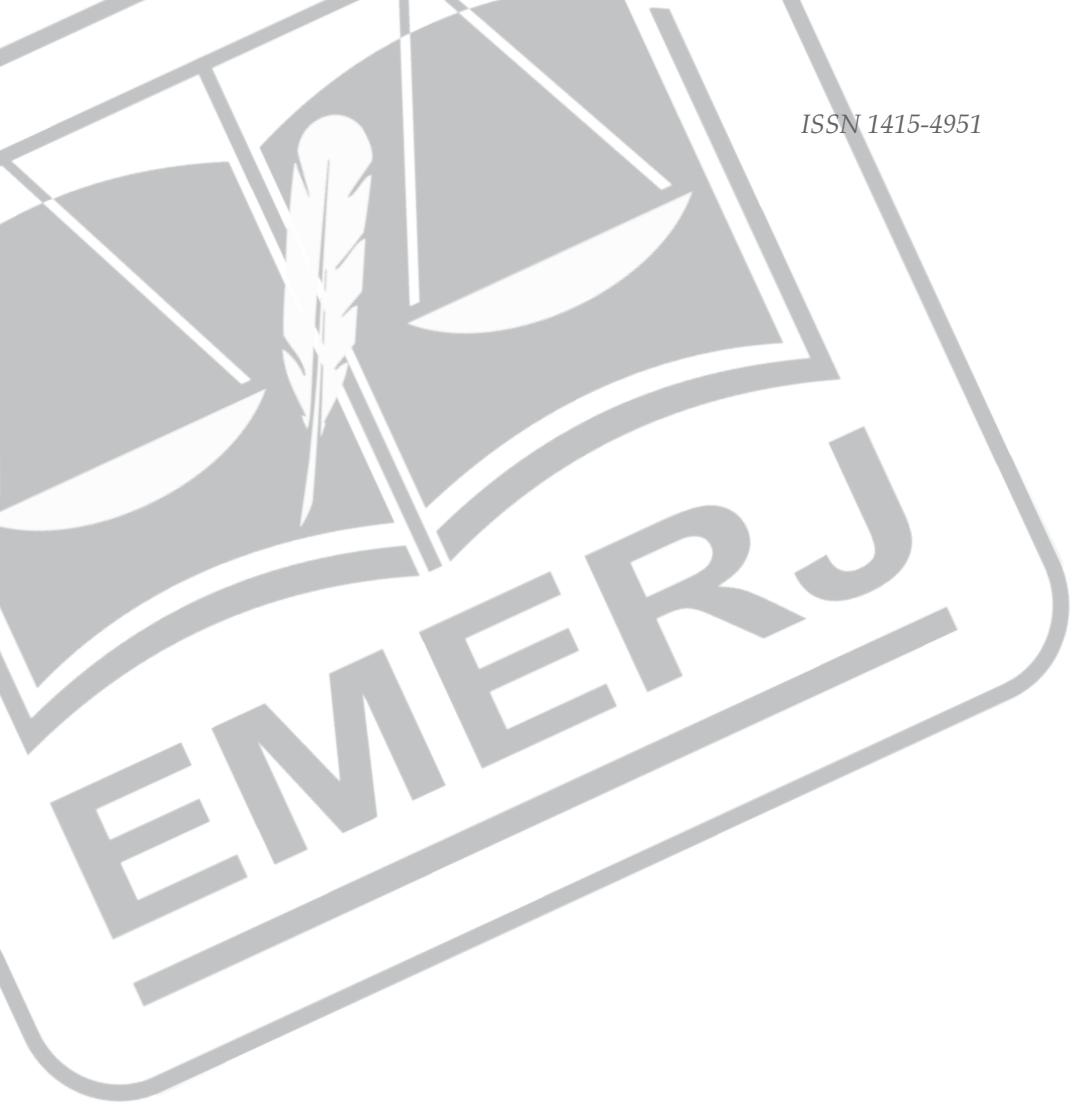


ISSN 1415-4951



Revista da EMERJ

Maio/Agosto
V. 22 - n. 2 - Ano 2020

Rio de Janeiro

Adoção Homoafetiva e os Desafios da Nova Concepção Familiar

Daniela Mara Silva Campos

Graduanda do curso de Direito da Faculdade Kennedy de Minas Gerais

Ana Aparecida de Oliveira

Graduanda do curso de Direito da Faculdade Kennedy de Minas Gerais. Com auxílio e apoio da Ex- Des. Maria Berenice Dias, Canadá: Parlamento Canadense e da Província Nova Scotia

Raquel Santana Rabelo

mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa, pós-graduada em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Católica de Minas Gerais, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS).

Resumo: Na contemporaneidade, a adoção homoafetiva é um assunto de grande repercussão sociocultural, produzindo reflexo e mudanças na estrutura da entidade familiar. O estudo versará sobre a igualdade de direitos dos casais heterossexuais e homoafetivos, no tocante à adoção, sobretudo considerando-se o reconhecimento da união estável homoafetiva como uma modalidade de família com direito à parentalidade por meio de adoção. Nesse escopo, o trabalho analisará se adoção homoafetiva seria também uma forma viável de garantir às crianças em abandono o direito de convívio familiar.

Palavras-chave: adoção, família, casais homoafetivos

Abstract: In contemporaneity homoaffective adoption is a subject of great sociocultural repercussion, producing reflection and changes in the structure of the family entity. The study will focus on the equality of rights of heterosexual and homosexual couples in relation to adoption, especially considering the recognition of stable homoaffective union as a family modality with the right to parenthood through adoption. In this scope, the paper will analyze whether homoaffective adoption would also be a viable way of guaranteeing children in abandonment the right to family life.

