

O RESPALDO JURÍDICO DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Aimee Karine Cruz Bezerra¹
Anderson Araújo de Medeiros²

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a adoção por casais homoafetivos à luz da Constituição Federal de 1988, do vigente Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deve-se ressaltar que não há o objetivo de esgotar o assunto aqui trabalhado. É de suma importância que o direito evolua junto à sociedade, razão pela qual o propósito do presente artigo é verificar a possibilidade jurídica, ainda que de forma analógica ou através de interpretações extensivas, da adoção pelo casal homoafetivo. A preocupação de desenvolver o presente trabalho se deu através da clara constatação do grande número de crianças órfãs concomitantemente ao elevado número de candidatos à pais. A dúvida que fica é: os candidatos a pais não atendem os requisitos para adoção ou são simples vítimas do preconceito ou do constitucionalismo exacerbado? Este artigo é embasado em estudo doutrinário, legislativo e jurisprudencial dos principais pontos acerca da adoção homoafetiva.

Palavras-chave: Preconceito; Adoção; Possibilidade Jurídica; Evolução Jurídica.

ABSTRACT

This article focuses on the adoption by homosexual couple in accord of the Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002 and the Statute of the Child and Adolescent. It should be emphasized that there is no order to exhaust the subject worked here. It is so important that the law grow up with the society, that is the reason why the propositus of this article is to verify the legal possibility, albeit in analog

¹Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. Email: karine_meme@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, especialista em Direito Processual Civil - orientador. E-mail: andersonrnadv@gmail.com

form or through extensive interpretations, adoption by homosexual couple. The concern to develop this work was through the clear finding of the large number of orphans concurrently to the high number of candidates will parent children. The question that remains is: prospective parents do not meet the requirements for adoption or they are simply victims of prejudice or exacerbated constitutionalism? This article is grounded in doctrine, legislative and jurisprudential study of the major points about the homo-affective adoption.

Keywords: Prejudice; Adoption; Juridical Possibility; Juridical Evolution.

1 INTRODUÇÃO

As mudanças no conceito de família ensejam em uma necessária evolução do mundo jurídico. Sabe-se que até a Constituição Federal de 1988 o conceito de família vinha limitado: família era aquela constituída pelo casamento, apenas. Não se levava em consideração a felicidade da família e o casamento tinha por ponto principal os deveres e obrigações de cada um para que o vínculo fosse mantido.

A Constituição Federal de 1988, no tocante a entidade familiar, trouxe-nos um amplo conceito. Contudo, a CF 88 menciona apenas a união entre homem e mulher. Reconhece-se, também, como entidade familiar qualquer comunidade formada por qualquer dos pais ou descendentes.

Entretanto, fica-se constatada a contradição presente em nossa constituição quando, ao mesmo tempo que reconhece, no corpo do seu texto, como união estável apenas aquelas celebradas entre homem e mulher, reconhece também a igualdade entre todos perante a lei.

Deve-se levar em conta o afeto e a felicidade. Assim, todos aqueles casais, independente do sexo, que contiverem uma relação estável, pública e duradoura, como se casados fossem, configuram uma união estável. Decorrencia direta da afetividade é a possibilidade de uma adoção baseada no amor e carinho. Todos sabemos que filiação não se finda na relação entre o progenitor e aquele que dele foi gerado. Prova maior da afirmação acima feita, foi a flexibilização do conceito de filho e a evolução jurídica ao reconhecer os mesmos direitos aqueles filhos advindos dentro ou fora do casamento, bem como a equiparação entre os filhos adotados e os biológicos, os dando os mesmos direitos.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente fala que a adoção deve ser feita sempre que for constatada reais vantagens para a formação da criança, sem restrições no tocante a opção sexual ou ao estado civil.

Desta maneira, constata-se que a homossexualidade está presente em nossa sociedade e conseqüentemente há repercussão no mundo jurídico. Discutiremos aqui como se dá a adoção no presente contexto, principalmente no tocante a criança, sem jamais deixar de lado o princípio do melhor interesse da criança e o respaldo jurídico inerente ao tema.

2 FAMÍLIA

Com o intuito de melhor elucidarmos a importância do tema aqui tratado, devemos levar em consideração aspectos do instituto família, de maneira que possamos observar a evolução de tal instituto e os seus reflexos na vida da sociedade.

2.1 O PLURALISMO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

De início, devemos frisar a origem epistemológica da palavra 'Família', que segundo José Carlos Moreira (2001, p. 103 apud SANTOS, 2013, p.15) deriva do latim "*famulus*", que significa "escravo doméstico".

Por questões históricas, como a revolução industrial, a inserção da mulher no mercado de trabalho, sua conseqüente independência financeira e as facilidades para que o divórcio venha a ocorrer, árdua tornou-se a tarefa de conceituarmos o que vem a ser Família. Hoje, não mais restam dúvidas que o conceito de família é, de fato, plural. Tamanha dificuldade se dá, entre outras razões, pela valorização à liberdade afetiva dos integrantes da entidade familiar e, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (apud STOLZE E FILHO, 2013, p.39), pelo fato de ter chegado ao fim o tempo em que a família era núcleo econômico e de reprodução. Assim, ainda segundo Rodrigo da Cunha Pereira, surgiu espaço para o afeto e o amor, e, conseqüentemente, surgiram novas e várias representações sociais para ela (a família).

Conforme preceitua Pablo Stolze e Pamplona Filho:

... o conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, impondo-nos um cuidado redobrado em sua delimitação teórica, a fim de não correremos o risco de cair no lugar-comum de retórica ou no exacerbado tecnicismo desprovido de aplicabilidade prática. (STOLZE e FILHO, 2013, p.38 e 39).

Desta maneira, deve ser esclarecido que não é possível apresentar um conceito único de Família. Nas palavras de Pablo Stolze e Pamplona Filho:

Não por outra razão, o Projeto de Lei n. 2.285 de 2007 é intitulado “Estatuto das Famílias”, pois, como bem acentuou a sua comissão elaboradora: “A denominação utilizada, ‘Estatuto das Famílias’, contempla melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares. No passado, apenas a família constituída pelo casamento – portanto única – era objeto do direito de família. (STOLZE e FILHO, 2013, p.39).

É sabido que, embora haja regulamentação legal do que vem a ser o conceito de família, é o caso, por exemplo, da Constituição Federal nos traz:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)
 § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

necessário se faz o uso da interpretação extensiva. É o que relata Paulo Lôbo:

Os tipos de entidades familiares explicitadas nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. (apud STOLZE, 2013, p.43).

Na mesma linha do até agora exposto, notório se faz que a sociedade está cada vez mais globalizada e a velha concepção de que família é aquela constituída por pai, mãe e os filhos advindos do casamento encontra-se ultrapassada. “O conceito de família vem modificando-se, uma vez que as questões religiosas, econômicas e sócio-culturais do contexto em que se encontra inserido também estão em constantes transformações.” (SANTOS, 2013, p.23).

