

NOVO DIREITO DE FAMÍLIA – ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS.

BARDDAL, Franciele¹
BIANCONI, Viviana²

RESUMO

Vive-se, hoje, uma nova realidade na composição da instituição familiar. Deparar-se-á diuturnamente com constituições familiares diferentes daquelas compostas por homem e mulher que procriam e têm filhos biológicos. Comumente, vêm-se casais homoafetivos, que sentem a necessidade de ter filhos. Filhos estes, muitas vezes, advindos de adoções à brasileira, ou seja, sem a benção da legislação e totalmente paralelo às regras sociais. Hoje, não se pode negar a existência da União Homoafetiva, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sacramentada no Estado do Paraná, ante a recente autorização de lavratura de assento de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Tudo em razão de conjugação dos Princípios Constitucionais da liberdade, da igualdade, da autonomia, da não discriminação, da dignidade da pessoa. Diante deste contexto, este estudo propõe-se a discutir a adoção de crianças por casais homossexuais e para atingir o objetivo proposto, serão analisadas as lacunas da lei e jurisprudências que sejam totalmente favoráveis a esta nova modalidade de adoção.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção homoafetiva. União homoparental. Princípios constitucionais. Legislação. Jurisprudência.

NEW FAMILY LAW - ADOPTION BY HOMOSEXUAL COUPLES

ABSTRACT

We live today, a new family reality. Encounter will daily will with family constitutions different from those made by man and woman procreate and have biological children. Commonly, come to homosexual couples, who feel the need to have children. These children often coming from the Brazilian adoptions, ie, without the blessing of the law and fully parallel social rules. Today, one can not deny the existence of the Union homoafetiva, recognized by the Supreme Court and enshrined in the state of Paraná, before the recent authorization of issuance seat marriage between persons of the same sex. All because of a combination of the Constitutional principles of freedom, equality, autonomy, non-discrimination, the dignity of the person. Given this context, this study aims to discuss the adoption of children by homosexual couples and to reach that goal, we analyze the shortcomings of the law and jurisprudence that are totally supportive of this new mode of adoption.

KEYWORDS: Adoption homoaffetive, homoparental Union, Constitutional Principles, Legislation, precedents.

INTRODUÇÃO

A família pode ser considerada um instituto jurídico que sofre transformações enquanto a sociedade se desenvolve. Essa assertiva pode ser constatada na história da instituição, pois, inicialmente a família era apenas ligada a figura do genitor, onde sem ele a família ou enfraquecia ou se desorganizava. Porém, com o passar do tempo e, em muitos casos, a mulher assumiu o lugar do homem para cumprir os dois papéis. Hoje, a concepção de família está mais ligada aos laços de afeto, de solidariedade e de preservação que a figura de apenas um ente familiar.

Para Roudinesco (2003, p.16) a *“família pode ser considerada uma instituição humana duplamente universal, uma vez que associa um fato de cultura, construído pela sociedade, a um fato de natureza, escrito nas leis da reprodução biológica”*.

Esta nova realidade abre espaço e posturas favoráveis à união de pessoas do mesmo sexo. Tudo respeitando os princípios constantes da nossa Carta Magna, como o princípio da dignidade humana, bloqueando a discriminação, a desigualdade e o respeito ao próximo.

A Constituição de 1988, em seu art. 226, §3º, reconheceu a possibilidade de existir entidade familiar além daquela oriunda do casamento, isto é, a união estável. Contudo, enfatizou que elas deveriam ser constituídas por um homem e uma mulher.

Na edição do Código Civil em 2003 esperou-se uma alteração, contudo, não ocorreu e as relações de mesmo sexo continuaram a ser ignoradas.

A evolução histórica de nossa sociedade é inevitável, o tradicionalismo perde força enquanto a sociedade se apresenta mais tolerante, principalmente quanto ao homossexualismo. Sabe-se que a sociedade e as transformações caminham passos lentos. Ainda há muito que se fazer para vencer o preconceito.