Keywords: adoption, family, homoaffective couples

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema principal a adoção homoafetiva e os desafios de uma nova concepção familiar, a partir da discussão sobre igualdade de direitos dos casais heterossexuais e homoafetivos, no tocante à adoção. Parte-se do reconhecimento da união estável homoafetiva como uma modalidade de família e, portanto, com direito à parentalidade por meio da adoção. A adoção nada mais é que, incluir no seio familiar, uma criança que se encontra em estado de abandono, trazendo para a vida dos envolvidos laços de afeto e amor. No entendimento de Dias, 2005. A adoção decorre de um ato de vontade; ela se efetiva no fator sociológico e não biológico. Entende-se que é um ato de amor por parte da pessoa que decide adotar e uma possibilidade para o adotando de ter um lar.

O foco desta pesquisa será, portanto, o estudo da adoção por casais homoafetivos, no que tange à sua regulamentação e repercussão na atual sociedade.

Desse modo, ao se considerar a hipótese da adoção homoafetiva, tem-se uma nova possibilidade de proteção a crianças e adolescentes que se encontram em situação de vulnera-

bilidade. A regulamentação da adoção homoafetiva possibilita a emissão de certidão de nascimento com os nomes dos pais adotantes, sejam hétero ou homoafetivos, o que constitui uma garantia aos direitos do menor adotado de ter sua filiação nos documentos que registram sua paternidade, como qualquer outro infante.

Uma das questões que norteou a realização deste estudo foi, com o reconhecimento da união homoafetiva como novo modelo de família contemporânea, como se dá a adoção por parte do casal nessa circunstância, no tocante ao registro do menor que é adotado, em todas as suas nuances. Com o intuito de buscar resposta a essa questão, a pesquisa ora apresentada tem como objetivo analisar adoção por parte de casais homoafetivos, de modo a verificar a ocorrência ou não de tratamento igualitário em relação aos casais heterossexuais.

Para o desenvolvimento da pesquisa, tendo em vista o objetivo proposto, buscou-se delinear os conceitos de família e adoção, apresentando um estudo sobre a evolução do conceito de família e suas formas de constituição, bem como realizou-se uma análise da legislação vigente no que diz respeito à adoção, e dos tratados internacionais de proteção à criança e ao adolescente, que tratam de questões relativas à adoção.

De inexorável relevância jurídico-cultural, a adoção homoafetiva é um assunto de grande repercussão nos dias atuais, haja vista sua capacidade de promover mudanças na estrutura da entidade familiar. Desse modo, como qualquer inovação de relevo na sociedade, desencadeia alterações e adaptações no ordenamento jurídico, tanto interno quanto internacional, por meio de novas regulamentações, que visam a conformar a norma positivada com a realidade vivida. Assim sendo, frente à relevância do tema na atualidade, faz-se necessária a análise tanto dos aspectos legais nacionais e internacionais quanto dos mecanismos práticos de operacionalização da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Conceito e evolução histórica de família

Desde os primórdios da existência humana, registrada pela história, a família desempenhou um papel preponderante na vida do indivíduo, uma vez que representava a forma pela qual ele se relacionava com o meio em que vivia. O vocábulo “família” deriva do latim *família*, que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado.

A família, na antiguidade, era entendida como lócus onde reinava o *pater*, abrangendo, em seu âmago, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e servos. Nesse contexto, a família desempenhava funções políticas, de defesa do solo e de organização social. Funções econômicas, que lhe garantiam a sobrevivência, além de funções biológicas e psicológicas, muito se aproximando da sua formação natural. Ou seja, a família representava o instrumento social de preservação e desenvolvimento da espécie, atuando decisivamente na formação dos seus membros.

Em Roma, a família conheceu diversas formas. Na época clássica, apresentava uma estrutura tipicamente patriarcal, detendo o *pater familiae* o controle total da entidade familiar enquanto vivesse. Na lição de José Carlos Moreira Alves, dois eram os sentidos empregados para o termo “família” pelos juristas romanos: em sentido amplo, abrangia o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cujo poder estavam caso ele estivesse vivo. Em sentido estrito, o termo era empregado para designar o complexo de pessoas que estavam sob a *potestas* do *pater familiae*.

Com Constantino, no século IV d.C, uma nova concepção de família penetrou na realidade romana - a concepção cristã. No lugar da grande família romana, veio a família formada por casal e sua prole, cuja coesão se fundamentava no sacramento do casamento. A introdução de uma concepção mais individualista, durante o século XIX valorizou, na Europa, o nascimento da família nuclear. E fez surgir, também, a família monoparen-

tal, fruto do instituto do divórcio e da filiação extramatrimonial, passando assim a coexistirem várias modalidades de família. No Brasil, a família, tal como é conhecida, sofreu influências da família romana, da família canônica e da família germânica e foi profundamente alterada pela Constituição de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O conceito de família, considerada célula *mater* da sociedade, segundo MALUF (2010, p.304):

[...] sofreu alterações de caráter ampliativo pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, diferindo-se das formas antigas em face das suas finalidades, composição e papel de seus componentes em seu seio, com a mulher adquirindo os mesmos direitos que o marido. Inovou a Constituição Federal de 1988 ao reconhecer como entidade familiar outras modalidades de família, como a oriunda da união estável e da monoparentalidade, conferindo-lhes um caráter de legitimidade. MALUF (2010, p.304).

Nessa perspectiva, a história das relações familiares, apresentada sinteticamente anteriormente, desemboca no quadro social familiar complexo que se observa atualmente. As liberdades individuais se apresentam cada vez mais fortes, ao mesmo tempo em que institutos que anteriormente eram relegados pelo Direito ganham proteção jurídica para atender às novas demandas da sociedade. Ou a demandas que já existiam, mas eram oprimidas em razão de algum mecanismo de dominação. Entre esses institutos, que agora são juridicamente tutelados, tem-se o afeto, que entrou no mundo do direito por intermédio das relações de filiação e, também, das relações homoafetivas. E a tomada de consciência de questões envolvendo os direitos fundamentais e o respeito ao futuro das próximas gerações. (MALUF, 2016.)