Para Maria Berenice Dias:

...o atual conceito de família prioriza o laço de afetividade que une seus membros, o que ensejou também a reformulação do conceito de filiação que se desprende da verdade biológica e passou a valorar muito mais a realidade afetiva. (DIAS, 2008, p.01 apud ANEQUINI, 2008, p.17).

Segundo Maria Helena Diniz, em sua obra 'Curso de Direito Civil Brasileiro-vol. 5 (2013), inúmeros são os sentidos do termo família. E isto é natural. Todavia, classifica a renomada autora o termo família em três aspectos. O primeiro aspecto é o sentido amplíssimo que abrange todos aqueles que estiverem ligados pelo vínculo afetivo ou sanguíneo. Este aspecto pode ser encontrado no Código Civil de 2002 no seu artigo 1.412, §2º. Este é o sentido que trabalharemos no presente artigo. O segundo sentido elencado pela autora é o da acepção "lata", que além dos cônjuges (ou companheiros) e seus filhos, a família abrange todos os parentes, seja na linha reta ou colateral. Tal aspecto é visto no artigo 1.591 do CC/02, por exemplo. Por fim, o terceiro e último aspecto é o da significação restrita de família, observado na CF/1988 em seu artigo 226, §§ 1º e 2º, bem como no CC/2002 nos artigos 1.567 e seguintes, os quais conceituam família como o conjunto de pessoas unidas pelo laço do matrimônio e da filiação. Este conceito, como já vimos, não mais condiz com a realidade vivida por nossa sociedade.

Por fim, sabendo que impossível se faz uma conceituação *una* acerca do conceito de família, conforme acima explicitado, fiquemos com os ensinamentos do antropólogo Henry Morgan (apud SANTOS, 2013, p.23) que nos fala que a família é o elemento ativo, ou seja, nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma superior à medida que a sociedade evolui.

2.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA

Devido as enormes mudanças que o direito de família vem sofrendo ao passar dos anos, torna-se de extrema importância o uso dos princípios, sejam eles gerais ou específicos, para melhor sanar as lacunas ainda presentes em nosso ordenamento jurídico. Afinal, não é justo que o direito de milhares de pessoas a construir sua família, baseada no amor e no afeto, se torne impossível por simples falta de legislação acerca do assunto.

Deve-se ressaltar que os princípios aqui elencados não esgotam o rol de princípios aplicáveis ao Direito de Família, podendo ser considerado apenas como um rol exemplificativo.

2.2.1 PRINCÍPIOS GERAIS

São princípios gerais do nosso ordenamento jurídico, dentre outros, que se aplicam ao Direito de Família:

- a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Presente de forma notável no artigo 1º, inciso III de nossa Constituição Federal de 1988, pode ser considerado princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. De difícil conceituação, o presente artigo só atinge sua finalidade de forma plena se também for observado no âmbito familiar. Utilizando-se das palavras de Maria Helena Diniz (2013, p.42): Tem por finalidade a “garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar”. Pablo Stolze e Pamplona Filho (2013, p.76) traduzem dignidade como sendo “valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis a realização pessoal e à busca da felicidade”.
- b) Princípio da Igualdade: É sabido que o fator sexo sempre foi utilizado de forma discriminatória, de modo que a mulher sempre ocupou posição inferior na sociedade. Todavia, tal situação vem sofrendo mudanças no mundo atual, de modo que o Código Civil de 2002 consagra igualdade entre ambos os sexos. É o que podemos perceber, por exemplo, no artigo 1.511, que prega a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Segue a mesma linha de raciocínio o artigo 1.565 também no Código Civil vigente. Outro ponto, também de suma importância, em que podemos observar a aplicação do princípio em comento ao Direito de Família diz respeito à igualdade entre filhos, biológicos ou não, advindos dentro ou fora do casamento. Notório se faz, através de diversas decisões jurisprudenciais, como a ADI 4.277 do STF, que o princípio da igualdade também vem sendo aplicado às uniões homoafetivas, o que, de fato, é um grande avanço e que deve continuar a progredir.

- c) **Princípio da Vedação ao Retrocesso:** Princípio desenvolvido por Canotilho, tem por finalidade vedar que uma lei posterior minimize ou cesse um direito anteriormente consagrado. Se uma lei foi criada, e um direito lhe foi assegurado, é fundamental que o seu cumprimento se dê de forma satisfatória, de modo que o direito não venha a sofrer retrocesso. É o caso, por exemplo, da igualdade entre os filhos, que somente após anos de ‘luta’ veio a ser admitida e regulada, de modo que não deve ser possível a volta ao passado e a consequente discriminação entre os filhos advindos dentro ou fora do casamento, adotivos ou não.

2.2.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS

- a) **Princípio Da Afetividade:** Pode-se dizer que, na atualidade, é um dos princípios norteadores de quase todas as decisões jurisprudências acerca do Direito de Família. O princípio em comento é usado na tentativa de reconhecer outras formas de família. Nas palavras de Stolze e Pamplona Filho (2013, p.91) ir “além da tríade casamento – união estável – núcleo monoparental”. Decorrência direta deste princípio é a expressão ‘União Homoafetiva’. Ou seja, uma união decorrente do amor e do afeto. Não apenas com o objetivo acima elencado, o princípio da afetividade pode ser usado, dentro das relações familiares, para decidir sobre a guarda do menor de idade. É o que observamos no parágrafo único do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que nos diz que em caso de não ser possível o filho permanecer sob a guarda dos pais biológicos, o juiz deferirá a sua guarda a terceiro, levando em conta, dentre outros requisitos, a afetividade.
- b) **Princípio Da Solidariedade Familiar:** Nas palavras de Stolze e Pamplona Filho (2013, p.95) “A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares”.
- c) **Princípio Da Plena Proteção Das Crianças E Adolescentes:** Os filhos menores gozam de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. De acordo com esse princípio, torna-se obrigatória a observância de todas as diretrizes constantes da Política Nacional da Infância e Juventude sob pena de destituição do poder familiar, além de outras penas na esfera civil e criminal.

- d) **Princípio Da Convivência Familiar:** Pais e filhos devem permanecer juntos. A separação de forma definitiva entre ambos deve ser realizada de forma excepcional, apenas nos casos de melhor interesse ao menor, e mediante decisão judicial. Baseado neste princípio está o artigo 23 do Estatuto da Criança e Adolescente, o qual afirma que a falta ou carência de recursos financeiros, por si só, não autorizam a perda ou suspensão do poder familiar. Em suma, o princípio em comento visa o não desfazimento da entidade familiar, de modo que deve ser preservado o convívio entre todos os membros da família natural de forma sadia e benéfica, principalmente, para o menor de idade.
- e) **Princípio Da Intervenção Mínima Do Estado No Direito De Família:** De nome bastante sugestivo, este princípio tem por finalidade, nas palavras de Rodrigo Pereira (apud STOLZE E FILHO, 2013, p.105 e 106), o abandono daquele Estado protetor-repressor. Visa um Estado protetor-provedor-assistencialista. O Estado não pode intervir no Direito de Família ao ponto de acabar com a base socioafetiva. O seu papel é o de dar apoio e assistência, não devendo intervir de forma brusca.