Entretanto, algo já está claro, não é passageiro, é uma nova realidade, isto porque, assim como família monoparentais e unilaterais tem se tornado cada vez mais comuns, famílias homoafetivas podem ser reconhecidas e sem negar o caráter familiar deste grupo composto por pai, mãe e filho(s), pois, o direito de ter filhos, de gerar descendência, de dar continuidade a um nome ou passar experiências paternas ou maternas deve ser um direito a todos, independentemente se heterossexuais ou homossexuais.

¹ Graduanda do curso de Direito pela Faculdade Assis Gurgacz. franciele.barddal@hotmail.com

² Docente Orientadora em curso de Direito na Faculdade Assis Gurgacz. Mestre e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Assis Gurgacz.

2. ADOTAR NÃO É APENAS UM ATO DE AMOR, É RESPONSABILIDADE

A palavra adotar vem do latim *adoptare*,³ e significa cuidar, considerar, escolher. A adoção é uma maneira de oferecer a criança, que, por qualquer motivo, não teve a oportunidade de ser criada pelos seus pais biológicos, possa fazer parte de uma família. Paulo Lôbo (2009, p. 251), entende que o estado de filiação é indissolúvel, por isso a adoção é: “É ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral. Por dizer respeito ao estado de filiação, que é indisponível, não pode ser revogada”.

Os primeiros registros de adoção ocorreram em 1870 A.C, e está registrada no Código de Hamurabi:

[...] 185. Se um adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este como filho crescido não poderá ser reclamado por outrem. 186. Se um homem adotar uma criança e esta criança ferir seu pai ou mães adotivos, então esta criança adotada deverá ser devolvida a casa de seu pai [...]

No Brasil a adoção foi introduzida pelo Código Civil de 1916, estabelecendo claras diferenças entre filhos naturais e adotivos – em especial, quanto ao direito de herança. Essas discriminações foram mantidas no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1957 – Lei 3.133/65. Mas, após a reforma do Código Civil de 1916, mudou-se a concepção de que apenas casais sem filhos poderiam adotar, dispensou-se a necessidade de estar 5 anos casado, e a sucessão passou a ser válida.

Em 1965 foi editada a lei 4.655/65, a qual integrou totalmente o adotado no âmbito familiar, mas, infelizmente, ainda havia discriminação, e aparece nas modalidades simples e plena. A simples apenas determinava um parentesco civil entre aquele que adotou e o que foi adotado, poderia ser revogada se essa fosse a vontade das partes, não interrompia as obrigações e direitos resultantes de um parentesco biológico. Foram revogados os artigos 368 ao 378 do Código Civil de 1916. A segunda, a plena também revogada, referia-se a legitimação adotiva, lei 6.697/79, e era uma modalidade em que o adotado cortava totalmente o vínculo com sua família biológica, exceto nos casos de empecilhos matrimoniais. Desta forma os adotantes esperavam acolher o menor para seu núcleo familiar como filho, protegendo-o da solidão e proporcionando-lhe uma família.

Com a Constituição de 1988, que acolheu o Princípio da prioridade absoluta da criança, em seu art. 227, *caput*, §6º, bem como, no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA - Lei 8.069/90, houve um avanço na adoção, pois aboliu as diferenças entre filhos adotivos e biológicos, facilitando a inserção de crianças e adolescentes em famílias substitutas.

Em 13 de julho de 1990, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente. Este surgiu com duas teorias de adoção: a simples e a penal. A simples era realizada pelo Código Civil de 1916 e procedida pelas atualizações e a plena obtida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mesmo com as leis do Código Civil em vigor, foi promulgado em 2002, as disposições do ECA, isto aconteceu pois conta do estatuto propor leis especiais cujas ações, que dizem respeito a criança e o adolescente, devem ser julgadas pela Vara da Infância e Juventude. Também faz alusão à adoção para maiores de 18 (dezoito) anos, por meio das Varas de Famílias. E nos casos de ausência de norma regulamentadora e, nos casos em que estiverem sob sua disposição, deve ser aplicada as leis constantes no ECA por analogia.

Em seguida, a lei 12.010/09, modificou o art. 1618 do Código Civil: “A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela lei 8.069, de 13.07.1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente” e o art. 1619 do Código Civil: “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência afetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei 8.069, de 13.07.1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente”.