De acordo com Maria Berenice Dias, a família é um conjunto de pessoas que se encontram unidos por laços de parentesco. Esses laços podem ser de dois tipos: vínculos por afinidade, como o casal e consanguíneos, como a filiação entre pais e filhos. Entretanto, a família pode ser diferenciada segundo o grau de

parentesco existente entre seus membros. Assim, encontramos a família nuclear, formada somente pelos pais e pelos filhos; a família extensa, ou tradicional, que inclui os tios, primos e avôs; a família composta, que é formada quando um dos pais é o mesmo e o outro varia, sendo os filhos ligados pelo vínculo consanguíneo com algum desses pais em comum e, a família parental, na qual os filhos só vivem com um dos pais. Toda essa tipologia também sofre variações conforme a cultura específica da sociedade na qual estará inserida, inexistindo, portanto, qualquer uniformidade a ser designada.

A Constituição Federal de 1988 é fundada no princípio da igualdade de todos, sendo vedado qualquer tipo de discriminação. Em seu artigo 227, parágrafo 6º, a Constituição eliminou a distinção entre filhos adotivos e biológicos:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Seguindo essa mesma perspectiva, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, em seu preâmbulo, propugna que:

A família unidade fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os membros e em particular das crianças deve receber a proteção e assistência necessários para que possa assumir plenamente suas responsabilidades na comunidade. A criança, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão. (SANTOS, 2005, p.185)

Desse modo, a Constituição Federal veda qualquer menção discriminatória em relação à filiação, trazendo a legitimidade en-

tre todos os filhos, independentemente da origem de seu nascimento. A legislação emprega, ainda, o termo “família” tendo em vista o critério sucessório, de alimentos, o da autoridade e o das implicações fiscais e previdenciárias.

2.2 A nova concepção de família e seus desafios

A família em geral se organiza de diferentes formas, o que suscitou a necessidade de uma regulamentação, em lei, que lhe amparasse juridicamente. Ou seja, foram normalizadas as novas formas de relações entre familiares, compreendendo, inclusive, como família a união estável. Em outras palavras: “não há campo, pois, para a família universalmente considerada como modelo único, hermético, estanque e intocável”. (CURY, 2001, p.29)

Com o amadurecer da própria sociedade, por razões culturais, sociais, políticas, ideológicas, etc. - o afeto, o respeito, a vontade de seguir juntos e o tratamento igualitário, vêm se tornando o elo entre os componentes de uma família. Com efeito, o elo biológico ou genético, sozinho, não se sustenta nos dias de hoje, representando o afeto, portanto, um dos pilares da construção de uma relação familiar saudável. Segundo Dias (2008),

[...] é indispensável ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de entidade familiar os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontades, merecem a especial proteção que só o Direito das Famílias consegue assegurar. Por isso é necessário reconhecer que, independente da exclusividade do relacionamento ou da identidade sexual do par, as uniões de afeto merecem ser identificadas como entidade familiar, gerando direitos e obrigações aos seus integrantes. (DIAS, 2008, p.292)

A família é um meio social de se criar vínculos de afeto, organizada através de regras culturalmente elaboradas, que conformam modelos de comportamento e que mudam constantemente com a sociedade. Assim, a família é formada por indivíduos ligados entre si ancorados em fatos de ordem biológica ou de

ordem afetiva, tendo uma de suas finalidades a busca de alegria e felicidade. Nesse contexto, as regras culturais têm o papel de garantir a existência de grupos, que primeiramente serão marginalizados pela sociedade para depois serem aceitos e passarem a ser protegidos pelo Estado. É por isso que a família homoafetiva está sendo timidamente abraçada pela sociedade, haja vista a constante mudança dos seus pontos de vista. Apesar de ainda haver muito preconceito em relação ao homossexual, percebe-se um começo de evolução cultural.

Para Bühring e Michelon (2010),

O princípio da igualdade é suficientemente abrangente para recolher fatores que têm servido de base para não equiparações e preconceitos como a orientação sexual, fazendo com que as pessoas sigam sua orientação sexual. A orientação sexual não pode ser vista como forma de discriminação, visto que o princípio da igualdade serve como base de proteção da livre orientação sexual. (BÜHRING; MICHELON, 2010, p. 392)

Vale ressaltar que, sob a visão dos direitos e garantias constitucionais, como meio de resguardar os princípios da liberdade de orientação sexual, afetividade, igualdade e respeito às diferenças, os casais homoafetivos têm o direito de constituir e ser reconhecidos como família, independentemente do sexo ou da orientação sexual.

A inclusão social de todas as entidades familiares alicerçadas em laços de afeto, independentemente de matrimônio ou união estável, como a família homoafetiva, que é formada por duas pessoas do mesmo sexo, com o intuito de formar uma entidade familiar, visando à comunhão plena de vida e de interesses, de forma pública, contínua e duradoura, refletem o perfil da Constituição em proteger a família de maneira ampla.

Por livre exercício da homoafetividade, entende-se o direito de casais homoafetivos de se apresentarem à sociedade como casal, da mesma forma que os casais heteroafetivos, sem discriminações de qualquer natureza. Outro ponto de grande

relevância para as famílias homoafetivas é o reconhecimento de seu *status* familiar, pois assim vão deixar de ser tratadas no âmbito obrigacional e serão inseridas no Direito de Família. Já que, efetivamente, formam um vínculo familiar, conforme frisado pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADI 4277 e a ADPF 132, em 2011, decidiu pela equiparação da União Homoafetiva à União Estável, conforme descrito pelo artigo 1.723 do Código Civil de 2002.

A proteção constitucional às entidades familiares deve ser entendida de maneira ampla, uma vez que todas as entidades familiares, independentemente de casamento civil ou de declaração de união estável ou de orientação sexual, são resguardadas pelos princípios da afetividade, igualdade e liberdade de orientação sexual, para a plena busca por felicidade.

Os Princípios de Yogyakarta, de 2006, são o documento internacional de maior relevância quanto aos direitos dos casais homoafetivos. Aqui, destaca-se o Princípio 24, *in verbis*:

Princípio 24. Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.

Menciona quais os deveres dos Estados-Membros:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, inclusive pelo acesso à adoção ou procriação assistida (incluindo inseminação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

b) Assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas não defi-

nidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração¹.