3 ADOÇÃO

Após breve relato acerca do instituto família, passemos a analisar o instituto da adoção. O foco neste ponto é mostrar, ainda que de forma sucinta, o que é o instituto da adoção, as mudanças que sofreu e, principalmente, elucidar os requisitos necessários para a concessão da adoção e a consequente falta de impedimento legal para a adoção por casais homoafetivos.

3.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

Nas Palavras de Maria Berenice Dias e Marta Cauduro Oppermann, no artigo “Adoção e o direito constitucional ao afeto”:

Filhos que os pais não querem ou não podem cuidar sempre existiram. Legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, escancaram esta realidade. A sorte é que existem milhões de pessoas que desejam realizar o sonho de ter filhos. Daí o instituto da adoção, um dos mais antigos de que se tem notícia. No Brasil, é regulado

pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que no ano de 2009 foram alterados pela chamada Lei Nacional de Adoção – Lei nº 12.010. (DIAS e OPPERMANN, 2010, p.1).

De forma inicial, há de ser feita uma pequena diferenciação entre a guarda, tutela e a adoção. Embora todas estas medidas tenham um caráter protetivo e visem o bem estar do menor de idade, há aspectos relevantes que as diferenciam.

A guarda destina-se a regularizar uma convivência de fato, onde o poder familiar (antes chamado de pátrio poder) não fora perdido. O guardião tem o dever de dar toda a assistência necessária ao menor, podendo inclusive opor-se a terceiros, incluindo os pais do menor de idade. O guardião passa a ter a criança ou o adolescente como seu dependente para todos os fins de direito, inclusive os previdenciários.

Na tutela, que não é possível na forma provisória, diferentemente da guarda, há prévia destituição ou suspensão do poder familiar dos pais (família natural). Praticamente tem por objetivo suprir a carência de representação legal. O tutor, com o advento do termo final da tutela, é obrigado a prestar contas acerca dos bens do menor de idade, sob pena, inclusive, de não poder adotar a respectiva criança ou adolescente até fazer a devida prestação de contas.

Já a adoção é ato jurídico em sentido estrito, excepcional, irrevogável (ou definitiva) e personalíssimo (motivo pelo qual é vedada a adoção por procuração, conforme preceitua o artigo 39, §1º do ECA). Segundo Stolze e Pamplona filho (2013, p.664) é ato jurídico em sentido estrito por ser um “comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos”.

Nas Palavras de Maria Helena Diniz:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. (DINIZ, 2013, p.567).

Ainda seguindo Maria Helena Diniz, chegamos à conclusão de que a adoção é uma medida de proteção e possui caráter humanitário, visto que tem por escopo dar à criança ou adolescente uma melhor condição moral e material, e aos pais (adotantes) a possibilidade de realizar um sonho, que por muitas vezes, por motivos biológicos, encontra-se privado de realiza-lo.

Usando das palavras da insigne Maria Berenice Dias, em seu artigo “Adoção e a espera do amor”:

Diz a Constituição, em seu artigo 227, que é dever do Estado assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Este direito nem sempre consegue ser exercido junto à família biológica. Daí a adoção, como uma saída para dar efetividade ao princípio da proteção integral. Porém, para evitar sequelas de ordem psicológica pela falta de um lar, a adoção necessita ser levada a efeito de modo imediato. (DIAS, 2010, p.1)

3.2 EVOLUÇÃO NACIONAL DA ADOÇÃO

Notório se faz o esforço do legislador brasileiro ao tratar de um assunto que está em constante mudança. Por essa razão, a legislação brasileira está sempre se adequando, se amoldando à realidade social. Desta feita, faz-se necessária uma análise, ainda que sucinta, acerca do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Civil de 1916 dava um outro viés ao instituto da adoção. Acontece que a adoção tinha por principal finalidade dar um filho àquele pai que a natureza negou, de forma biológica.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 303 apud ANIQUINI, 2008, p.23) eram características e requisitos da adoção do Código Civil de 1916:

1. adotante 16 anos mais velho que o adotando, com mais de 30 anos de idade;
2. se o adotante fosse casado, casamento com duração superior a cinco anos;
3. duas pessoas não podiam adotar conjuntamente se não fossem marido e mulher;
4. adotando com mais de 18 anos;
5. o tutor ou curador podia adotar, depois de prestadas as contas;
6. escritura pública;
7. possibilidade de adoção por estrangeiro sem restrições.

Na época de vigência do CC/16, a adoção apenas era possível aos maiores de 50 anos e que não possuísssem filhos biológicos. Tal requisito foi alterado pela Lei 3.313/57 a qual permitia a adoção por pessoas a partir de 30 anos de idade, possuísssem ou não filhos biológicos. Esta mesma lei, ao permitir a adoção por pessoas que já possuíam filhos biológicos/naturais, restringia o direito sucessório dos adotados, ao passo que estes não receberiam sua quota parte na herança, em havendo filhos legítimos do *de cujus*. No entanto, se fosse filho único, o adotado herdaria tudo, e na hipótese de vir a nascer filhos legítimos dos adotantes, após

efetivada a adoção, o adotado só teria direito à metade daquilo que coubesse a cada filho legítimo (situação parecida com o que ocorre ainda hoje em nosso ordenamento quando falamos em sucessão entre irmãos uni ou bilaterais). Felizmente, essa restrição não mais existe em nosso ordenamento jurídico, visto que um dos efeitos da sentença constitutiva que autoriza a adoção é a aquisição, por parte do adotado, da condição de filho do adotante, para todos os efeitos, inclusive os sucessórios. É o que preceitua o artigo 227 da CF/88 e o princípio da isonomia entre os filhos. Ressalte-se que no CC/16, de início, a adoção não extinguiu os vínculos entre o adotado e o pai biológico, inclusive no tocante ao dever de prestar alimentos.

Importante ressaltar o papel fundamental da CF/88. Entre as inovações trazidas, destaquemos a equiparação entre os filhos biológicos e os adotivos e o princípio da prioridade absoluta, que garante ao menor o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à alimentação, à educação, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Outra peculiaridade é que até o advento no novo Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, na época em que vigia o CC/16 paralelo ao Código de Menores, possuíamos dois tipos de adoção: a simples (regida pelo CC/16 e a Lei 3.133/57) e a plena (regida Lei 8.069/90). A adoção simples não era definitiva ou irrevogável. Ou seja, ela podia ser revogável se ambas as partes concordassem e não extinguiu os direitos e deveres decorridos do parentesco natural. A adoção plena, por sua vez, extinguiu os vínculos decorrentes da família natural, salvo os impedimentos matrimoniais, sendo o adotado considerado, para todos os efeitos, como filho de sangue. Esse tipo de adoção tinha por fim atender o desejo de um casal de trazer para a sua família um filho, de forma definitiva. Frise-se que este é o único modelo atualmente adotado.