2.1 OS TRÂMITES LEGAIS PARA ADOÇÃO

No Brasil, o trâmite da adoção se dá em várias etapas: primeiramente, os candidatos devem requerer inscrição no Cadastro de Banco de Adoção; devem estar munidos dos documentos solicitados e da descrição das características da criança que desejam adotar. Esse requerimento deve ser registrado em cartório competente com um número em ordem cronológica crescente.

Na sequência, o requerimento deverá ser encaminhado ao setor técnico do Fórum para serem realizadas as avaliações sociais e psicológicas do adotante. Tanto as avaliações quanto os autos de requerimento serão encaminhados

³ <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>, acesso dia 10.05.2013 às 16h.

aos psicólogos e assistentes sociais da Curadoria da Infância e Juventude. Estando de posse desses documentos, o Promotor Público dará o parecer antes da decisão judicial para a inclusão do Cadastro de Adoção.

Após esses primeiros encaminhamentos, haverá a manifestação do Juiz. Se deferido, os candidatos passarão a fazer parte da lista de espera e aguardarão o chamamento efetuado pela Vara da Infância e Juventude para o reconhecimento das crianças;

No que se refere aos critérios objetivos da adoção, o artigo 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o adotado deverá ter, no máximo, dezoito anos à data do pedido de adoção. Com exceção, se estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. Em relação à idade de quem pretende adotar, o Estatuto exige que sejam maiores de 18 anos. Além dessas exigências, conforme o artigo 42, § 3º do ECA a diferença entre o adotante e o adotado, deve ser de, pelo menos, 16 anos.

Portanto, a finalidade de concluir um processo de adoção pelo Estado tem como objetivo principal propiciar às crianças ou aos adolescentes, em risco social, um ambiente harmônico que contribua significativamente com seu desenvolvimento, já que, por algum ato relevante perante a justiça, sua família biológica foi destituída do pátrio poder.

Quando se analisa os trâmites legais para adoção, a queixa produzida pela sociedade versa sobre a burocracia do processo. Será esse o motivo da existência de mais de oito mil ⁴crianças à espera de uma família adotiva?

De acordo com o último levantamento⁵ feito em maio de 2013, existe mais de 29.000 homens e mulheres que desejam adotar um filho. No entanto, ocorre que, a maior parte dos candidatos a adotante desejam crianças brancas e que tenha idade de 0 a 5 anos. E, contrariando esta percentagem, apenas 9% das crianças apresentam essa característica.

Por conta desse primeiro impasse, aqueles que buscam filhos para estruturar uma família acabam optando pela “Adoção à Brasileira”, praticando a adoção ilegal e, muitas vezes, registrando a criança sem os devidos procedimentos legais.

Essa situação, em especial, abre possibilidades para que as adoções sejam concretizadas por casais homoafetivos. Pois, a partir desse estudo verificou-se que não há leis que vedem o pedido de adoção por pares homoafetivos.

Há de se observar que a jurisprudência do Estado do Paraná ganhou importância dentro desse contexto haja vista que as primeiras ações de pedido de adoção por casais homoafetivos se deram em 2005.

A adoção, nos dias de hoje, cumpre uma função social importante quando se tem dois problemas que precisam ser solucionados: de um lado, tirar das ruas e orfanatos crianças e adolescentes que não têm um lar; de outro lado, uma estrutura familiar e um ato jurídico que solucione o problema, torne legal a adoção, e harmonize a sociedade. Tendo como objetivo central o bem estar da criança ou do adolescente.

2.2 OS MITOS SOBRE A ADOÇÃO HOMOAfetiva E OS SUBTERFÚGIOS

A polêmica se estabelece quando entra em questionamento a cultura heterossexual em detrimento da posição homossexual. A gama de mitos sobre pais do mesmo sexo é exuberante e cheia de estereótipos e preconceitos, gerados pela sociedade que não enxerga a realidade.

Vale lembrar que a adoção é construída pelo vínculo de sentimentos, de emoções que a criança e sua família substitutiva vão gerando com convívio, pelas experiências compartilhadas, pelo amor e carinho que vai amadurecendo.

A ideia de que filhos adotados possuem mais problemas do que filhos biológicos é um grande mito, pois estudos mostram que filhos adotivos e filhos biológicos que passam por tratamentos psicológicos não apresentam diferenças significativas.