2.3 O instituto da adoção por casais homoafetivos

No Brasil, na vigência das Ordenações Filipinas, a adoção era um instituto pouco valorizado, sendo vetado ao adotado citar os nomes dos pais adotivos. Existiam duas espécies de adoção baseadas no direito romano. A adoção em sentido estrito, destinada aos incapazes, e a *ad rogatio*, destinada aos capazes. O Decreto de n.181/1890 amparou o instituto da adoção no país. E o Código Civil de 1916 disciplinou a adoção nos artigos 368 a 378. Valorizava-se o interesse do casal adotante, não o do menor. A adoção era vista como um corretivo para a impossibilidade de o casal gerar filhos naturais. Destaca-se uma forma de adoção popularmente conhecida como adoção à brasileira. Nesse tipo de adoção, o adotante tornava-se o pai de filho de outrem, simplesmente registrando-o como se fosse seu ascendente, sem obedecer aos trâmites legais.

Antes do Código Civil de 1916, somente os maiores de 50 anos poderiam adotar. Com a modificação advinda da Lei n. 3.133, de oito de maio de 1957, os maiores de 30 anos de idade passaram a ter o direito de adotar, e as pessoas casadas deveriam esperar o lapso de cinco anos. A Lei n. 4.655/65 estabeleceu uma relação sólida entre adotante e adotado, como filhos biológicos. Em 1979, o Código de Menores substituiu a legitimação adotiva pela plena, passando o adotado a integrar a família adotiva como filho biológico.

Na Constituição Federal de 1988, a concepção de adoção passou atribuir ao adotado a condição de filho, sem diferenciá-

¹ Princípio de Yogyakarta .Disponível em: [https:// www.clam.org.br](https://www.clam.org.br). Acesso em 05 mar./2017

-lo dos filhos consanguíneos. A partir da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção passou a ser possível aos maiores de 21 anos, independentemente de estado civil, com ou sem prole e, ainda, reiterou o texto da Constituição, ao atribuir, em seu artigo 41, a condição de filho ao adotado, garantindo-lhe os direitos e deveres sucessórios e desligando qualquer tipo de vínculo com a família natural.

A adoção atualmente está intimamente ligada à afetividade e afinidade. É um meio pelo qual o ser humano passa a ter filhos, ou seja, é através da adoção que se dá pais a quem não os tem, criando assim um vínculo de filiação, no qual os adotantes trazem para sua família pessoas estranhas na condição de seus filhos, pois a paternidade/maternidade funda-se no desejo de amar e ser amado.

Com a referida equiparação da união homoafetiva à união estável, sendo a união estável reconhecida como necessária para a adoção conjunta, de acordo com artigo 42 do ECA, passou a existir o requisito formal que possibilita o deferimento do cadastro/adoção conjunta do casal homoafetivo. Sem prejuízo, caso a caso, deverá passar pelo crivo do juízo competente cada pedido específico, que, diante do caso, avaliará a possibilidade de concessão em pleito conjunto. Segundo os aspectos legais para adoção, não há na lei impedimento para adoção unilateral de pessoa com orientação homossexual. Ou seja, a orientação homossexual do adotante não impede a adoção do menor, o que os faz formar uma família monoparental.

Para Bezerra (2011), a doutrina que se mantém favorável à adoção de menores por homossexuais afirma que o sucesso da colocação da criança e do adolescente em família adotiva está ligado ao ambiente familiar e não à orientação sexual dos adotantes, que, por serem homossexuais, não perdem os sentimentos de paternidade e maternidade e não acarretam, aos adotados, prejuízos ao seu desenvolvimento psicológico.

Seguindo perspectiva semelhante, Dias (2009, p.214) resalta que:

Não há proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, pois a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil. Não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente. Não se deve negar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem-estar e melhor interesse da criança. (Dias, 2009, p.214).

Assim sendo, quando se trata de adoção, deve prevalecer o bem-estar e o interesse da criança, e não a orientação sexual dos adotantes.

3. METODOLOGIA

A fim de elaborar uma análise coerente com a realidade da sociedade contemporânea e atingir os objetivos propostos, neste estudo, utilizou-se uma abordagem fenomenológica da adoção *lato sensu* e uma abordagem hipotético-dedutivo para avaliar as consequências, positivas e/ou negativas, da regulamentação da adoção por casais homoafetivos.

As técnicas utilizadas para a realização deste trabalho remetem às formas de pesquisa qualitativa no que se refere à classificação do problema, haja vista que o presente trabalho aborda o instituto da adoção e sua utilização por casais homoafetivos; explicativa quanto aos objetivos; e, no que se refere aos procedimentos, um sintético estudo comparativo entre ordenamentos jurídicos sobre a maneira que se dá a adoção por casais homoafetivos. Não obstante, considerando a natureza da legislação que trata sobre o tema proposto, delimitou-se o estudo ao direito brasileiro e sua forma de tratamento da adoção, inclusive tomando por referência decisões jurisprudenciais.

Com o intuito de nortear trabalhos futuros, a partir desta pesquisa, foram coletados dados por meio de questionário, que

demonstra, por amostragem, a opinião popular sobre a adoção por casais homoafetivos.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Não há lei que fale, literalmente, que casais homoafetivos podem adotar. Se for interpretado que são pessoas capazes de serem postulantes a adoção, independentemente da orientação sexual, o processo é o mesmo. “Ninguém vai deixar de adotar porque é separado, viúvo, solteiro, homossexual”, avaliou Fabiana Gadelha, do grupo de apoio Aconchego.

Partindo-se desse pressuposto, a advogada e especialista em Direito Público Danielli Gomes Lamenha e Silva² considera que, tanto homossexuais quanto heterossexuais podem ter condutas que agridam a formação moral e psicológica do menor. Por isso, é importante que, independentemente da orientação sexual do adotante, seja feita uma investigação e, comprovando-se a incapacidade, impeça-se a adoção. Ainda de acordo com a advogada, o princípio constitucional da igualdade deveria afastar qualquer forma de discriminação em relação à orientação sexual. A recusa à adoção de crianças e adolescentes por homossexuais deve fundamentar-se em motivos reais, e não em suposições, uma vez que recusar a adoção para os casais homoafetivos é sublinhar o preconceito.

