

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE - UNI-RN
CURSO DE DIREITO

KARLA THATIANY DE ARAÚJO SILVA

UMA REFLEXÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

NATAL
2013

KARLA THATIANY DE ARAÚJO SILVA

UMA REFLEXÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte
– UNI-RN como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Gabriella Simonetti.

NATAL
2013

UMA REFLEXÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

Karla Thatiany de Araújo Silva¹

Gabriella Simonetti²

RESUMO

O presente trabalho irá fazer uma reflexão das consequências, das transformações e avanços jurídicos mais relevantes, em torno da adoção por homoafetivo, desde que convivam em união afetivo-familiar estável e que demonstrem suas aptidões para a paternidade e a maternidade responsáveis. Tal deferimento vem ao encontro dos milhares interesses das crianças e adolescentes abandonados, nos âmbitos social e jurídico, além de não ser vedadas pelas leis brasileiras regulamentadoras do instituto da adoção. Contudo, na maioria das vezes, o que ocorre são manifestações carregadas de preconceito, como a que sustenta que pais homossexuais podem induzir a prole a assumir uma orientação também homossexual, com graves prejuízos às relações sociais durante a infância e a adolescência. A metodologia utilizada foi uma pesquisa retirada do livro de Anna Paula Uziel com o posicionamento de alguns técnicos e jurisprudências acerca do referido tema.

Palavras-chave: Adoção por homoafetivo; união afetivo-familiar; âmbito social e jurídico.

A REFLECTION OF THE CONSEQUENCES OF HOMOSEXUAL ADOPTING

ABSTRACT

This work will make an analysis of the consequences, transformations and most relevant juridical advances around the adoption by homosexuals, since they live together in a stable affective-family unity and demonstrate their skills for parenthood. Such deferral meets the interests of thousands of abandoned children and adolescents, in the social and legal areas, plus not be vetoed by the Brazilian laws regulations of the adoption institute. However, most of times, what occurs are manifestations loaded with prejudices, like the one who sustains that homosexuals parents can induce the children to assume an homosexual kind of orientation, bringing serious losses to the social relationships during childhood and adolescence. The methodology used was a survey from the book Anna Paula Uziel with the positioning of some technical and jurisprudence on the said topic.

¹Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN – E-mail: karlinha_araujo0206@hotmail.com

²Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN – E-mail: gabybarbalho@hotmail.com

Keywords: Adoption by homoafetivo; affective family unity, social and legal framework.

1 INTRODUÇÃO

O campo da Adoção é tido como um instrumento de suma importância para a sociedade, sendo alvo de inúmeros projetos e planos para buscar maior retorno e eficiência para a coletividade. Mas a sua utilização somente ocorre quando se esgota todo o recurso voltado à manutenção da criança ou adolescente no seio da família natural ou na família extenso-ampliada.

Por isso, não basta que se realize um trabalho dirigido apenas à manutenção dos filhos na companhia de seus pais biológicos. É necessário ir mais além, desenvolvendo-se um esforço conjunto e harmônico através da eficiente atuação do juiz, promotor de justiça, equipe técnica e, enfim, de toda a rede de proteção, com o objetivo de preservar a criança ou adolescente com parentes próximos e com quem mantenha vínculo biológico, estando presentes, mais do que tudo, o afeto, a afinidade e o encontro de legítimos interesses.

Porém, não se podem fechar os olhos para a existência de entidades familiares homoafetivas que se unem ao redor de objetivos comuns, que dedicam amor recíproco e almejam a felicidade. É nesta ambientação que se há de perceber, livre de estigmas e preconceitos, a possibilidade de inserção da filiação, permitindo que sejam transmitidos valores humanos às novas gerações, que precisam constituir uma sociedade mais justa e menos desigual, fundada em substrato de dignidade e de solidariedade social. Então este projeto de pesquisa virá abordar, de modo técnico, como se processa, de maneira jurídica e psicológica, o panorama da adoção por homoafetivo, sem que esta signifique afirmar que, no futuro, a criança apresentará desvios de comportamento na área da sexualidade.

Ainda assim, a adoção homoparental é considerada um tabu no País, afigurando-se discriminatória a resistência de alguns juízes da Vara da Infância e da Juventude em admiti-la.

No entanto, graças ao silêncio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), do Código Civil, da Lei de Registros Públicos e da nova Lei de Adoção quanto ao estado civil e à orientação sexual do adotante, os tribunais vêm permitindo a adoção por parceiros homossexuais, inclusive com alteração do

registro civil da criança. Todavia, a união destes não é considerada família, a adoção somente seria possível a título individual.

Em recente decisão datada de 27 de abril de 2010, o Supremo Tribunal de Justiça, em seu REsp 889852/RS julgado pelo Ministro Luís Felipe Salomão e a 4ª Turma, ofereceu um norte aos tribunais de justiça de todo o País, ao reconhecer a adoção de duas crianças por um casal de lésbicas. Com isso, não somente o tabu da adoção homoparental, mas toda e qualquer discriminação relacionada à homossexualidade começa a cair por terra.

Evidencia-se que as instâncias superiores do Judiciário estão atentas a um dos princípios fundamentais em que se assenta o Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), e ao direito que cada cidadão tem de constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização pessoal, através de hermenêutica extensiva da norma inserta no art. 226, § 6º, da Constituição de 1988.

Portanto, o presente trabalho analisará as modificações que culminaram na necessidade de adequar as transformações na nova realidade das famílias brasileiras, para que determinados indivíduos não fiquem à margem da sociedade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 CIVILIZAÇÃO GREGA

A civilização grega compartilhava do seguinte pensamento de que a adoção era uma maneira de perpetuação do culto familiar, sendo que a manutenção ocorria pela linha masculina.

Mas a ideia que norteava os gregos era de que se alguém viesse a falecer sem deixar descendentes, não haveria pessoa capaz de prosseguir o culto familiar. Nesse sentido, o pater famílias, sem herdeiro, contemplava a adoção com essa finalidade. Então, o adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da ascensão do culto.