Foi o Estatuto da Criança e do Adolescente que determinou a competência dos juizados da infância e da juventude para concessão de adoção dos menores. Como outrora explicitado, a adoção passa apenas a se dar de forma plena, visto que o objetivo principal da adoção é garantir o direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio de uma família, natural ou substituta, e a mudança de lar, sem motivo justo, torna-se negativa ao menor, ao passo que a inserção do menor em uma nova família deve se operar de forma definitiva.

O Estatuto trouxe como parâmetro de diferenciação entre criança e adolescente o critério cronológico objetivo, sendo criança aquela de até 12 anos

incompletos e adolescente aquele entre 12 e 18 anos incompletos. O Estatuto se aplica de forma excepcional às pessoas em 18 e 21 anos.

Com um viés muito mais sociológico e afetivo, o Estatuto afirma que a condição socioeconômica, por si só, não é motivo para a perda do poder familiar. Tratou também da possibilidade de adoção unilateral, o que ocorre, por exemplo, quando o cônjuge ou companheiro decide adotar o filho do outro.

O Estatuto trouxe como requisito a idade mínima do adotante de 21 anos, mas vale lembrar que com o advento do Código Civil de 2002 a idade mínima necessária para estar na condição de adotante é de 18 anos. A adoção deve se dar sempre que houver comprovado o melhor interesse da criança e do adolescente independentemente de estado civil do adotante, sendo exigida a diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado. Os atuais requisitos para a adoção serão mais à frente discutidos de forma um pouco mais aprofundada no ponto 3.3 do presente artigo.

Notório se faz que, com o advento do novo Estatuto da Criança e do Adolescente, todas as adoções passam a ser plenas e o instituto da adoção está mais voltado para o bem estar da criança e do adolescente, e não com a simples preocupação com os desejos e vontades dos pais (adotantes) de constituir uma família.

O CC/02 preocupa-se com a adoção dos menores e dos maiores de idade, embora nele exista enorme lacuna acerca da adoção dos maiores de 18 anos. O processo de adoção dos menores deve correr em Vara da Infância e Juventude, enquanto o processo de adoção para os maiores de 18 anos se dará em uma Vara da Família. O atual Código Civil não modificou o critério outrora trazido pelo Código Civil de 1916, que continua sendo de 16 anos a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, mas difere em outros pontos, como por exemplo a possibilidade de adoção por casais que apenas vivem em união estável (ou seja, não são casados). Também preconiza que os vínculos com os pais biológicos devem ser quebrados, exceto os impedimentos matrimoniais, e equipara os filhos biológicos aos naturais para todos os fins de direito.

O projeto de Lei 6.960 de 2002 tem um intuito esclarecedor. Trataremos de alguns principais pontos esclarecidos por este projeto. É vedada a adoção por parte dos ascendentes e os irmãos do adotando. Não é possível se adotar por procuração. A adoção é ato irrevogável. Trata também sobre a adoção dos maiores de 18 anos e

sugere que usemos o antigo CC/16 para tratar de tal assunto, devendo a adoção do maior ser feita por escritura pública e depois homologada por ato do Ministério Público. Enfatiza que a morte dos adotantes não restabelece o poder família dos pais naturais.

Portanto, concluímos que a adoção vem se modificando e criando novos sentidos e conceitos, de acordo com a evolução social. Tal evolução é extremamente necessária e deve ser de observância obrigatória do Estado. Nas palavras de Maria Berenice Dias e Marta Cauduro na obra “Adoção e o direito constitucional ao afeto”:

O Estado não pode esquecer que tem o dever de cumprir o preceito constitucional de dar proteção especial, com absoluta prioridade, a crianças, adolescentes e jovens. E, se o caminho da adoção é obstaculizado, sobra um contingente de futuros cidadãos a quem é negada a felicidade almejada por todos: o direito a um lar, doce lar. (CAUDURO e DIAS, 2010, p.10).

Concluimos este ponto com um trecho do artigo “Adoção e o direito a um lar”, de Maria Berenice Dias, que nos diz:

Por isso a adoção se tornou um dos mais importantes instrumentos para atender aos desígnios do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a valorização das pessoas, igualmente começou a se atentar mais aos seus vínculos afetivos, que nem sempre se constroem segundo o modelo da sagrada família: um homem e uma mulher para crescer e se multiplicarem. A família agora é definida pela lei como uma relação íntima de afeto, comportando todos os arranjos que preservem o respeito e a dignidade de cada um de seus membros. (DIAS, 2010, p.1).

3.3 REQUISITOS PARA ADOÇÃO

a) Quanto à pessoa do Adotante

Imprescindível se faz a idade mínima de 18 anos, independente do estado civil, sexo ou nacionalidade. Deve-se lembrar que tal requisito foi modificado com o Código Civil de 2002, que reduziu a menor idade civil de 21 para 18 anos. No caso de adoção conjunta, apenas à um dos dois é exigida a idade mínima de 18 anos. Todavia, deve ser comprovada a estabilidade familiar em qualquer dos casos de adoção conjunta. Os divorciados, separados ou ex-companheiros poderão adotar de forma conjunta, desde que o estágio de convivência tenha iniciado quando ainda

juntos (o casal), haja vínculo de afinidade e afetividade com aquele que não detém a guarda e seja feito acordo sobre a guarda do menor e o regime de visitas. O candidato à adoção deve, ainda, ser, no mínimo, 16 anos mais velho que a figura do adotando.

Não podem adotar os ascendentes ou irmãos do adotando (podem, contudo, obter a tutela ou a guarda do menor de idade).

Outro ponto importante é a possibilidade de um dos cônjuges ou companheiros adotar o filho do outro. É plenamente possível tal adoção e essa se dá de forma unilateral. Também pode o tutor ou curador adotar o tutelado ou curatelado, desde que tenha prestado contas judicialmente de sua administração.

Ocorrerá a adoção póstuma nos casos em que após manifestação inequívoca de vontade, o adotante vem a falecer no curso do processo de adoção (ou seja, a sentença constitutiva ainda não foi prolatada). Neste caso, os efeitos da sentença retroagem à data do óbito, o que é feito de forma excepcional, visto que a regra é que a sentença produza efeitos a partir do seu trânsito em julgado.

b) Quanto à pessoa do adotando

Qualquer pessoa pode ser adotada. A adoção conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente se dá apenas para os menores de 18 anos, ao passo que a adoção de maior de idade é regulada pelo Código Civil de 2002.

Quando o adotando for maior de 12 anos de idade, necessário será o seu consentimento. O depoimento do adotando deverá ser colhido em audiência, na presença do juiz e do Ministério Público. O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva. Ressalte-se que também necessário o consentimento dos pais ou responsável do adotando, sendo possível a dispensa nos casos de o menor ser infante exposto ou menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos ou tenham perdido o poder familiar e não haja tutor legal nomeado para tal cargo.