Vivemos em um mundo considerado heterossexual, com resistência em admitir que pares do mesmo sexo constituam filiação homoparental, por muitos, ainda, acreditarem que a criança está sujeita a sofrer danos por não ter a figura masculina e feminina em sua criação. Alega-se que crianças criadas por homossexuais criam tendências a serem homossexuais também, como se não existisse homossexualidade por aqueles criados por heterossexuais. O direito e o desejo de possuir filhos estão ligados à própria dignidade humana. Ao interno em busca da felicidade, de uma realização, totalmente vinculado ao direito de personalidade.

⁴ FONTE IPEA

⁵ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24748-juizes-debater-formas-de-melhorar-a-adocao-e-o-acolhimento-de-criancas-e-adolescentes>, acesso a 17.05.2013, às 9h)

2.3 DIREITOS LEGAIS E DIREITOS ADQUIRIDOS

Todos têm direitos iguais perante a lei. Isso vale para ter ou não ter filhos, pois o *“direito a maternidade e a paternidade faz parte do ideário humano, do seu espectro de realização como seres humanos”* (SAPKO, 2011. p.110).

Desta forma, o direito à adoção torna-se, conjuntamente a outros direitos, personalíssimo, inalienável, indisponível e passível de proteção estatal. Isso significa que deve ser afiançada pelo Estado, com base nos princípios constitucionais da liberdade, da igualdade, da autonomia, da não discriminação e da dignidade da pessoa e da proteção integral da criança. O direito de ter filhos não se enlaça apenas por ato físico, mas sim por afeto e responsabilidade familiar. Casais homossexuais em busca da adoção estão no mesmo patamar de possíveis pais quanto aos casais heterossexuais. E quanto ao fato de serem bons pais ou não, deve-se ter em mente que existe a função de órgãos competentes para acompanhar e analisar esses futuros relacionamentos.

O nosso ordenamento jurídico ainda não abriu completamente para que essas adoções se oficializem. Pois, ainda hoje, não se encontra previsão legal que defere ou não a adoção por casais homoafetivos. Contudo, a ação encontra-se amparado na Constituição Federal, uma vez que rege pelo Princípio da dignidade humana, da igualdade e da proteção integral.

O Princípio da proteção integral diz que se deve garantir a crianças e adolescentes o direito e dignidade, à liberdade e à igualdade, art. 227, CF. Temos também, o princípio do melhor interesse da criança, ao qual com ele, os juízes tem a possibilidade de analisar a situação em que a criança está vivendo e assegurar a melhor medida a ser tomada.

Conforme descrito no art. 42 do ECA, a permissão para adoção ocorre: aos homens e mulheres; em conjunto; separadamente; independente do estado civil, ou seja, não traz nenhuma exigência sobre a orientação sexual de quem está adotando. A Lei 12.010/09, Lei Nacional da Adoção, trouxe nova redação ao art. 42, §2º do ECA, excluindo a adoção de menores de 18 anos, mas nada foi acrescentado a respeito da possibilidade de adoção por casais homoafetivos.

Outro ponto favorável para os pares homoafetivos é a adoção para casais que estabelecem união estável. Os pares homoafetivos já possuem essa condição consolidada e vinculada ao STF. Esse é um direito adquirido pelo convívio e instituído como legal.

Nesse particular, cabe mencionar o art. 43 do ECA, que tem colaborado para os deferimentos: *“A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.”* A partir desta linha de pensamento, percebe-se que há vantagens quando analisamos o ganho infantil em obter um lar e se integrar num grupo familiar, independente de seus responsáveis serem, ou não, do mesmo sexo.

Um questionamento tem se levantado, se encontra na maneira de registrar o adotado. O ECA, em seu art. 47, motiva que, após a realização da adoção, os nomes dos adotantes sejam escritos como pais, ocorrendo a substituição da família biológico. Quer dizer que, obrigatoriamente, tenha-se que colocar os adotantes no campo “pai” e “mãe”. O exemplo disso é a decisão do magistrado José Antônio Dalto César, no processo 2003.710,008125-2 da 2ª Vara da Infância e da Juventude *que determinou o cancelamento do registro original, com o nome dos pais biológicos, e a inscrição da nova filiação da criança, sem mencionar dos documentos as palavras pai e mãe*, conforme Silva Junior, (2011, p. 183).