Porém, foi em Roma, que a adoção se alastrou.

a. Período Romano

Neste período existiam duas modalidades de adoção: a adoptio e a adrogatio. A adoptio consistia na adoção de um sui iuris, isto é, uma pessoa capaz, às vezes

emancipado ou até mesmo um pater famílias, que abandonava o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro. A adrogatio, pertencente ao Direito Público, exigia mecanismos solenes que se modificaram e tornaram-se mais simples ao decorrer do tempo. Abrangendo o adotando, filhos e sua mulher, exceto ao estrangeiro. Sua formalização dar-se-ia perante aprovação pelos pontífices e após decisão nos comícios.

Em ambas as modalidades de adoção, exigia-se a idade mínima do adotante, 60 anos, além do que não tivesse filhos naturais, devendo o adotante ter 18 anos a mais que o adotado. A mulher no direito antigo não tinha a faculdade para adotar. Mas na fase imperial já era possível, com a autorização do imperador.

Segundo, VENOSA, Sílvio de Salvo, 2006, p.299, preleciona uma passagem bastante relevante:

Em época mais recente do Direito Romano, com Justiniano, surgiram duas formas de adoptio: adoptia plena, realizada entre parentes, e adoptio minus plena, realizada entre estranhos. Em ambos os casos, o adotado conservava os direitos sucessórios da família natural. A adoção minus plena era modalidade nova, ocorrendo sempre que o filho era dado em adoção a um estranho, isto é, não ascendente. Nessa hipótese, o filho não saía da família originária, na qual conservava os direitos sucessórios, mas era considerado filho adotivo do adotante e adquiria direito a sua herança.

A adoção plena é modalidade proveniente do Direito Clássico, porém contendo algumas restrições. Ocorria somente quando o adotante era um ascendente que não possuía o pátrio poder sobre o adotado; como por exemplo, no caso de um avô cujo neto fora concebido após a emancipação do pai. Onde o pai adotivo adquiria a pátria potestas. Mas na época de Justiniano, acentuava-se o caráter de que a adoção deveria copiar a filiação natural, pensamento que perdurou por séculos.

b. Idade Média

Segundo, Caio Mário da Silva Pereira, apud Carlos Roberto Gonçalves, 2008, p. 343, diz que:

Na Idade Média, caiu em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, tendo em vista que a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Foi retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se expandido para quase todas as legislações.

c. No Brasil

De acordo com Clóvis Beviláquia, apud Carlos Roberto Gonçalves, 2008, p. 343, retrata que:

O direito pré-codificado, embora não estivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização.

3 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Segundo, Carlos Roberto Gonçalves, 2008, p. 343, demonstra que:

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza não lhes deu. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era alta a probabilidade de não virem a tê-la.

Ainda de acordo com o ilustre Carlos Roberto Gonçalves, 2008, p. 343 e 344, preleciona que:

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter humanitário, destinado não somente a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter um novo lar. Essa modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 3.133 de maio de 1957.

4 A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990), o instituto da adoção passou por uma reformulação, trazendo como aspecto principal a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro ponto, ficaria restrita aos adotandos que já houvessem completado essa idade.

Segundo ilustríssimo, GONÇALVES, Carlos Roberto, 2008, p. 344, em sua obra, preleciona que:

Passaram a ser distinguidas, assim, duas espécies legais de adoção: a civil e a estatutária. A *adoção civil* era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como já mencionado, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante modalidade esta limitada aos maiores de 18 anos. A *adoção estatutária* era prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente para os menores de 18 anos. Era chamada, também, de adoção *plena*, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente de seus parentes naturais, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento.

Há, ainda, a adoção *simulada* ou *à brasileira*, retirada da obra do ilustre GONÇALVES, Carlos Roberto, 2008, p. 119, que é uma criação da jurisprudência. Empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho.

5 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE

Inicialmente, para compreender o Princípio Jurídico da Afetividade é necessário estudar os Princípios Constitucionais aplicados ao Direito de Família. Sendo que existem duas espécies de princípios constitucionais, quais sejam os expressos e os implícitos. Os expressos são contidos no texto constitucional e surgem baseados numa interpretação harmônica das normas constitucionais. Mesmo estando ausente previsão expressa na legislação, a sensibilidade dos aplicadores do direito demonstra que a afetividade é um princípio implícito no nosso ordenamento jurídico.

O ilustre Paulo Lôbo, em sua obra, 2011, p. 59, relatou que:

Para efeito didático, os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família e a todas as entidades familiares podem ser assim agrupados: princípios fundamentais (dignidade da pessoa humana e da solidariedade) e os princípios gerais (igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e o melhor interesse da criança).

O objeto de estudo é o princípio jurídico da afetividade que reúne os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade, conforme está descrito na obra de Paulo Lôbo, 2011, p. 71:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

O princípio da afetividade norteia as relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de cunho patrimonial ou biológico e na comunhão de vida. Por isso, a família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, porque este é elemento originário da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo o que for ligado este conter a proteção do Estado.

O renomado Paulo Lôbo, em sua obra, 2011, p. 71, demonstra que:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Portanto, a afetividade é tida como um princípio constitucional implícito, por proporcionar o aparecimento nos relacionamentos que ocasionam relações jurídicas e por possibilitar a aproximação das pessoas, consolidando a base familiar e contribuindo para a felicidade individual e coletiva. Por meio desta a família recuperou a sua função basilar, de um agrupamento unido por desejos e laços afetivos. Perfaz a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca.

6 A ADOÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a Constituição de 1988, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo-a expressamente o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente³ e o art. 227, § 5º, da Carta Magna, ao relatar que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Baseado em Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, em sua obra *Adoção para Homossexuais*, 2004, p. 63, relata que:

Dentre os princípios fundamentais de nossa Carta Magna aplicáveis ao tema ora estudado, convém destacar que, já no artigo primeiro da Constituição, ao caracterizar a República federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, aponta-se a “**cidadania**” e a “**dignidade à pessoa humana**” como alguns dos seus fundamentos.