Sobre a retratação do consentimento, duas são as consequências que podemos observar, sendo uma positiva e a outra negativa. A negativa é que a retratação pode ser maléfica ao adotando e ao adotante, ao passo que após o estágio de convivência estes podem estar em perfeita harmonia, vivendo uma relação plena de amor e afeto. O lado positivo diz respeito aqueles pais que cederam à adoção não por não desejarem cuidar de seus filhos, mas sim por estar

em condições que não permitam uma adequada criação ao menor de idade. Tal situação pode sim ser invertida ainda durante o curso do processo de adoção e os pais ou responsáveis vierem a se retratar acerca do consentimento outrora dado, trazendo, de novo, para perto de si e de seu lar, o seu descente tão amado.

A adoção do maior de 18 anos dependerá da assistência do Poder Público e sentença. Ou seja, não é dispensada a intervenção judicial em nenhum caso.

c) Quanto a formalidade

É imprescindível processo judicial para que seja concretizada a adoção de forma legal. O processo deve ocorrer sob fiscalização do Ministério Público e deve ser realizado pelo o magistrado e toda a sua equipe técnica e psicológica.

Impossível se faz a adoção por procuração. Primeiro, porque o ato de adotar é personalíssimo e após a sentença judicial é ato irrevogável. Segundo, porque é extremamente necessário o contato entre o adotando e o adotante, o que nos leva a mais um requisito do processo de adoção, que é o estágio de convivência. O estágio de convivência pode vim a ser dispensado em alguns casos. Mas, como regra geral, é de observância obrigatória.

É necessária a inscrição em cadastro próprio dos interessados em adotar. Cada comarca ou foro regional manterá um registro com os nomes das crianças e adolescentes à espera de adoção e outro registro com o nome dos pretendentes a adoção.

Outrora mencionado, o consentimento dos pais ou representantes legais do adotando é requisito que deve ser observado no processo de adoção.

Por fim, e mais importante, frisemos que o processo de adoção deve estar voltado ao menor de idade. Assim, é necessário que a adoção apresente reais vantagens à figura do adotando.

4 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO

Vários são os efeitos jurídicos, pessoais e psicológicos decorrentes da prolação da sentença constitutiva de direito, que, via de regra, passa a surtir efeito após o seu transito em julgado. Por não ser enfoque do presente artigo os aspectos

pessoais e psicológicos, nos ateremos, sobretudo, aos efeitos jurídicos decorrentes da sentença.

Maria Helena Diniz divide os efeitos da adoção em pessoais:

- 1- O adotado adquire a condição de filho do adotante, estabelecendo laços de parentesco civil, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios recíprocos. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2013, p.587): “Será recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observando-se a ordem de vocação hereditária”. Esta transferência é definitiva;
- 2- O adotado passa a ter o sobrenome dos adotantes, podendo haver modificação do prenome (se por pedidos dos adotantes, desde que o filho venha a ser ouvido). A ilustre autora Maria Helena Diniz ressalva, ainda, que é válida a pretensão de, no registro civil, haver substituído os nomes dos avós consanguíneos pelos nomes dos avós adotivos;
- 3- Rompimento automático do vínculo de parentesco com a família de origem, salvo impedimentos matrimoniais. Isso se dá com o objetivo, nas palavras de Maria Helena Diniz (2013, p.587) de “tornar mais perfeita a *imitatio familiae*”. Para tanto, deverão ser cortados os laços do adotado com a família de origem. O vínculo anterior não será retomado, nem mesmo com a morte dos adotantes. Como decorrência, os genitores não mais poderão exigir notícias do adotado, ainda que após a maioridade deste, nem haverá obrigações alimentícias entre eles;
- 4- Há a possibilidade de promoção da interdição e inabilitação do pai ou mãe adotiva pelo adotado ou vice-versa;
- 5- Transferência definitiva do poder familiar;
- 6- O adotante e o adotado serão incluídos entre os destinatários da proibição de serem testemunhas e entre aqueles com relação aos quais o juiz tem impedimentos, segundo Maria Helena Diniz (2013, p.588);
- 7- O novo registro poderá ser lavrado no cartório de Registro Civil do município dos adotantes;
- 8- Maria Helena Diniz traz, ainda, a possibilidade de o adotado propor ação de investigação de paternidade. Afirmo que tal possibilidade é para fins de descoberta da identidade biológica ou genética, verificando, assim, a saúde

dos pais de modo que venha a prevenir moléstia física ou mental, ou até mesmo evitar impedimento matrimonial;

9- Irrevogabilidade da sentença;

10- Respeito à identidade social e cultural aos costumes e tradições do adotando;

11- As certidões extraídas do cartório não podem fazer referência à adoção.

E efeitos jurídicos patrimoniais:

1- Direito do adotante de administração e usufruto dos bens do adotado menor;

2- Obrigação do adotante de sustentar o adotado enquanto durar o poder familiar;

3- Dever do adotante de prestar alimentos ao adotado, bem como o filho adotivo tem obrigação de fornecer alimento aos adotantes;

4- Direito à indenização do filho adotivo por acidente de trabalho do adotante, para fins de sub-rogação do seguro;

5- Responsabilidade civil do adotante pelos atos cometidos pelo adotado menor de idade;

6- A superveniência do filho adotivo pode revogar doações feitas pelo adotante, bem como romper testamento anteriormente feito, visto que filho é herdeiro necessário, possibilitando apenas disposição sob 50% do patrimônio.

5 ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Sobre o tema em questão, precisas são as palavras da insigne Maria Berenice Dias em seu artigo “União Homoafetivas: Uma realidade que o Brasil insiste em não ver”:

As questões que dizem com a sexualidade sempre foram e ainda são cercadas de mitos e tabus, e os chamados “desvios sexuais” – tidos como uma afronta à moral e aos bons costumes – permanecem alvo da mais profunda rejeição social. Essa visão polarizada é extremamente limitante. Tudo que não reproduz o modelo estabelecido, não se encaixa nos padrões postos, acaba por ser rotulado de “anormal”, ou seja, fora da normalidade. No Brasil, como em praticamente todos os países do mundo, há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceito. Essa atitude predominante na sociedade acaba por inibir o legislador de normar situações que fogem dos estereótipos de moralidade. Omite-se para não afrontar os segmentos conservadores, temendo uma estigmatização que não combina com seus fins políticos e eleitorais. Tal postura acaba se refletindo também na esfera jurídica. (DIAS, 2010, p.1).

A nossa Constituição Federal de 1988, baseada nos princípios da liberdade e da igualdade, nos assegura a promoção do bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação. É o que nos diz em seu inciso IV do artigo 3º. Todavia, claro está que todos os princípios insculpidos em nosso ordenamento jurídico, cumulado com as vedações impostas no tocante ao preconceito ou qualquer outro tipo de discriminação restam insuficientes para assegurar a livre escolha da orientação sexual.