2.5 OS DIREITOS DOS FILHOS DE CASAIS UNILATERAIS E DE UNIÃO CONJUNTA

Outro meio da família homoparental constituir família, por mais que não regulamentada em lei, é por meio da família substituta, regulada pelo art. 28 do ECA: *“A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.”* Os que são contra a adoção por casais homoafetivos, usam o art. 29 do ECA como argumento, configurando os homossexuais como incompatíveis. Postura totalmente preconceituosa.

Por conta desse preconceito e da dificuldade encontrada, muitos casais desistem até de se capacitar ou optar pela adoção, mesmo que seja uma vontade do par. Como subterfúgio, é comum encontrarmos a adoção unilateral, onde apenas um de candidata à adoção, omitindo ser homossexual. Contudo, para o autor Dias (2011, p. 16):

Este subterfúgio, fruto de resistência de alguns juízes, deixa de atender ao melhor interesse da criança. Isto porque os estudos e as avaliações são feitas somente com o candidato, não fazendo parte do processo de habilitação o outro que irá exercer papel de pai ou de mãe, mas sem assumir as responsabilidades decorrentes do poder familiar.

Com a adoção unilateral, é inevitável que a instituição de laços afetivos entre a criança adotada e seus protetores. Esse vínculo deve ser registrado juridicamente, já que o casal homoafetivo, mesmo o que não é tutor, passará a exercer função parental.

Não obstante, por mais que a criança seja adotada por apenas um dos companheiros, ela frui dos benefícios tanto para manutenção física e psíquica diária quanto para as necessidades futuras. Por exemplo, os benefícios previdenciários ou sucessórios. Por outro lado, ações unilaterais produzem discordâncias do Direito, pois, caso a união homoafetiva seja desfeita, ou aquele que não é legalmente genitor faleça, sem que o tenha, mesmo que parcialmente, amparado, o filho não poderá discutir direitos que teria caso fosse legalmente registrado. E, como se não bastasse, caso o adotante faleça, o filho fica órfão, sem conexão com aquele que não o registrou.

Para reverter essa situação, a busca de amparo, hereditariedade e direitos de convivência, pode requerer o reconhecimento da filiação socioafetiva estabelecida com o convívio, por meio de testemunhos de boa convivência. Nestas situações, os magistrados já apresentaram parecer favorável deferindo a adoção para o casal em questão. Este é caso da primeira decisão do STJ que deferiu a adoção homoparental (RESP 889.852-RS, Min. Luis Felipe Salomão, julgado 27.04.2010).

Além da adoção unilateral temos a adoção conjunta, pleiteada pelo casal homoparental. Negar a adoção para esses só desfavorece a criança, ficando privada de direitos fundamentais, como alimentos, e até mesmo de direitos sucessórios. Por conta do preconceito, os homossexuais ficam amedrontados em não conseguir adotar, desta forma, quando requerem um pedido de adoção, na maioria das vezes está ligada a crianças que já possuem vínculo afetivo.

Para caracterizar vínculo parental, para Dias (2011 p.166), “*basta questionar se goza a criança de posse do estado de filho.*” Mesmo após a instituição da filiação socioafetiva, deve ser realizado o vínculo jurídico para proteção da criança. Cabe ao magistrado verificar o interesse da criança e do adolescente.

Além da adoção conjunta, temos a habilitação conjunta. O novo direito de família remete que deve haver afeto, solidariedade com fundamentos da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Não se pode negar, até prova em contrário, da pretensão de pares homoafetivos, em terem filhos de acordo com a proteção integral da criança.

2.6 A RELAÇÃO DA FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA E SEUS PERCALÇOS SOCIAIS

Por já haver deferimentos de adoção por casais homoparentais, a justiça começou a aceitar a habilitação do casal para a adoção, de forma a assegurar o uso do princípio do melhor interesse da criança. Até porque, estudos tem mostrado que não existem distúrbios ou desvio de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Apenas o preconceito já ouviu a esse respeito.