Ao tratar dos objetivos fundamentais da República federativa do Brasil no artigo terceiro, inciso II e IV, encontramos, dentre eles, o de “**Construir uma sociedade livre, justa e solidária**”, assim como o de “**Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação**”.

7 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No Código Civil de 2002, o instituto da adoção abarcava tanto a de crianças e adolescentes quanto à de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos (art. 1.623).

A Lei 12.010/09 revogou inúmeros dispositivos do Código Civil que tratavam do instituto da adoção (1.620), modificando, ainda, os arts. 1.618 e 1.619 da atual codificação. Pode-se afirmar que o conteúdo ficou consolidado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual também teve vários artigos alterados.

Segundo Flávio Tartuce e José Fernando Simão, 2010, p. 372, preleciona que:

Com a Lei Nacional da Adoção houve uma reviravolta no tratamento legal, eis que não há mais dispositivos no Código Civil regulamentando o instituto. O seu art. 1.618 determina que a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA). Ato continuo, o seu art. 1.619 modificado é claro ao prever que a adoção de maiores de dezoito anos dependerá da assistência efetiva do poder público

e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da mesma Lei 8.069/1990.

Em suma, pode-se visualizar que o instituto da adoção, relativa a maiores e a menores, passou a ser tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

8 A ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Segundo o ilustre Enézio de Deus Silva Júnior, em sua obra *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*, 2010, p. 19, retrata que:

No dia 03/08/2009, foi sancionado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República o Projeto de Lei (originalmente 1756/03, substituído pelo, Projeto 6222/05) alcunhado como: “Nova Lei de Adoção” – que gerou a Lei 12.010/09.

O conteúdo deste diploma legal apresenta, em especial, modificações à Lei 8.069/50 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Outrossim, revoga dispositivos da Lei 10.406/02 (Código Civil) e do Decreto-Lei 5.452/43 (que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho) edispõe, em linhas gerais, sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para a garantia ao direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescente, abrangendo-o conceito de família, trazendo inovações à matéria no Brasil – com mais contundência, quanto à adoção em particular (daí, a denominação – à Lei 12.010/09 – de “Nova Lei de Adoção”).

Além disso, o referido autor, em sua obra na p. 20, demonstra que:

Em face de referida Lei 12.010/09, em se tratando de pleito de adoção formulado por pessoa solteira, não há dúvida de que, independente de orientação sexual, qualquer cidadão maior poderá adotar, desde que atendidos todos os requisitos legais previstos para a ação. Do mesmo modo, a nova lei federal não obsta a que o Poder Judiciário prossiga seja aberto caminho jurisprudencial de deferimentos de adoção a casais homoafetivos. De fato, a Lei 12.010/09 conferiu a seguinte redação (alteração) ao artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Artigo 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil.

Parágrafo 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Assim, diante da atual ausência de lei federal a regulamentar os efeitos das uniões homossexuais no Brasil, autorizados (as) estão os (as) magistrados da Infância e da Juventude a continuarem se valendo da analogia como instrumento de integração legislativa (arts. 5º, da LICC e 126, do CPC), o que conduz a inevitável aplicação da legislação de união estável aos pleitos de pais do mesmo sexo, atribuindo-lhes todo o complexo de direitos familiares – inclusive, para efeito de adoção em conjunto de crianças e adolescentes.

Felizmente, o Poder Judiciário brasileiro tem reconhecido o afeto como o lastro de existência e de sustentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo; motivo pelo qual as ações afetivas a tais relacionamentos, cada vez mais, tramitam nas Varas de Família – que são, de fato, as competentes para a apreciação de tais demandas, assim como o são as da Infância e da Juventude para o processamento das adoções de crianças e adolescentes.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação cível nº 70033357054, da Sétima Câmara Civil, em sua recente jurisprudência apresenta o seguinte posicionamento acerca da adoção por casal homoafetivo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORA QUE ABANDONOU O FILHO EM TENRA IDADE AOS CUIDADOS DE TERCEIRO QUE, AGORA, POSTULA SUA ADOÇÃO. VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO SUPERA O VÍNCULO AFETIVO QUE SE ESTABELECEU ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO, O QUAL ERIGIU VERDADEIRO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO POLO ATIVO DA AÇÃO DO PARCEIRO HOMOAFETIVO DO ADOTANTE. CONFUSÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E PARCERIA CIVIL. EFEITOS. 1. Passados mais de cinco anos do abandono do infante pela genitora, deixando-o com padrinho que dele cuidou, atendendo suas necessidades de afeto, educação, saúde e alimentação, deve ser destituído o poder familiar da mãe biológica, entregando-o à adoção a quem com ele consolidou núcleo familiar fundado em vínculo de afeto e proteção. 2. Hipótese em que se exclui do pólo ativo da ação o parceiro com quem o adotante mantém Parceria Civil, em face da impossibilidade legal de duas pessoas que não sejam civilmente casadas, ou estejam em União Estável, adotarem. A tanto

é importante não se confundir, conceitualmente e quanto aos efeitos diversos, a União Estável, que por definição constitucional e legal existe somente entre o homem e a mulher, com a Parceria Civil, instituto de inspiração no direito comparado e de natureza jurisprudencial, que envolve a relação estável entre duas pessoas do mesmo sexo. 3. É fato que a Constituição matiza valores em seu conteúdo que são recolhidos na vontade social pelo legislador constitucional, estabelecendo ele categorias jurídicas diferenciadas para determinados grupos de indivíduos, tais como: "o idoso", "a criança", "o homem", "a mulher". Aliás, quanto à mulher, enquanto mãe, e somente uma mulher pode ser mãe biológica, tem na Lei Fundamental alemã, - hoje consagrada como um dos mais importantes estatutos da cidadania e do humanismo no mundo, proteção especial contra a comunidade, isto é, o legislador constitucional alemão definiu como categoria jurídica específica e merecedora de especial proteção, o grupo de indivíduos, do sexo feminino, que sejam, no momento, "mãe". Assim, não há discriminação por sexo, compreendida aqui a condição ou orientação sexual de um determinado indivíduo ou grupo, ou mesmo não viola o princípio da igualdade, a diversidade de estatutos jurídicos para cada grupo social, isto é, no caso concreto, para os heterossexuais e para os homossexuais. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70033357054, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 26/05/2010): SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do. **Direito homoafetivo jurisprudências.** Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprimejurisprudencia.php?ordem=1025,695,677,705,761,690,886,764,671,771,>>>. Acesso em: 23 jul. 2013.