O homossexualismo continua a ser visto como algo anormal que implicará, de forma negativa, na educação e vida, como um todo, das crianças por eles adotadas. Este ponto de vista não condiz com a verdade e o único motivo verdadeiro para a não concessão da adoção pelo par homossexual é o preconceito.

Preconceito, segundo o site significados.com, “é um juízo pré-concebido, que se manifesta numa atitude discriminatória, perante pessoas, crenças, sentimentos e tendências de comportamento. É uma ideia formada antecipadamente e que não tem fundamento sério” (grifei).

Já é evidente que há sim um novo modelo de família no Brasil: a família constituída por pais e mães homossexuais. E não se pode fechar os olhos para isso. Independentemente de regularização ou formalidades, a adoção por uma pessoa homossexual está presente em nossa sociedade. São exemplos desse nosso tipo de família a adoção feita por apenas um do par homossexual, ou o caso das mães lésbicas em que uma cede o seu óvulo e junto ao sémen de um doador, será o óvulo fecundado na barriga da outra mãe lésbica. Ou ainda os casos em que um dos pais gays doa seu sémen, que junto ao óvulo de uma doadora, será fecundado na barriga de outrem (o que chamados de barriga de aluguel). O problema em todos os esses modos de adoção é que a criança é registrada apenas no nome de um dos pais ou de uma das mães, o que traz enormes prejuízos, sobretudo sucessórios, conforme veremos mais adiante.

Tereza Maria Machado Lagrota Costa, em sua monografia intitulada “Adoção Por Pares Homoafetivos: uma abordagem jurídica e psicológica” nos traz a história de Renato e Marcos, que, em julho de 2001, possuíam 19 anos de convivência e contaram à revista Veja como conseguiram constituir a tão sonhada família. Diante das dificuldades em adotar conjuntamente, cada um adotou uma criança. Interessante frisar que pelo fato das crianças não estarem registradas no nome de ambos os pais, por medida de prevenção e na tentativa de amenizar os malefícios

trazidos por tal impedimento (que, ressalte-se, não tem previsão legal), colocaram todos os bens da família no nome de ambos os filhos.

A mesma autora também nos conta a história de Angelo, que adotou um menino, franzino, doente, ainda com poucos anos de vida, graças a uma sentença proferida pelo Juiz Siro Darlan, carioca. Angelo também deu depoimento à revista *Veja*. Segue o relato de Angelo:

PAI É PAI E NADA MAIS

Conheci meu filho em um orfanato do Rio, em meados de abril de 1997. Já na primeira visita, aquele menino franzino, de apenas 1 ano e 6 meses, me chamou a atenção. Foi amor à primeira vista. Lembro-me de tê-lo tomado nos braços e dizer: 'Eu vou mudar a sua vida e você vai mudar a minha'. Quando o conheci, sua certidão registrava apenas o nome da mãe. Pai, desconhecido. Hoje ele é filho de Angelo Barbosa Pereira e mãe desconhecida. Faz quatro anos que ele chegou e posso garantir que minha qualidade de vida melhorou. Não acho relevante o fato de eu ter orientação homossexual. Não vejo diferença entre mim e outros pais. Um pai não é homossexual, nem heterossexual, nem médico, nem bicheiro, nem nada. Pai é pai e nada mais. Minha sexualidade nada tem a ver com a dele. Se um dia ele perguntar com todas as letras, responderei com todas as letras. Não há bondade na adoção. É ato de amor ou não é nada. Se falo sobre isso abertamente, é para incentivar outras pessoas a fazer o mesmo. (COSTA, 2006, p.25).

Os homossexuais não costumam (para não dizer que não tem) ter nenhum tipo de discriminação, não fazendo distinção entre os brancos, pardos, negros, doentes ou saudáveis. Eles só querem dar e receber amor. Construir uma família, como todos os outros. Aliás, uma família de verdade, fundada no amor, afeto e respeito, e não apenas uma família composta por estereótipos.

Outro dia, enquanto navegava em uma rede social, vi a imagem de dois homens segurando uma criança junto ao seu colo. A imagem dizia: "Duas pessoas iguais não fazem filho" e continuava: "Mas adotam o que dois diferentes jogam fora". Esta é uma impactante e dura realidade.

Mas voltando ao caso de Angelo, ele continua:

Para minha total surpresa e estupefação, uma noite doutor Siro Darlan telefonou dizendo que tinha lido a reportagem e que, se antes ele tinha admiração e respeito por mim, agora tinha virado meu fã. Disse que eu havia sido o primeiro homem solteiro no Rio de Janeiro a quem a adoção de um menor houvera sido concedida, que, desde que começara a falar sobre adoção nos canais de televisão, na imprensa escrita e falada, sua equipe já havia concedido catorze novas guardas, tutelas e adoções a homens em situação civil semelhante à minha. Havia mais não sei quantos em processo de triagem. Quem sai ganhando são as crianças, que passam a ter chances com as quais jamais poderiam sonhar se tivessem permanecido em

orfanatos e em casas de acolhimento. Por fim, ainda fez uma gracinha ao perguntar se eu não gostaria de dar um irmãozinho ao Pedro Paulo. Claro que não. (COSTA, 2006, p.26).

Casos como o de Angelo não são raros, e nem devem ser tratados como exceção. Raro mesmo, infelizmente, é encontrar pessoas que vejam o quanto a adoção faz bem a criança. Crianças jogadas em abrigos e, muitas vezes, largadas na vida, não tem um referencial do que é pai ou mãe, e muito menos do que é amor. As crianças adotadas por pais ou mães homossexuais tem casa, quarto, carinho, e figuras paternas ou maternas que nada mais são do que pais ou mães. Chego a duvidar que alguma criança, dessas que a vida lhes negou um pai ou uma mãe, e apenas lhe foi concebido genitores, que jamais se igualam a verdadeiros pais, prefira ficar à mercê da vida ao invés de estar sob os cuidados e proteção de um ou dois pais homossexuais.

Outro ponto bem interessante é o argumento vazio de que os filhos de pais gays consequentemente serão gays. Ora, se esta premissa fosse verdadeira, não haveriam gays nesse mundo. O mundo seria heterossexual e nada mais. Afinal, a opção sexual é dada de acordo com a criação, ora mais!

Deixando um pouco de lado os aspectos psicológicos e os “argumentos”, porém sem fundamentos, olharemos para o problema com um pouco mais de juridicidade. Como bem sabemos, o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma das leis de proteção ao menor mais completa e avançada do mundo, e ela não traz qualquer restrição ao direito das crianças e adolescentes a serem adotadas por um casal homoafetivo. Vejamos alguns de seus artigos:

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. § 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. § 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. § 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (...)