Há pontos preocupantes quando se fala de adoção por casais homossexuais. Um deles se revela sobre o desenvolvimento da criança adotada. Os que são contra, defendem que a ausência de um dos gêneros pode por em dúvida a orientação sexual do adotado e aprenda a homossexualidade como regra geral. Outro motivo alegado, é o fato do adotado sofrer *bulling* nos meios onde vive, acarretando problemas psicológicos.

Tais alegações não devem permear o futuro das decisões, pois, estudos existentes mostram a importância da afetividade e da estrutura emocional entre adotantes homoafetivos e adotados sem prejuízo para a parte mais frágil. Nem, tão pouco, existem estudos que comprovem a veracidade destas alegações. Mesmo a respeito do *bulling*, os pais homoparentais devem estar preparados para proteger e ensinar seus filhos em qualquer situação, principalmente, a de discriminação.

O objeto em questão é a responsabilidade familiar. Essa função deverá ser cumprida por casais homoafetivos da mesma forma que deverá ser cumprida por casais heterossexuais. Para obter respaldo dessa assertiva, basta acompanhar estudos sobre a realidade de crianças nas ruas e nos orfanatos como vítimas de abandono, de maus-tratos e de abusos cometidos por suas famílias biológicas. Famílias construídas por casais heterossexuais.

Concernente à ideia de que a criação por casais do mesmo sexo gera problemas psíquicos, ou de ordem comportamental se baseia numa visão estereotipada, na qual a heterossexualidade “é mais normal”. Portanto, visão de preconceito. Enquanto a discussão prossegue, a luta verdadeira é esquecida. E a realidade cruel de crianças abandonadas continua. Nas sábias palavras de DIAS (2011 p.169) “*ninguém questiona sobre o preconceito se que são vítimas as crianças que vivem abrigadas, sem um lar, sem pais. Não serão também vítimas de bulling ao revelar que vivem em abrigo.*”.

O fato de não existir a figura paterna ou materna, não traz sequelas para identidade sexual ou psicológica do adotado, pois existem outras figuras em volta, tios, professores, avós e amigos. Pessoas que muitas vezes caracterizam uma estrutura familiar e uma vida comum, melhor do que nas ruas ou abrigos.

2.7 AS PRIMEIRAS JURISPRUDÊNCIAS

O Rio Grande do Sul foi o primeiro a reconhecer a adoção por casais homoafetivos. O primeiro julgamento ocorreu quando um casal de lésbicas, no qual uma delas já havia adotado dois filhos e posteriormente sua companheira pleiteou a adoção das crianças compartilhando a responsabilidade com a companheira. A decisão foi confirmada pelo STJ e o processo está sob o título: “Apelação cível. Adoção. Casal formado por duas pessoas de mesmo sexo. Possibilidade.”. Assim determina o processo:

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. APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592 COMARCA MINISTÉRIO PÚBLICO APELANTEACÓRDÃO /Porto Alegre, 05 de abril de 2006./ DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, /Relator.RELATÓRIO / DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, irrisignado com sentença que deferiu a adoção dos menores P. (3 anos e 6 meses) e J.V. (2 anos e 3 meses) a L., companheira da mãe adotiva dos menores LI.Sustenta que (1) há vedação legal (CC, art. 1622) ao deferimento de adoção a duas pessoas, salvo se forem casadas ou viverem em união estável; (2) é reconhecida como entidade familiar a união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher; (3) nem as normas constitucionais nem as infraconstitucionais albergam o reconhecimento jurídico da união homossexual; (4) de acordo com a doutrina, a adoção deve imitar a família biológica, inviabilizando a adoção por pares do mesmo sexo. Pede provimento. Houve resposta./ Nesta instância o Ministério Público opina pelo conhecimento e provimento do apelo./ É o relatório.

A partir dessa decisão, vários processos pleiteando o mesmo favorecimento surgiram. Apesar da oposição, é cada vez mais constante o deferimento da adoção por casais de mesmo sexo. Essas ações estão considerando que o fato de não existir os dois gêneros em uma família não descaracteriza o âmbito familiar. Com a adoção homoafetiva, surge, também, o direito dos pais quando da possibilidade de separação, por exemplo, o direito de visita. Isso ocorre, mesmo que o filho esteja registrado por apenas um dos companheiros.