Opinando sobre o assunto, o padrinho tem plena capacidade de adotar esta criança, pois atendeu as necessidades básicas e primordiais de afeto, educação, saúde, alimentação, na época em que mais necessita após o abandono de sua genitora por mais de 5 anos, devendo, portanto, ser destituído o poder familiar da mãe biológica. A Constituição Federal de 1988 é bastante clara ao enumerar os itens que remetem à discriminação.

Concomitantemente o Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação nº 0004884-79.2011.8.26.0457, da Câmara Especial, apresenta em jurisprudência recente sua visão acerca do referido tema:

Apelantes: Foram omitidos os nomes

Apelado: Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude de Pirassununga

Apelação – Procedimento de habilitação no cadastro de pretendentes à adoção, por casal em união homoafetiva – Deferimento, com ressalva de vedação à adoção de infante masculino – Alegação do Juízo de que a adoção de um garoto por mulheres em união homoafetiva não se mostra adequada, vez que a figura paterna é essencial para a formação de sua personalidade – Inadmissibilidade - Adoção deve em tudo se assemelhar à família naturalmente constituída - Conduta da selagem (possibilidade de escolha do sexo do bebê) que não é admitida nos nascimentos naturais e, assim, não deve ser imposta às pretensas adotantes - Adoção que, acima de tudo, é medida protetiva de colocação da criança em família substituta e, como tal, não deve encontrar obstáculos, senão aqueles legalmente previstos – Situações hipotéticas não podem basear as decisões judiciais – Lesão a direitos constitucionalmente reconhecidos – Às autoras, o direito constitucional à família. À criança, ou adolescente, o direito a ampla proteção – Estado que tem o dever de proteger a criança e o adolescente, não podendo, assim, restringir a adoção por pares homoafetivos, que comprovadamente possuam convivência familiar estável - Tramitação idêntica do processo de adoção requerido por pessoa heterossexual deve ter aquele solicitado por homossexual – Estudos favoráveis juntados aos autos – Obstáculo que é vedado por disposição constitucional (artigo 5º) e representa prejuízo ao melhor interesse das crianças e adolescentes – Apelo ao qual se dá provimento, para reformar parcialmente a sentença a fim de excluir dela a vedação para eventual adoção de criança do sexo masculino (Apelação nº 0004884-79.2011.8.26.0457, Câmara Especial, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Claudia GriecoTabosa Pessoa, Julgado em 23/07/2012): ESPECIAL, Tribunal de Justiça Poder Judiciário São Paulo Câmara. **Direito homoafetivo jurisprudências.** Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/cadastro_adocao/TJSP%20%20Apela%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%200004884-79.2011.8.26.0457%20%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2013.

Além do que, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível nº 70013801592, da Sétima Câmara Cível, em outro posicionamento jurisprudencial concede a possibilidade de adoção por casal homoafetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

A adoção por casal homoafetivo depende da comprovação do Poder Judiciário de que o adotante reúne as condições para a educação da criança ou do adolescente.

No artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Nesse contexto, a criança adotada por casal homoafetivo passará por momentos de constrangimento, submetida a tratamento vexatório, que poderá lhe trazer consequências emocionais. Isso não quer dizer que não possam ocorrer problemas a uma criança no seio da própria família, entre uma criança adotada e seus pais heterossexuais. À margem da lei algumas adoções foram recentemente deferidas pelo Poder Judiciário em alguns estados.

Para ilustrar sua obra, Enézio de Deus Silva Júnior, 2010, p. 165, diz que:

Uma impactante e positiva abertura judicial se deu na cidade de Bagé-RS, quando Doutor Marcos Danilo Edson Franco, juiz da Infância e da Juventude, possibilitou a constituição do vínculo legal de filiação, através da adoção, de duas mulheres para com duas crianças. As companheiras conviviam juntas, em união afetiva sólida, há mais de oito anos, e uma delas já havia conseguido a adoção das crianças. A decisão do magistrado

revelou extrema coerência e sensibilidade, ao estender à companheira da mãe adotiva o vínculo de maternidade para com os infantes, pois, além de esses já estarem, de fato, sendo educados e convivendo com ambas, o pedido da outra mãe socioafetiva se baseou no desejo de compartilhar, juridicamente, com a sua companheira (já, legalmente, mãe adotiva), as mesmas responsabilidades e deveres jurídicos parentais para com os pequenos. Após a sentença de 1º grau, que concedeu à parceira da mãe adotiva o direito de também se tornar mãe, o Ministério Público gaúcho apelou, mostrando-se contrário a decisão, que foi mantida pelo Tribunal de Justiça. Importante este dado porque a notícia veiculada na mídia dá conta de que o Estado é amplamente favorável ao reconhecimento do casamento, união estável, adoção etc. no que concerne às questões homossexuais e, pelo que se constata, existe dissenso (TJRS, Apelação Cível 70013801592, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos).

Porém, o nome dos parceiros consta na Certidão de Nascimento da criança, sem a especificação do pai ou pais, nem avós paternos ou maternos, mas somente avós. Como nesta decisão recente, extraída do ano de 2010, verifica-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Informativo n. 0432

Período: 26 a 30 de abril de 2010.

Quarta Turma

Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da

Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. (REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010).