Sobre o artigo em comento, vale ressaltar que a idade mínima exigida do adotante, após o advento do CC/02 é de 18 anos, e não mais de 21 anos. No tocante ao §2º, muitos foram os que se utilizaram do argumento de que os homossexuais não eram casados, nem possuíam o reconhecimento da união estável, sendo este o motivo pelo qual não podiam adotar. Este argumento, em dias atuais, faz ainda menos sentido, visto que o 'casamento gay' já está sendo realizado em nosso território nacional. Sobre o reconhecimento da união civil de pessoas do mesmo sexo, vejamos:

Ementa: união civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (adpf 132/rj e adi 4.277/df). O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família. O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial da dignidade da pessoa humana. Princípios de ogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do código civil. O art. 226, § 3º, da lei fundamental constitui típica norma de inclusão. A função contra majoritária do supremo tribunal federal no estado democrático de direito. A proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO (STF, RE477.554, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/07/2011).

Ressaltemos, ainda a importância da ADPF 132, que tinha como principal objetivo proporcionar o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como união estável.

Aproveitando tal argumento, devemos lembrar que em tempos remotos a adoção só era concedida para as pessoas casadas, e, até a mudança na legislação, tal norma foi interpretada de forma extensiva, se aplicando também àqueles que viviam em união estável. Mais uma vez, resta claro que a discriminação é a maior barreira que a adoção homoafetiva enfrenta.

Nas palavras de Lara Cintia de Oliveira, em sua monografia “A Constitucionalidade Do Conceito De Família E A Adoção De Criança Por Pares Homoafetivos”:

Segundo Lassale, a Constituição escrita, para ser boa e duradoura, deve refletir, necessariamente, os fatores reais de poder existentes na sociedade, pois um eventual conflito entre o texto escrito e a Constituição real, ou seja, a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação fará com que, mais cedo ou mais tarde, a Constituição, folha de papel, seja rasgada e arrastada pelas verdadeiras forças vigentes no país, em um determinado momento de sua história. Em outras palavras, a Constituição formal seria revogada pela Constituição real. Assim, uma lei só poderá ser seguida se for condizente com os fatores reais de poder; caso contrário, seria apenas uma folha de papel, impossível de se colocar em prática, pois estaria em desacordo com a realidade vigente. Na prática, todas as nações do mundo possuem uma constituição real e efetiva, não necessitando da transcrição destes elementos para um papel. (OLIVEIRA, 2013, p.67).

A constituição real teria o dever de zelar pelos reais interesses sociais. Ainda assim, a nossa constituição formal, a CF/88 nos traz de forma expressa em seus artigos 3º, IV; 5º, I e 7º, XXX o princípio da igualdade, sendo vedada a discriminação em razão do sexo. Mais uma vez, vemos não haver impedimentos legais para a adoção homoafetiva. Muito pelo contrário.

Continuando a análise dos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo. §2º Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Como bem podemos observar, o Estatuto da Criança e do Adolescente não faz qualquer menção sobre a orientação sexual do adotante. Logo, não há, no Estatuto da Criança e do Adolescente, nenhum impedimento legal para a adoção homoafetiva. Deve ser levado em consideração, conforme já foi dito diversas vezes

neste presente artigo, o melhor interesse da criança, de forma primordial, conforme preconiza o artigo 6º do ECA. O melhor para a criança ou adolescente é, sem dúvidas, estar em um ambiente saudável, sem contato com tóxicos, cercados de amor e carinho. Apenas este argumento já deveria bastar para a concessão da adoção ao par homoafetivo.

A nossa Constituição é omissa, de modo que não permite expressamente, mas também não impede este tipo de adoção. Ainda com base em nossa CF, devemos frisar o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, que nos diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O CC/02, com vasta lacuna no tocante à adoção, mais uma vez, também não nos traz qualquer impedimento à adoção por par homoafetivo.

Diante de todas estas demonstrações de falta de impedimento legal da adoção homoafetiva, devemos, ainda, ressaltar a importância da adoção por ambos os pais (ou mães). Embora muito tenha evoluído nosso direito sucessório, ainda há injustiças presentes em tal ramo. A não concessão da adoção ao par homoafetivo é mais um caso de injustiça. A criança adota por apenas um dos pais possui assegurado o direito de prestação de alimentos e benefícios previdenciários e sucessórios apenas em relação àquele que o adotou, não fazendo, desta maneira, jus aos mesmo direitos ora citados em relação ao pai (ou mãe) que não o adotou formalmente.

6 CONCLUSÃO

Conforme observado ao longo do presente trabalho, o conceito de família há muito deixou de ser *uno*, de forma que classifica-lo ou defini-lo seria minimizar sua importância e complexidade.

Os estereótipos da família, no Brasil e no mundo, modificam-se de acordo com a evolução da sociedade. A inquestionável verdade é que a mudança se torna necessária, na vida e na legislação, e a falta desta mudança causa prejuízos/danos irreparáveis àqueles que pelo judiciário não tiveram seus direitos, ainda que implícitos, garantidos.

Indiscutível é a clara desobediência aos princípios norteadores do direito ao ver-se negado um pedido de adoção fundamentado apenas em teorias sem

comprovação, constitucionalismo exacerbado, “achismo” ou preconceito. Explico. Não se pode admitir que sonhos sejam tolhidos sem fundamento plausível. Grande é o número de pessoas que baseiam a sua opinião de que não é favorável ao menor a adoção, na situação aqui tratada, porque acham que será maléfico ao menor. Acham. Esta visão é egoísta e descabida, visto que malefício maior não há do que a solidão e o desamparo na vida. São diversas, também, as teorias, sem base científica, que tentam explicar o porquê da não concessão da adoção à um casal homoafetivo. É o que observa George Mamelstein:

...do mesmo modo, hoje, o pensamento dominante – mesmo sem base científica – é o de que os casais de pessoas do mesmo sexo são emocionalmente instáveis para obterem o direito de adotar crianças. Os próprios homossexuais são estigmatizados e discriminados mesmos nos países mais civilizados, havendo, inclusive, leis pelo mundo afora que consideram a prática do homossexualismo como crime. (MAMELSTEIN, 2013, p.30).

Não é requisito para o deferimento da adoção que o adotante seja heterossexual. Embora a matéria não seja tratada de forma explícita, explícita está a vedação à distinção por cor, raça, sexo ou qualquer outro motivo. Todos são iguais perante a lei e ninguém será privado de direito seu por nenhum motivo discriminatório. Explícito está, também, que os principais fundamentos para o deferimento da adoção dizem respeito ao bem estar e melhor interesse do menor. Este deve ser tratado de forma prioritária, devendo viver em ambiente livre de vícios e protegidos, com todos os seus direitos assegurados também na vida real.

Frise-se que pelo fato da nossa constituição ser uma constituição rígida, não é fácil, muito menos célere, o processo de adaptação do texto constitucional, ao passo que a evolução da sociedade estará sempre um passo à frente da evolução constitucional. Todavia, conforme versa a doutrina e a jurisprudência, em reiteradas decisões, há de ser feita interpretação extensiva, ou analógica, da letra da lei, de modo que seja ao cidadão segurado o seu direito.