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal – STF, com a ADPF nº132 e ADI nº4.277 – DF, reconheceu o casamento homoafetivo no Brasil. Observou o seguinte:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil.

As recentes decisões a justiça tem respeitado as demonstrações afetivas como base da adoção. Sempre em busca do bem estar da criança. Assim como, tem se analisado o tempo da relação do casal. A análise tenta responder questões como: se eles possuem um ambiente harmonioso; como está suas condições financeiras para criar o(s) adotados e qual é conduta moral dos homossexuais perante seu ambiente de convívio.

STJ admite adoção de crianças por casal homossexual

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a sentença da Justiça do Rio Grande do Sul que permitiu a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. Seguindo o voto do relator, ministro Luís Felipe Salomão, os ministros reafirmaram entendimento já consolidado pelo STJ, de que nos casos de adoção, deve sempre prevalecer o melhor interesse da criança.

Uma das mulheres já havia adotado as duas crianças ainda bebês. Sua companheira, com quem vive desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, queria adotá-los também por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento.

Luís Felipe Salomão ressaltou que o laudo da assistência social recomendou a adoção, assim como o parecer do Ministério Público Federal. O ministro entendeu que os laços afetivos entre as crianças e as mulheres são incontestáveis e que o importante, no caso, é assegurar a melhor criação dos menores.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) permitiu que um casal de mulheres seja responsável legalmente por duas crianças adotadas.

O foco da adoção é a criança, suas necessidades e o vínculo afetivo com seus futuros pais para que realmente aconteça que as crianças e adolescentes constituam uma família. Para melhor expressar isso, vale lembrar sobre o art. 1º

da Lei nº 12.010/2009, que institui o Princípio do melhor interesse da Criança, muito utilizado pelos tribunais, pois o foco deve ser o bem estar da criança / adolescente.

Assim como vale lembrar também, que o reconhecimento da União Estável no Brasil, em sua lei, deixa lacunas que permitem o reconhecimento da União homoafetiva. Essas omissões colaboram para utilização das jurisprudências e de possíveis analogias favoráveis.

Os pares homossexuais, que requerem adoção, tem demonstrado muito amor, o que é a base da adoção, visto que todos precisam de carinho, cuidado, e da reciprocidade do amor, devendo ter o direito da constituição de uma família. Neste sentido, temos o RESP 889852 / RS RECURSO ESPECIAL (2006/0209137-4):

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

RECORRIDO: L M D B

ADVOGADO: MÔNICA STEFFEN – DEFENSORA PÚBLICA

“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” (fl. 69).

Repara-se que o casal constituído por duas mães, teve o direito de adotar reconhecido. E, que as crianças, além de terem benefícios como educação, plano de saúde, direito a pensão no caso de separação e estudos para se estruturarem para o futuro, mostram que não existe a possibilidade de danos psicológicos.

Na decisão acima transcrita, o juiz “a quo” deferiu a adoção pelo casal de lésbicas, mas o Ministério Público recorreu, com os argumentos de que a situação não é válida no ordenamento jurídico e seria prejudicial na formação psicológica da criança. Tais argumentos não têm respaldo legal, pois, se isso acontecesse, os casais normais não teriam filhos homossexuais. Aliás, na legislação, não existe o fator influência como norteador da educação dos filhos. Deve-se levar em conta o vínculo afetivo e a responsabilidade parental dos adotantes. Para melhor análise, vale observar a decisão do Supremo Tribunal Federal que deferiu o **Recurso Extraordinário 615.261 (608) origem : ac – 5299761**.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 615.261 (608) ORIGEM : AC - 5299761 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PROCED : PARANÁ.-RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO.-RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ PROC(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.-RECDO : ANTONIO LUIZ MARTINS DOS REIS.-RECDO : DAVID IAN HARRAD ADV: GIANNA CARLA ANDREATTA ROSSI.-DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RAZÕES - DESCOMPASSO COM O ACÓRDÃO IMPUGNADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Contra a sentença proferida pelo Juízo, houve a interposição de recurso somente pelos autores. Pleitearam a reforma do decidido a fim de que fosse afastada a limitação imposta quanto ao sexo e à idade das crianças a serem adotadas. A apelação foi provida, declarando-se terem os recorrentes direito a adotarem crianças de ambos os sexos e menores de 10 anos. Eis o teor da emenda contida à folha 257: [...] 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. 2. Há flagrante descompasso entre o que foi decidido pela Corte de origem e as razões do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná. O Tribunal local limitou-se a apreciar a questão relativa à idade e ao sexo das crianças a serem adotadas. No extraordinário, o recorrente aponta violado o artigo 226 da Constituição Federal, alegando a impossibilidade de configuração de união estável entre pessoas do mesmo sexo, questão não debatida pela Corte de origem. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 16 de agosto de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO – RELATOR.