Na realidade social brasileira e na internacional, evidenciamos milhares de crianças e adolescentes, sendo educados, criados e amados no seio de entidades familiares monoparentais e biparentais homoafetivos, tornando cada vez mais sólida a adoção.

9 A ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS NOS TRIBUNAIS DE OUTROS PAÍSES

O ilustre Enézio de Deus Silva Júnior em sua obra, 2010, na p. 141, retrata alguns exemplos de decisões nos tribunais de outros países, visto que:

Não só na realidade social brasileira, mas a internacional também evidencia milhares de crianças e adolescentes sendo educados ou criados no seio de famílias mono e biparentais homoafetivos. Conforme o último grande levantamento da população norte-americana feito pelo governo, há atualmente, pelo menos, dois milhões de casais homossexuais masculinos e femininos educando filhos, adotados ou não.

No final dos anos 1990 com a liberalização das leis de adoção nos Estados Unidos, cada vez mais, casais homoafetivos puderam virar pais ou mães adotivos legalmente, o que, por tabela, acabou estimulando outros pares que pensavam em combater naturalmente ou com pais e mães de aluguel e criar filhos em lares gays (DAVILLA, 2002, p. 15).

No entanto o referido autor em sua obra, 2010, p. 142, dispõe que:

Com relação à adoção conjunta por dois homossexuais (sem que nenhum tenha filhos, por exemplo), há registros de deferimentos nos Estados Unidos em número significativamente menor, por conta de poucos estados haverem possibilitado a total equiparação de direitos entre casais heterossexuais e homossexuais, conferindo, a esses, proteção legal expressa. O estado de Vermont, por exemplo, já concedeu a adoção a duas mulheres que a agência de adoção avaliou de modo favorável. Em tal caso, inicialmente, uma entrou com o pedido enquanto supostamente solteira e, após um ano sua companheira (já inscrita e também habilitada para a adoção), pleiteou a adoção da mesma criança fundamentando o pedido na já referida lei que autoriza o direito ao “segundo pai”.

Ainda assim, ilustríssimo em sua obra, 2010, p. 143, preleciona que:

Certamente, por tal razão, a ADA (American Bar Association, a maior associação de advogados dos Estados Unidos, que reúne mais de quatrocentos profissionais da área jurídica) aprovou, durante a sua Convenção de 2003, em San Francisco, no dia oito de agosto, uma resolução que aprova e que apoia, formalmente, a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos.

Não obstante a grande quantidade de projetos de lei internacionais que visam possibilitar o regramento da adoção conjunta por conviventes homossexuais, à Holanda é o país que mais se destaca no mundo pelo fato de ter regulamentado, desde abril de 2001, por meio do ato de 21 de

dezembro que alterou o Código Civil holandês, tornou-se viável a adoção de infantes por casais homossexuais, de forma conjunta na Holanda desde que esses sejam casados ou tenham a sua parceira homoafetiva registrada a posto que tal registro já fosse permitido nesse país antes de 2001. Outrossim, é necessário que a união, de pelo menos três anos, goze de estabilidade suficiente, material e emocional necessária a possibilitar o pleno desenvolvimento de uma criança. Assim, como nos Estados Unidos, a adoção por homossexual solteiro e a adoção do filho do companheiro, aí também são permitidos na Holanda. No caso da adoção conjunta, tal país, faz constar, no registro do adotado os nomes dos dois pais ou das duas mães, podendo-se adotar os sobrenomes de ambos.

Por conseguinte o referido, 2010, p. 144, retrata que:

O Parlamento da Suécia já aprovou uma lei que permite, a casais homossexuais, oficializarem filhos adotivos, após uma pesquisa que durou dezoito meses, demonstrando que tais casais são tão aptos a oferecer afeto e criar menores, quanto os pares heterossexuais. Nesta direção, os gays e lésbicas que já mantinham uma relação legal na Suécia poderão pleitear, juntos, a adoção, tanto no país, quanto no exterior.

As províncias canadenses de Quebec e Nova Scotia, que já consideram “status legal” à união civil homoafetiva, tendem, assim como a Bélgica, a Inglaterra e a Alemanha, a legalizar a referida adoção pelo casal homossexual (AQUINO, 2002, p.60), posto já ser possível deferimento do pedido a um homossexual solteiro.

Por outro lado, países como Grécia, Portugal e França não se mostram favoráveis à adoção por homoafetivo – apesar de essa última nação terem assistido à legalização a união gay, por iniciativa do seu primeiro ministro, também pela influencia de o então prefeito de Paris ser “um homossexual assumido, Bertrand Delamoe” e de haver centenas de famílias chefiadas por homossexuais na França, como mencionava Gross (apud AQUINO, 2002, p. 60), “algumas crianças são adotadas, outras vêm de casamento heterossexual anterior ou são fruto de inseminação artificial feita na Holanda ou na Bélgica”.

10 UMA REFLEXÃO DE ALGUNS PSICÓLOGOS ACERCA DA ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

A adoção homoafetiva tem sido admitida, individualmente, mediante um estudo psicossocial, que visualize o melhor interesse do adotado, principal requisito para sua concessão. Sendo que, a preferência individual não pode servir de empecilho para a adoção, desde que tenha sido demonstrada ou provada por algum gesto ofensivo, onde consiga modificar o caráter do adotado.

Cabe ressaltar, que em todos os casos de adoção, são feitas entrevistas com psicólogos e assistentes sociais, para posteriormente passar ao Ministério Público e ao juiz. Caso haja discordância entre o juiz e os promotores, o processo pode ser encaminhado para apreciação em 2ª instância. O Ministério Público encaminha a Procuradoria de Justiça, que dá o seu parecer e passa ao Tribunal de Justiça para a decisão final.

O trabalho da psicologia, ao final, é registrado no processo sob a forma de um “estudo psicológico”, que se encerra com um parecer favorável ou desfavorável, podendo confundir sobre o seu propósito, que não é o de decidir sobre a vida dos sujeitos em questão.