Nesse sentido, Bordallo (2014) considera que

É notável a evolução dos processos de adoção, inclusive na forma do tratamento ao adotado. No presente, o filho adotivo não tem nenhuma diferença quanto a um filho biológico, pelo menos não em termos legais. É óbvio que aconteceu grande progresso das primeiras adoções, até o modo com que as crianças são inseridas nas famílias substitutas atualmente, porém se percebe que há tempos a sociedade já havia notado peculiaridades e vantagens em inserir a criança em uma nova família, na falta da biológica. (BORDALLO, 2014, p.264).

² Cartilha OAB.São Paulo de 04/08/11. Disponível site .[https://. www.oab.org.br](https://www.oab.org.br) <acesso dia 11 de março de 2017>

Atualmente, a adoção legal por homossexuais é buscada, na maioria das vezes, de forma individual. Existe o temor da recusa se o pedido for feito pelo casal, quando ficaria explicitada a homossexualidade. A adoção legal implica no estabelecimento de um vínculo de filiação irrevogável, unindo o adulto adotante e a criança adotada, com os direitos e deveres daí decorrentes. Um grande avanço para a adoção por casais homoafetivos foi a mudança do padrão da certidão de nascimento do tradicional “pai e mãe” para o termo “filiação”, em 2009, pelo Conselho Nacional de Justiça. Essa mudança possibilitou o registro de crianças por casais do mesmo sexo, garantindo à criança todos os direitos sucessórios e patrimoniais, inclusive em caso de separação ou morte de um deles.

4.1 Análises de Direito Comparado

Diversos países já têm previsão, em seu corpo legislativo, de casamento entre pessoas do mesmo sexo, como Bélgica, Holanda, Espanha, Portugal, Suécia, Noruega, Dinamarca, Canadá, África do Sul, Argentina e Chile. Além do próprio casamento civil, em muitos países institui-se a parceria civil, registrada entre pessoas do mesmo sexo; enquanto em outros, nota-se total discriminação em relação à homossexualidade.

No tocante à adoção, ao longo da realização deste estudo, verificou-se que em alguns países, entre eles, Espanha, Bélgica, Holanda, Canadá, Inglaterra, África do Sul e países escandinavos, permite-se a adoção aos casais homossexuais, tendo por base o entendimento de que nenhum dano psíquico decorrente da orientação sexual de seus pais é imposto à prole.

Na Espanha, o texto normativo que regulamenta a adoção por casais homoafetivos é a Lei N.º.13/2005. Essa lei modificou o Código Civil no que se refere ao direito de homossexuais contraírem matrimônio e realizar adoção ou inseminação artificial. O Direito alemão estabelece o *partenariat* como uma nova instituição de direito de família, *sui generis*, para inserir os casais formados por pessoas de mesmo sexo. Através da Lei da União

Estável homossexual (*Lebenspartnerschaftsgesetz*), criou-se, a partir de 2001, um instituto jurídico adequado à união estável homossexual. E, em 30 de junho de 2016, o Parlamento alemão aprovou um projeto de lei que legaliza o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Essa nova lei precisa ser ratificada pela Câmara Alta do Parlamento para entrar em vigor, o que deve acontecer até o final do ano. A lei concederá aos casais homossexuais o direito à adoção.³

No Canadá, há previsão legal do casamento homossexual. Em 28 de junho de 2005, foi aprovada a lei que reconhece o casamento homossexual por todo o território canadense - *Civil Marriage Act* -, que outorga aos casais homossexuais inclusive o direito de adoção conjunta. Com isso, a definição de parceiro de direito consuetudinário no **Family Maintenance Act** foi alterada, aplicando-se a qualquer pessoa que tenha vivido com outra pessoa, independentemente do sexo, em uma “relação conjugal” por pelo menos três anos. Uma mudança na Lei da Estatística Vital permitiu que os indivíduos se inscrevessem como “parceiros domésticos”, tornando-os elegíveis para a divisão legal de ativos em caso de ruptura.

O ordenamento jurídico canadense, assim como o ordenamento brasileiro, está se adaptando à nova concepção de família. Ou seja, os casais homoafetivos estão tendo reconhecidos o direito da união estável, o direito de constituir uma família e, também o direito à adoção. Cada província do Canadá tem uma legislação diferente. Em algumas delas, a legislação permite que os casais homoafetivos adotem em conjunto, enquanto em outras, a adoção só é permitida quando, no caso de filho biológico (por inseminação), o outro parceiro requeira a adoção isoladamente.

O processo de adoção, no Canadá, pode ser feito por meio de órgãos públicos, de agências e de advogados particulares, tendo em vista que cada província ou território tem suas próprias leis e procedimentos. A maioria das crianças mais velhas em situação de abandono é encaminhada pelo Estado para lares provisórios

3 Jornal eletrônico artigo Parlamento aprova casamento gay na Alemanha, do dia 30 de junho 2017. site [https:// www. G1.globo .com.br](https://www.G1.globo.com.br) . <acesso dia 30/06/2017>

(*foster cares*), enquanto os bebês recém-nascidos, normalmente, são colocados para adoção por agências privadas.

Segundo informações dos órgãos públicos canadenses, o tempo médio de espera por um recém-nascido saudável, por meio dos sistemas governamentais, é de oito anos. Essa longa espera explica a opção pela adoção privada, que tem um elevado custo. Segundo as estatísticas, o número de adoções privadas em todo o Canadá em 2004 foi inferior a 500, sendo que, destas, 172 aconteceram em Ontário. Em 2007, na mesma província de Ontário, pouco mais de cem bebês foram adotados.

As leis de adoção em vigor em British Columbia, desde 1996, permitem que casais do mesmo sexo façam pedidos de adoção conjunta por causa de referências “neutras em termos de gênero” para adoção por “dois adultos”.