Novamente, o juiz tomou como requisitos, para deferimento do processo, o ambiente familiar adequado, o estado psíquico, e as condições para assumir o papel de adotantes. Sempre assumindo suma importância requisitos como: o vínculo afetivo entre as duas partes, afinal estão sempre em busca da felicidade e as crianças devem ter um lar, com ato de afeto, reciprocidade e amor.

Deve-se levar em consideração a consolidação dos direitos humanos. Afinal, homossexuais devem ser reconhecidos como cidadãos e gozar dos direitos legais imputados a todos os brasileiros, por conseguinte, podem constituir família enquanto fazem um saneamento social ao adotar crianças sem lar, que vivem em abrigos ou orfanatos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da proposta deste trabalho que objetivou mostrar a possibilidade da adoção por casais homoafetivos, chegou-se ao resultado de que, embora ainda existam sombras de preconceitos que norteiam as diretrizes legais da sociedade, pode-se antever que os problemas em relação ao abandono de crianças e adolescentes e a falta de procura por crianças que atingiram a idade maior que cinco anos não devem ser chamuscadas quando a escolha pela adoção se pauta apenas na família homoafetiva.

As leis da Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente e mais os falares de homens como, por exemplo, Ministro Marco Aurélio, cujos esforços estão favoráveis para a abertura da lei do pátrio poder enquanto por outra dimensão, as crianças e adolescentes constituem lista maior na espera de pais, lares e proteção.

A adoção por casais de mesmo sexo é uma evolução da sociedade e contra evolução não há o que se fazer contra essa realidade gritante.

Essa pesquisa mostrou evidências e as hipóteses de adoção jurídica por pares homossexuais, a possibilidade de se individualizarem numa entidade familiar, com reciprocidade, respeito e responsabilidade. Assim como mostrou, também, que o Estado e os órgãos competentes já cuidam de relacionamentos estranhos à criança e, portanto, o fato de pares homoafetivos adotarem, passará pelo mesmo crivo judicial de proteção ao menor, tanto no momento de adotar, quanto depois no desenvolvimento do adotado.

Vimos que os princípios da nossa carta Magna são os alicerces que defendem tanto aos que desejam ter filhos quanto se preocupam com a adoção dessas crianças. Ambos são regidos pelos princípios da igualdade, da liberdade, da não discriminação, da autonomia e da dignidade humana.

E ainda vale a pena ressaltar que a Lei é muda em relação à proibição da adoção por pares de mesmo sexo e as jurisprudências do Estado do Paraná e do Rio Grande do Sul têm confirmado a possibilidade de adoção.

Portanto, esse trabalho mostrou inúmeras decisões que deferiram a proposta de que crianças sem lar pudessem viver, crescer e adquirir direitos fundamentais, de manutenção diária e futura, por meio da constituição familiar com casais homoafetivos.

REFERÊNCIAS

DIAS, M. B. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 5ª Ed. . São Paulo . Revistas dos Tribunais, 2011.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOSCHETTA, S. O. R. **Homoparentalidade: Direito à adoção e Reprodução Humana Assistida por casais homoafetivos**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro : Jorge Fahn, 2003.

SAPKO, V. L. S. **Do direito a paternidade e maternidade dos homossexuais**. 1ª Ed. (2005), 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA JUNIOR, E. D. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm> acesso em 07.05.2013 11h:09min