Baseado na obra do ilustre Enézio de Deus Silva Júnior, 2010, p. 139, demonstra que:

Os profissionais da psicologia e de serviço social, por não estarem preocupados com a literalidade legal, e sim, com o bem estar integral do (s) adotando (s) nos aspectos psíquicos e sociais, demonstram seguros e bem informados quanto ao essencial em uma educação (principalmente na criação de uma prole socioafetiva, como a adotiva): A dosagem suficiente do amor e o equilíbrio emocional, perante as situações inusitadas ou desafiadoras que a maternidade e a paternidade, certamente, sucinta (a necessidade de impor limites, por exemplo) – o que não é privilegio nem de casais homossexuais, nem de pares heterossexuais, mas o resultado da estabilidade – afetivo – emocional de qualquer relação a dois.

Segundo, Anna Paula Uziel, em sua obra Homossexualidade e Adoção, 2007, p. 150, diz que:

Não há uma conduta padrão dos setores de Psicologia ou do Serviço Social de revelarem ou não a homossexualidade. Há o respeito ao sigilo profissional, se o requerente solicita segredo sobre a informação, mas não significa uma política de equipes. O Código de Ética do psicólogo só não garante o sigilo em casos de risco para os envolvidos ou para a sociedade,

casos amparados também pelo Código Civil. Nos outros se o psicólogo for convocado pelo juiz, deve comparecer, mas não tem obrigação de revelar o que sabe, ao contrário, eticamente deve manter o sigilo.

Há uma resistência na aceitação de homoafetivos habilitarem-se a adoção. São diversas questões quanto ao desenvolvimento da criança, baseado na ausência de referências heterossexuais cujo possa acarretar problemas psicológicos e dificuldade na identificação sexual do adotado. Mas, não há pesquisas científicas atestando que a orientação sexual dos pais faz diferença significativa na educação de crianças e adolescentes. Ao contrário, os estudos que existem nesta esteira apontam, além da negativa a tal hipótese (interferência da orientação sexual dos pais na dos filhos), a relevância do afeto e da sólida estrutura emocional, como os elementos indispensáveis e preponderantes ao pleno saudável desenvolvimento da prole.

Outra razão para o não reconhecimento da família homoafetiva é a possibilidade dos filhos serem alvos de repúdio no meio em que frequentam ou ser vítima de gozação por parte de colegas ou vizinhos, o que poderia gerar perturbações psíquicas ou problemas de isenção social.

Conforme preleciona Maria Berenice Dias, em seu site (endereço: http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao4/Berenice_adocao.pdf), diz que:

Essas preocupações, no entanto, são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias homoafetivas com prole. As evidências trazidas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao normal desenvolvimento ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio de crianças com pais do mesmo sexo. Também não há registro de dano sequer potencial ou risco ao sadio estabelecimento dos vínculos afetivos. Igualmente nada comprova que a falta do modelo heterossexual acarreta perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero. Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gere patologias nos filhos. Nada justifica a estigmatizada visão de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente rejeitada ou haverá prejuízo a sua inserção social (ADOÇÃO HOMOAFETIVA Disponível em:

<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao4/Berenice_adocao.pdf>.
Acesso em: 01 set. 2013).

Portanto, a adoção não poderá ser condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir o respeito à dignidade da pessoa humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem. Observa-se ainda a dificuldade no deferimento de adoções pela orientação sexual ou identidade de gênero dos pretendentes, ou seja, dificulta que um expressivo número de crianças seja retirado da marginalidade. Na nossa realidade social, têm um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, onde poderiam ter uma vida regada de carinho e atenção.

11 UMA REFLEXÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS

Como reflexo da proteção jurídica à orientação afetiva – sexual e da proibição de tratamento discriminatório com base na homossexualidade, os vínculos homoafetivos também passaram a receber tutela específica através da jurisprudência e da legislação. Isso porque os relacionamentos estáveis:

Entre pessoas do mesmo sexo biológico, inclusive, os seus breves contatos sexuais em nada diferem, essencialmente, das que são tratadas entre os heterossexuais, de vez que, nos primeiros, também se observa o elemento basilar do afeto permanecendo e amalgamando as uniões – e, nos segundos, predominam (do mesmo modo que naqueles) a atração e a aproximação física, como uma extensão dos desejos, o que culmina nas múltiplas formas de obtenção de prazer e na possibilidade de vida afetiva em comum. A única diferença reside no campo físico – biológico, pois se trata de uniões entre seres humanos de sexo idêntico, que só passaram a auferir uma maior visibilidade social hodiernamente (SILVA JÚNIOR, 2001, p. 113).

Ainda existe um preconceito enraizado por parte da sociedade em se tratando de adoção por homoafetivo, devido ao fato de perante esses se tratarem de uma influência negativa na sexualidade da criança.

Portanto, a imposição de limitações na orientação dos pais gera injustificável prejuízo em que afronta a finalidade do instituto, ou seja, proporcionar ao menor a convivência familiar com os benefícios provenientes. Posicionamentos pessoais ou convicções de ordem moral, não pode ser um empecilho para o reconhecimento de uma criança, sem pais e nem lar, de que terá uma formação integrada a esta família, mesmo que esteja constituída por pessoas de sexo igual ou distinto.

Mas, essa ideia deveria ser descartada. Pois, existem diversas pessoas em busca de uma oportunidade de educar e dar carinho a essas crianças que ficam anos num lar até que surge alguém interessado em adotá-la.

No entanto, é inútil a resistência em negar ao casal homoafetivo o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade da criança viver num lar homoafetivo, haja vista tratar-se de um fato social cada vez mais recorrente.

É através do amor, sedimentado na coragem sincera de ser pai e/ou de ser mãe (o que nada tem a ver com determinismos biológicos, transpassando, em muito, o dado da perpetuação sanguínea), que muitos homens e mulheres homossexuais vêm se voltando para o Estado, exigindo seu direito fundamental de paternidade/maternidade, em prol da cidadania de milhões de crianças e adolescentes totalmente marginalizados.