Em 1999, o governo de Alberta, permitiu adoções privadas por homossexuais. Para esse fim, alterou-se a Lei de Bem-Estar Infantil, em vigor na época, de modo que a palavra “cônjuge” (conjunta) foi substituída pelo termo gênero neutro “padrasto”, nos artigos pertinentes da preferida lei. Essa mudança não se destinava a adoções públicas.

Em 1999, a Assembleia Legislativa de Ontário alterou o chamado Estatuto Lei Amendment Act devido à decisão do Supremo Tribunal do Canadá. O projeto de lei concedeu, aos casais do mesmo sexo, os mesmos direitos e responsabilidades reconhecidas por lei como de direito comum do sexo oposto, introduzindo o termo “parceiro do mesmo sexo” e mantendo a definição existente “cônjuge” ao sexo oposto. A legislação também fez provisões implícitas para parceiros homossexuais, adoção conjunta e adoção de um passo-pai do mesmo sexo, um direito reconhecido pela lei comum em Ontário desde 1995.

A Lei de Direito de Família de Terra Nova foi alterada no ano 2000 por uma definição do termo de gênero neutro “parceiro”, e em 2001, o mesmo Amendment Act alterou outros estatutos para “parceiros coabitantes” do sexo oposto ou do mesmo sexo, os direitos e obrigações relacionados com

questões de emprego e outras questões. Em 2002, as leis de Terra Nova e Labrador permitiram a adoção de crianças por casais homossexuais.⁴

Em Nova Scotia, os casais do mesmo sexo podem adotar conjuntamente desde 2001, quando o Supremo Tribunal da Nova Scotia decidiu que certas disposições da Lei de Adoção eram inconstitucionais. Desde então, ambos os casais do mesmo sexo e de sexos opostos podem adotar conjuntamente ou adotar o filho de seu parceiro. Após essa decisão, a Casa da Assembleia de Nova Scotia fez alterações às definições na Lei de Manutenção Familiar e na Lei da Estatística Vital. A definição de parceiro de direito consuetudinário no Family Maintenance Act foi alterada de modo a aplicar-se a qualquer pessoa que tenha vivido com outra pessoa, independentemente do sexo, em uma “relação conjugal” por pelo menos três anos. Uma mudança na Lei da Estatística Vital permitiu que os indivíduos se inscrevessem como “parceiros domésticos”, tornando-os elegíveis para a divisão legal de ativos em caso de ruptura, e o processo de registro de nascimento foi alterado, de modo a garantir o cumprimento da Carta dos Direitos e Liberdades.

Em Portugal, foi reconhecida a legitimidade da família formada por pessoas do mesmo sexo no ano de 2010. A lei que aprovou o casamento entre pessoas do mesmo sexo alterou os arts. 1.577,1.628 e 1.979 do Código Civil Português e deixou à

4 Tradução do ordenamento Parlamento Canadense: Les lois sur l'adoption en vigueur en Colombie-Britannique depuis novembre 1996 autorisent les couples homosexuels à présenter des demandes conjointes d'adoption, et ce, en raison de renvois sans distinction de sexe à l'adoption par « deux adultes ».

En 1999, Le gouvernement de l'Alberta a donné suite à l'engagement qu'il avait pris d'autoriser des adoptions privées chez les homosexuels. À cette fin, il a modifié la Child Welfare Act, en vigueur à ce moment-là, pour que le mot « conjoint » (spouse) soit remplacé par le terme sans distinction de sexe « beau-parent » (step-parent) dans les articles pertinents de cette loi. Ce changement ne visait pas les adoptions publiques.

En 1999, l'Assemblée législative de l'Ontario a adopté une loi modificative omnibus appelée Loi modifiant des lois en raison de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H. Cette loi a accordé aux couples de même sexe les mêmes droits et responsabilités reconnus par la loi qu'aux conjoints de fait de sexe opposé, en introduisant l'expression « partenaire de même sexe » dans ces lois tout en maintenant la définition existante de « conjoint » de sexes opposés. La mesure législative Ontario depuis 1995 (K. (Re)).

En 2000, la Family Law Act de Terre-Neuve a été modifiée par une définition sans distinction de sexe Du terme « partenaire », et en 2001, la Same Sex Amendment Act a modifié d'autres lois pour accorder aux « partenaires cohabitants » de sexe opposé ou de même sexe les droits et les obligations liés à de des questions concernant l'emploi et à d'autres questions. En 2002, des dispositions législatives de TerreNeuve-et-Labrador autorisaient l'adoption d'enfants par des personnes de même sexe. Disponible site <https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2008-49-f.htm> <acesso 30de maio de 2017>

margem de regulamentação a possibilidade de adoção pelos casais homossexuais⁵.

Em Portugal, os beneficiários da adoção plena conjunta são duas pessoas casadas há mais de 4 anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de fato, se ambas tiverem mais de 25 anos, de acordo com o art. 1979º, n. 1 do Código Civil português. Todavia, para derrubar a pretensão de casais homossexuais que desejem adotar conjuntamente, as alterações introduzidas pela mencionada lei não implicam a admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas unidas pelo vínculo matrimonial, se pertencerem ao mesmo sexo⁶.

Somente em 2015 Portugal regulamentou a adoção por casais homoafetivos.

4.3 Pesquisas de opinião

Conforme discutido ao longo deste trabalho, a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos é assunto de vasto campo de debate e opiniões conflitantes no seio social. Para verificar a opinião popular e mensurar o posicionamento da sociedade acerca do tema proposto, realizou-se pesquisa de opinião⁷, na qual foram ouvidas 161 (cento e sessenta e uma) pessoas de diferentes faixas etárias, escolaridade e sexo.

A primeira e principal pergunta a ser respondida foi: “Você é a favor da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos?” Conforme pode-se visualizar no Gráfico 1, apresentado a seguir, verificou-se que 65% (sessenta e cinco por cento) dos entrevistados afirmaram ser favoráveis à adoção por casais homoafetivos. Enquanto 10% (dez por cento) não se posicionaram e 25% (vinte e cinco por cento) afirmaram não serem favoráveis à adoção por casais homoafetivos.