Felizmente, os precedentes jurisprudenciais que o país já conta em matéria de adoção homoafetiva, apontam para o efetivo respeito à dignidade das pessoas que procuram as Varas da Infância e da Juventude para exercitarem a maternidade/paternidade enquanto família substituta, sem distinção de qualquer natureza.

12 PESQUISA FORNECIDA NO LIVRO HOMOSSEXUALIDADE E ADOÇÃO DE ANNA PAULA UZIEL

Antes de se apresentar a posição dos técnicos sobre os temores, os riscos, a propriedade de um (a) homossexual ser pai/mãe, indagou-se orientação sexual é um dado relevante quando o tema é homoafetividade e família. Segundo uma advogada de família, “trata-se, sim, de se fazer um alerta importante de que a opção sexual de quem adota não se afigure como ponto central a ser analisado nas questões relativas à adoção” (Giusta, 2001).

Posição semelhante defende este juiz de Pernambuco:

A lógica interpretativa para esses dois requisitos (ambiente familiar adequado ou incompatibilidade com a natureza da medida) é a mesma já apontada anteriormente, que impõe o estudo casuístico. Como é óbvio as peculiaridades que possam eventualmente ser observadas no sentido de definir se a sua existência guarda relação com o fato de o pretendente ser homossexual, assim como se pela sua existência isto poderia ser danoso ao adotando (Figueirêdo, 2001:85).

No relato de uma das técnicas, orientação sexual apareceu identificada a estado civil, apesar de ser um tema diverso.

Da mesma forma que os casais, os solteiros que vêm em busca da criança passam por processo de habilitação, se são examinados de alguma forma, a vida deles está sendo pensada, discutida, acho que os homossexuais também. Tem que levar em conta esse elemento? Sim, não tem como conversar, entrevistar uma pessoa que tenha... Se você atende um homossexual que tem um companheiro na sua casa, essa criança vai crescer com ele e com o companheiro. Não tem como evitar a discussão dessa relação homossexual (AS4).

A justificativa para se levar em conta a orientação sexual do sujeito aparece em função da necessidade de compreensão da dinâmica familiar, apesar de este registro não ser feito no caso de casais de sexo diferente. Não fica claro por que conversar sobre homossexualidade.

Ele não está impedido de exercer papel de mãe, de pai (...) de acolher aquela criança na família. Agora, essa questão do homossexualismo vai entrar na dinâmica do atendimento? Vai, porque ela é a parte da vida do outro, compõe o jeito dele de ser. Da mesma forma que se você atende a um casal, você vai tentar entender um pouco da dinâmica conjugal desse casal. Se você atende uma pessoa solteira, você vai tentar entender um pouco como ela vive aquela vida sozinha – entre aspas, porque ela pode outras relações externas – como ela vive seu cotidiano, como ela administra isso. Da mesma forma, no homossexualismo, você vai tentar entender como ele se percebe, se isso tem algum elemento significativo ou não para o desenvolvimento da criança (AS4).

É a (homo) sexualidade que está em questão, mesmo que a dinâmica familiar precise ser tematizada e apareça em todos os casos de adoção e habilitação para a adoção. Nunca é dada tanta ênfase sobre a percepção que o sujeito tem de si. “Até na hora da gente habilitar uma pessoa sozinha ou uma pessoa homossexual, a gente nunca vai por esse lado da preferência sexual, porque isso não é um parâmetro” (AS2).

No entanto, a orientação homossexual não passa despercebida.

Aqui eu diria que a equipe tem uma postura progressista. Não sei se são progressistas interiormente, mas têm o politicamente correto impondo isso aí. Então, a princípio, ninguém diz que vai inabilitar uma pessoa porque é homossexual. Pode até, em foro íntimo dizer “que droga que isso caiu pra mim...” (AS3).

Têm profissionais que acham que têm que discutir a sexualidade do casal ou do candidato, porque eles acham importante, a questão da sexualidade é importante e tem que ser discutida. Isso pra mim depende. Se isso for uma questão que se apresente como tal. A priori, discutir como eles trabalham a sexualidade deles não é fundamental para adotar uma criança. Não é a questão. Tem pessoas que têm dificuldade com a sua sexualidade, ao longo da vida vão lidar com isso. A não ser, claro, que a gente tenha outras questões mais complexas, que possam descambar na exploração sexual de uma criança, num abuso sexual, aí é mais complicado (AS3).

Por outro lado, o reconhecimento da família monoparental e a omissão legal em relação à preferência sexual permitem a constituição legal da família por um homossexual, com direito à prole, ainda que isto seja visto como uma novidade. Não é possível dizer que a configuração familiar que envolvem homossexuais seja recente, no entanto, seu aparecimento explícito na justiça e a tematização da situação por parte dos profissionais envolvidos talvez o sejam.

Ao responder sobre a “suspeita” que evocam requerente sozinhos, uma assistente social responde:

A própria dinâmica do atendimento às vezes te leva a perceber que de repente aquela pessoa tem uma outra opção, ou não pensa em ter companheiro, ou nunca pensou em ter filhos biológicos. Aí pode te levar (AS4).

Se vier uma mulher sozinha, eu também fico curiosa com relação à motivação. É uma organização familiar muito nova e de alguma forma vai trazer pra essa criança uma questão, uma diferença com a qual ela vai ter que se deparar. Na minha casa é a mamãe e a fulana. Acho que isso não é impedimento, depende da forma com que essas pessoas se relacionam com isso, da forma como elas se relacionam com a família de origem, se elas não estão isoladas (P1).

A homossexualidade, reconhecida cada vez mais na sociedade, não atingiu ainda legitimidade quando o assunto é família, como temos discutido até o momento, seja através da literatura, ou nos projetos de lei em discussão ou aprovados, seja ainda nos processos.

Existe uma discriminação social com o homossexual, a sociedade não é uma sociedade que aceite facilmente o homossexualismo. Acho que, principalmente dentro do contexto do homossexualismo, a mulher ainda é mais discriminada (AS1).

A questão do homossexualismo é muito cercada de coisas não ditas, de preconceito, de julgamentos de valor (AS1).

Eu vejo um preconceito muito grande do MP. Pela equipe técnica do juízo e pelo juiz, não. E o MP recorreu, por causa disso. Não falou, mas o preconceito estava todo ali e o Tribunal manteve (DP1).

Eu não vou negar para você que tem essa coisa de preconceito. Porque esse cara quer adotar um menino? Eu acho que tem, mas a gente procura discutir muito para que isso suma (AS2).

Um juiz, no entanto, destaca as possíveis consequências do preconceito:

Nos ainda vivemos numa sociedade preconceituosa e, muitas vezes, a pessoa que tem uma preferência sexual sofre discriminações que podem até abalar sua estrutura emocional. E uma vez tendo sua estrutura emocional abalada, ela pode, por consequência ter até sua habilitação indeferida. Isso não decorre do fato dela ser homossexual, e sim do fato dela não ter uma estrutura emocional adequada (J2).

Apesar da situação de dificuldade enfrentada pelos homossexuais, uma assistente social relata: “Ele veio `eu vou contra para vocês porque eu acho que não tem nada demais’, mas veio assim, muito de peito aberto. Não veio com aquele medo `vou contar para vocês não tirem a criança’” (AS2).

Defende-se também uma conversa franca no sentido de “aquela criança pode entender o que é aquela opção, como aquela pessoa é, porque ela tem essa forma de ser. Na verdade, é diferença porque difere da maioria, mas é tão real quanto à maioria. Não são casos de exceção. É uma particularidade, mas não é uma anormalidade” (AS4).

Na comarca pesquisada, a adoção por homossexuais gera muito mais indagações do que pareceres desfavoráveis. No entanto, a dificuldade de lidar como essa situação aparece como a do outro: a sociedade que não aceita, o risco do que pode provocar na criança: “Esse peso social talvez na cabeça de uma criança seja difícil de trabalhar, se não tiver um apoio” (AS1).

13 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o que foi abordado, conclui-se que a sociedade se modifica constantemente e no meio dessa evolução está a família, a qual é a base da sociedade. É inquestionável que, ao longo do tempo, várias organizações familiares foram surgindo, dentre as quais se encontra o relacionamento homoafetivo.

Vale salientar que a legislação brasileira ainda é muito omissa no tocante à regulamentação das relações homoafetivas, por exemplo, a adoção, visto que a Constituição Federal tem como princípio básico a dignidade da pessoa humana, vedando qualquer espécie de preconceito. Se todos são iguais perante a lei, conforme a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, não permitindo o preconceito em razão de qualquer natureza, deve ser tratada como qualquer outro ser humano e ter seus direitos e garantias efetivadas.

Verifica-se que a Nova Lei da Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente não apresentam empecilhos à adoção por homoafetivo, no entanto, existe uma resistência enorme da sociedade em aceitá-la.

É necessário diluir o preconceito no momento de se realizar a adoção, pois o direito regulamenta fatos sociais, e a sustentação da relação homoafetivo não possui o status de entidade familiar, impossibilitando os membros de exercitar os sentimentos de maternidade ou paternidade, das crianças de terem uma família, ou seja, afronta os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

O instituto da adoção almeja primordialmente o bem estar da criança e do adolescente. No nosso país, existem muitos que necessitam de um lar.

Por fim, vale salientar que a criação do direito não surge apenas com a produção legislativa, mas por meio de construções doutrinárias e jurisprudenciais embasadas na dignidade da pessoa humana. Visando atender os avanços da sociedade e os anseios da minoria hipossuficiente. Portanto, é de suma importância que os aplicadores do direito aprimorem seu conhecimento sobre situações desta natureza empregando a justiça social. Ultimamente, os Tribunais têm admitido esse tipo de adoção, onde o posicionamento é admirável.

REFERÊNCIAS

1. UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e Adoção - Col. Sexualidade, Gênero e Sociedade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.
2. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
3. FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 15. ed. Editora: Del Rey, 2011.
4. SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais**. 4ª ed. Editora: Juruá, 2010.
5. TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil – Direito de Família**. 5ª ed. Editora: Método, 2010.
6. FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais**. Editora: Juruá, 2004.
7. LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. Editora: Saraiva, 2011.

8. LISBOA, Roberto Senise. **Direito de Família e Sucessões**. 5ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
9. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**. Vol. 7. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
10. BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
11. BRASIL. (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069,1990. São Paulo: Saraiva 2013.
12. BRASIL. (2002). **Código Civil Brasileiro**. Lei 10.406, 2002. São Paula: Saraiva, 2013.
13. REVISTA JURÍDICA CONSULEX. **Adoção: A lei e o futuro de crianças e adolescentes**. Ano 14, n. 334. 15 de dezembro de 2010.
14. ADOÇÃO homoafetiva. Disponível em:
<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao4/Berenice_adocao.pdf>. Acesso em: 01 set. 2013
15. ADOÇÃO de crianças por casais homoafetivos: um estudo comparativo entre universitários de Direito e de Psicologia Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010271822007000200013> . Acesso em: 02 maio 2013.
16. SUL,Tribunal de Justiça do Rio Grande do. **Direito homoafetivo jurisprudências**. Disponível em:
<<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprimejurisprudencia.php?ordem=1025,695,677,705,761,690,886,764,671,771,>>>. Acesso em: 23 jul. 2013.
17. ESPECIAL, Tribunal de Justiça Poder Judiciário São Paulo Câmara. **Direito homoafetivo jurisprudências**. Disponível em:
<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/cadastro_adocao/TJSP%20%20Apela%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%200004884-79.2011.8.26.0457%20%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2013.
18. SALOMÃO, Luis Felipe. **Adoção por um casal homossexual**. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=ado%E7%E3o+por+um+casal+homossexual&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 11 set. 2013.