5 MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso Direito de Família. 2.ed.São Paulo: Saraiva 2016.p.835

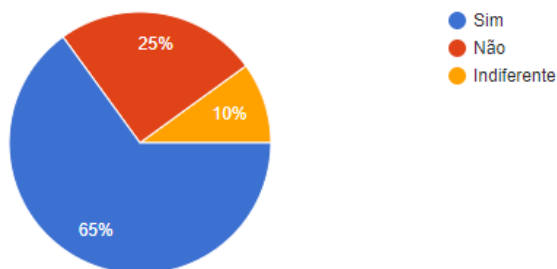
6 PORTUGAL, Código Civil, Artigo 1979 (Quem pode adotar plenamente). 1 - Podem adotar plenamente duas pessoas casadas há mais de 4 anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos.

7 Para o resultado completo da pesquisa, vide Apêndice, neste trabalho.

Gráfico 01: Você é a favor ou contra a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos?

Você é a favor da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos?

160 responses



Fonte: Pesquisa realizada entre os dias 15 a 30 de outubro de 2017.

Ao cruzar os dados obtidos na resposta à primeira pergunta da entrevista com o sexo do entrevistado, verificou-se que 50% (cinquenta por cento) dos entrevistados do sexo masculino foram favoráveis à adoção por casais homoafetivos, 40% (quarenta por cento) foram contra e 10% (dez por cento) responderam ser indiferentes. Em relação às mulheres entrevistadas, verificou-se que 75% (setenta e cinco por cento) foram a favor da adoção por casais homoafetivos, 14% (quatorze por cento) contrárias e 11% (onze por cento) afirmaram ser indiferentes.

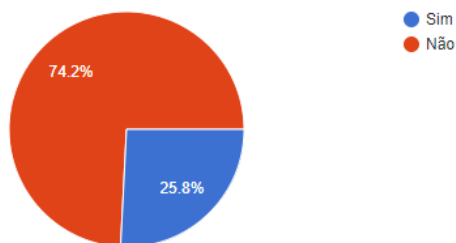
Nota-se que, de modo geral, os homens demonstraram maior resistência à adoção por casais homoafetivos quando comparados às mulheres, que tendem a ser mais tolerantes dentro do universo dos entrevistados para a realização deste estudo.

Outro questionamento apresentado na pesquisa de opinião foi: “A adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos acarreta algum prejuízo ao adotado?”.

Gráfico 02: A adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos acarreta algum prejuízo ao adotado?

A adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos acarreta em algum prejuízo ao adotado?

155 responses



Fonte: Pesquisa realizada entre os dias 15 a 30 de outubro de 2017.

De acordo com o Gráfico 2, percebe-se que 74,2% (setenta e quatro vírgula dois por cento) dos entrevistados que responderam à pergunta consideraram que o fato de crianças e adolescentes serem adotadas por casais homoafetivos não ocasiona qualquer problema ao adotado. Para 25,8% (vinte e cinco vírgula oito por cento), esse tipo de adoção causa prejuízos às crianças e aos adolescentes.

Logo após a segunda pergunta, foi proposto aos entrevistados que representam o universo daqueles que acreditam haver prejuízo na adoção por casais homoafetivos que descrevessem quais os prejuízos causados a essas crianças e adolescentes. As respostas foram as mais diversas. Dentre as quais: *“Falta de referência psicológica da mãe/pai”* (sic); *“Talvez, psicossociais. Por preconceitos e indiferenças de outras pessoas”* (sic); *“Ele vai ser induzido a ser gay e Deus não concorda com isso”*; *“Formação de um monstro”*; *“Interferência na vida sexual e afetiva da criança ou adolescente”*.

Ao longo da realização deste trabalho, verificou-se que, apesar da adoção por casais homoafetivos ser uma realidade cada vez mais aceita pela sociedade contemporânea, ainda há muita resistência. Principalmente quando se pressupõe que a criança ou adolescente adotado por casal homoafetivo pode sofrer algum tipo de dano ou prejuízo.

5. CONCLUSÃO

A adoção nada mais é que incluir no seio familiar uma criança que se encontra em estado de abandono, trazendo para a vida dos envolvidos laços de afeto e amor. A adoção decorre de um ato de vontade e se efetiva no fator sociológico, e não biológico. Entende-se que é um ato de amor por parte da pessoa que decide adotar e uma possibilidade para o adotando de ter um lar.

Nessa perspectiva, os integrantes de movimentos sociais lutam por direitos, principalmente para as minorias ou para aqueles que não se encaixam nos modelos impostos pela sociedade. Nesse contexto, a noção de família se modificou, integrando novos parâmetros de núcleo familiar. Com base na mudança da estrutura familiar ocorrida na sociedade contemporânea, o casamento e a construção de uma família homoafetiva com filhos adotivos se torna um tema relevante e um grande debate no cenário jurídico e educacional.

No Brasil, o sistema de adoção pelos casais homoafetivos não se encontra legalmente formalizado. O respaldo jurídico que atualmente tem vigorado no Brasil seria da jurisprudência que regulamenta a união estável homoafetiva e a adoção unilateral.

Nessa perspectiva, nota-se que o mundo globalizado encontra-se em transição de regulamentos. Percebe-se que o ordenamento brasileiro se encontra em fase de adaptação e complementação. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4277 e ADPF 132, do mês de maio de 2011, decidiu pela equiparação da União Homoafetiva à União Estável. Essa decisão foi definida pelo artigo 1723 Código Civil, e, com essa equiparação, sendo a união estável reconhecida como necessária para a adoção conjunta, consoante com o artigo 42 do ECA, abriram-se caminhos para a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais. De acordo com o que o artigo 1.625 do código Civil disciplina *in verbis*: “somente será admitida adoção que constituir efetivo benefício para o adotado; assim sendo, a orientação sexual dos adotantes não impede a adoção do menor”.

O ordenamento de Portugal adota, ainda, um modelo tradicional. Somente em 17 de maio de 2010 entrou em vigor a lei que aprova o casamento entre pessoas do mesmo sexo, alterando alguns artigos em seu Código Civil, mas deixando à margem de regulamentação a possibilidade de adoção pelos casais homossexuais. O Canadá vem se sobressaindo em relação à questão da adoção pelos casais homoafetivos, com uma visão moderna nas questões judiciais familiares e conjugais no que se refere a uma legislação específica como o *Civil Marriage Act*, que outorga aos casais homossexuais inclusive o direito de adoção conjunta. Se a lei de Manitoba deve refletir novas realidades familiares, a terminologia utilizada na legislação terá que ser reconsiderada. Os estatutos de registro de parentesco e nascimento devem garantir que as opções de terminologia neutra em termos de gênero sejam usadas em relação às pessoas envolvidas na concepção e no nascimento de uma criança sempre que possível.

Essa preocupação diz respeito a questões que envolvem a parentalidade do mesmo sexo e o fato de que uma criança pode ter mais de uma “mãe” e nenhum “pai”, ou mais de um “pai” e nenhuma “mãe”. A não inclusão dos dois adotantes na certidão de nascimento do adotado, viola a relação direta de direitos sucessórios do adotado. Com falecimento de uns dos pais terão seus direitos cerceados como de subsistência, de plano de saúde, em casos de separação a guarda compartilhada.

Os resultados obtidos pela pesquisa permitem afirmar que, apesar de existir uma legislação resguardando os direitos ao princípio da igualdade, tanto para adoção heterossexual quanto para os homoafetivos, ainda é uma questão complexa e controversa, que precisa, além de um ordenamento jurídico específico, vencer os preconceitos e as barreiras da sociedade.

Concluiu-se que o Brasil deveria seguir o exemplo do Canadá, onde várias províncias estabelecem uma legislação específica sobre a diversidade sexual. No Brasil, o ideal seria a criação do estatuto da diversidade sexual, assim como temos os estatutos do idoso, da criança e do adolescente. Esse estatuto da diversidade sexual traria benefícios tanto para os casais homoafetivos, que

estariam com seus direitos garantidos, como no caso de heranças e outros bens, quanto para os adotandos, que teriam em seus registros os nomes de seus pais ou mães, garantindo assim direitos provenientes desse ato.

Ressalta-se que, desde 2009, os casais homoafetivos conseguiram direito de fazer constar na certidão de nascimento dos filhos adotados “filiação”, e não “pais” ou “mães”, mesmo que para isso tenham que se utilizar de reiteradas jurisprudências.

O tema aqui tratado suscita vários questionamentos, dentre estes, destacam-se: O ordenamento brasileiro e os ordenamentos internacionais, diante de todo o aparato ideológico que o permeia, estabelecerão novos direitos ou permanecerão de alguma forma nos moldes tradicionais? Além de apontar caminhos para a realização de pesquisas mais aprofundadas sobre a temática e de pesquisas de opinião popular com uma maior abrangência. ❖

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Matheus Ferreira. **As Uniões Homoafetivas nos Tribunais Superiores Brasileiros: uma análise sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: (FAT). doc>. Acesso em: set./ 2017.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos** – 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2014. Vários autores. 2014, p.264-373

Brasil, Constituição da República Federativa do. 39. Ed. São Paulo: Saraiva,2006

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Declaratória de União Homoafetiva. Recurso Especial nº 820475/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Relator para acórdão: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em: 02 set 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 06 out 2008; RDTJRJ, vol. 77, p. 97.

BÜHRING, Marcia Andrea; Michelon, Mariana. **Amor e afeto - o preconceito da adoção para casais homossexuais: a lacuna jurídica e social**. In: MARIA BERENICE DIAS; ELIENE FERREIRA BASTOS; NAIME MÁRCIO MARTINS MORAES. Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Cartilha OAB. São Paulo de 04/08/11. Disponível site [.Https//www.oab.org.br](https://www.oab.org.br) <acesso dia 11de março de 2017>

Cartilha Manitoba: disponível site : <http://www.canlii.org/en/ns/nssf/doc/2001/2001nssf24/2001nssf24.pdf>

http://nslegislature.ca/legc/bills/58th_1st/3rd_read/b075.htm.

DIAS, Maria Berenice.:Artigo: Família além dos Mitos – site <https://direitohomoafetivo.com.br>

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Companheirismo: Uma Espécie de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29

HENRIQUES, Antônio, MEDEIROS, João Bosco. Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica. 9.ed. São Paulo: Atlas.2017

JORNAL ELETRÔNICO artigo Parlamento aprova casamento gay na Alemanha, do dia 30 de junho 2017. Site <https://www.G1.globo.com.br>. Acesso dia 30/06/2017.

Disponível site <https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2008-49-f.htm> <acesso 30de maio de 2017>.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p 645

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso Direito de Família. 2.ed.-São Paulo: Saraiva 2016.p.835

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de família na pós-modernidade. São Paulo: Atlas, 2010.p.304

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2016.p.835

Princípios de Yogyakarta. disponível site <https://www.clam.org.br> <acesso 05 de março 2017>

SANTOS, Romualdo Baptista dos. : **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor da Criança e do Adolescente Comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros,2005,p.185

ZAMBRANO, E. et al. **Direito à Homoparentalidade: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais**. Porto Alegre: Instituto Acesso a Justiça, 2006,p.135.

APÊNDICE A - Perfil dos entrevistados

PERFIL DO ENTREVISTADO	
SEXO	Quantidade de Respostas Obtidas
FEMININO	104
MASCULINO	55
Preferem não dizer	02
IDADE	Quantidade de Respostas Obtidas
19 a 35 anos	38
25 a 35 anos	42
26 a 35 anos	15
35 anos	66
CURSO	Quantidade de Respostas Obtidas
MÉDIO	33
SUPERIOR	128