Lembremos que por muitos anos os casais que viviam em união estável não podiam adotar, pois a legislação apenas admitia, expressamente, a adoção por pessoas casadas. No entanto, com o objetivo de não lesar o direito das crianças, nem daqueles que viviam em união estável, como se casados fossem, passou-se a admitir, antes mesmo da mudança legal, a adoção por estes. Este tipo de situação, agora descrita, é a prova de que passou-se a valorizar as pessoas, o afeto, a

indistinção, e a deixar de lado velhos e injustos conceitos. O mesmo deve ser feito em relação ao casal homoafetivo.

Raras são as pessoas que ainda hoje acreditam que a função do casamento é a reprodução. O texto bíblico não mudou, o que mudou foi pensamento dos cidadãos para melhor satisfazer seus desejos e vontades. Porque não conceder o prazer de ter uma família aos gays? Preconceito é a única razão que encontramos.

Por fim, deve-se observar o seguinte trecho do artigo “Adoção e o direito a um lar”, de Maria Berenice Dias, que nos diz:

Por isso a adoção se tornou um dos mais importantes instrumentos para atender aos desígnios do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a valorização das pessoas, igualmente começou a se atentar mais aos seus vínculos afetivos, que nem sempre se constroem segundo o modelo da sagrada família: um homem e uma mulher para crescer e se multiplicarem. A família agora é definida pela lei como uma relação íntima de afeto, comportando todos os arranjos que preservem o respeito e a dignidade de cada um de seus membros. Deste modo, não há como não reconhecer as famílias homoafetivas como uma entidade familiar que pode assumir as responsabilidades parentais e ambos bem desempenharem as funções paternas e maternas. Por puro preconceito não é possível que a Justiça deixe de reconhecer que duas pessoas, independente da identidade sexual, tem muito amor a oferecer a quem só quer ter o direito de amar e ser amado. (DIAS,2010,p.1).

Levando em consideração as palavras supracitadas da ilustríssima Maria Berenice Dias e todo o exposto no presente artigo, podemos afirmar que a maior, e única, barreira para a concessão da adoção pelo casal homoafetivo, infelizmente, é a discriminação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eder Luiz dos Santos. **ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: Análise jurisprudencial dos Tribunais de Superposição**. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7327> Acesso em: 17 de agosto de 2014.

ANEQUINI, Flávia Renata. **ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS..** 2008. Disponível em: <<http://www.unisaiesiano.edu.br/biblioteca/monografias/47543.pdf>> Acesso em: 17 de agosto de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.406 (2002). **Código Civil**. Brasília: Casa Civil, 2002.

BRASIL. Lei 3.071 (1916). **Código Civil**. Brasília: Casa Civil, 1916.

BRASIL. Lei 6.697 (1979). **Código de Menores**. Brasília: Casa Civil, 1979.

BRASIL. Lei 8.069 (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Casa Civil, 1990.

COELHO, RAFAELLE PORTELA DE ARRUDA. **ADOÇÃO HOMOAfetiva: FILIAÇÃO DE AMOR SUPERANDO PRECONCEITOS**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.constitucional-d.processual.constitucional/adocao.homoafetiva.filiacao.de.amor.superando.preconcitos%5b2007%5d.pdf>> Acesso em: 05 de outubro de 2014.

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. **ADOÇÃO POR PARES HOMOAfetivos: UMA ABORDAGEM JURÍDICA E PSICOLÓGICA**. Disponível em: <http://intranet.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf> Acesso em: 27 de agosto de 2014.

DIAS, Maria Berenice e OPPERMAN, Marta Cadouro. **ADOÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL AO AFETO**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_ao_afeto_-_marta.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **ADOÇÃO E A ESPERA DO AMOR**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **ADOÇÃO E O DIREITO A UM LAR**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_a_um_lar.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **ADOÇÃO HOMOAfetiva**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **ADOÇÃO SEM PRECONCEITO**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_sem_preconceito.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **AMOR À VIDA**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/amor_%E0_vida.pdf> Acesso em: 10 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **AMOR NÃO TEM SEXO**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/10_-_amor_n%E3o_temsexo.pdf> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **FAMÍLIA OU FAMÍLIAS?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/fam%EDlia_ou_familias.pdf> Acesso em: 13 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **SERÁ QUE DEUS É HOMOFÓBICO?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ser%E1_deus_homof%F3bico.pdf> Acesso em: 18 de outubro de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **UNIÕES HOMOAFETIVAS: UMA REALIDADE QUE O BRASIL INSISTE EM NÃO VER.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/12_-_uni%F5es_homoafetivas_-_uma_realidade_que_o_brasil_insiste_em_n%E3o_ver.pdf> Acesso em: 30 de setembro de 2014.

Dicionário Online. Disponível em: <www.significados.com.br/preconceito/> Acesso em: 17 de outubro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO.** Vol.5. Editora Saraiva. 2013.

FERRARI, Adriana, OLIVEIRA, Flora Pereira Dorado e PROENÇA, Soraia Águia Brandão. **ADOÇÃO CONJUNTA POR CASAS HOMOAFETIVOS.** Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano IV, nº 10, jun/dez 2013. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://anima-opet.com.br/pdf/anima10/Anima10-texto-integral.pdf#page=46>> Acesso em: 17 de agosto de 2014.

FREIRE, Fernando. **ABANDONO E ADOÇÃO.** Editora Terre des hommes, PR, 1991.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL.** Volume 6. Editora Saraiva, 2013.

Jurisprudências.

MARCA, Stephanie e VAUCHER, Rodrigo. **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: DIFICULDADES E PRECONCEITOS ENFRENTADOS.** 2013. Anais do 2º Simpósio Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais – ISSN 2318-0633. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/contemporaneidade/artigos/2014/62%20-%20Direito%20-%20Stephanie.pdf>> Acesso em: 23 de agosto de 2014.

MARMELTEIN, GEORGE. **CURSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.** 4 ed. Editora Atlas. 2013.

NORONHA, Maressa Maelly Soares e PARRON, Stênio Ferreira **A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.** Disponível em: <<http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>> Acesso em: 15 de outubro de 2014.

PINTO, Flávia Ferreira. **ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9137-9136-1-PB.pdf>> Acesso em: 07 de outubro de 2014.

SANTOS, Lara Cintia de Oliveira. **A CONSTITUCIONALIDADE DO CONCEITO DE FAMÍLIA E A ADOÇÃO DE CRIANÇA POR PARES HOMOAFETIVOS**. 2013. Disponível em:
<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1495/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Lara%20Cintia%20de%20Oliveira%20Santos.pdf?sequence=1>
Acesso em: 05 de outubro de 2014.

SILVA, Maria Saraiva Chaves. **A ADOÇÃO POR PARES HOMOSSEXUAIS**. Disponível em:
<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf> Acesso em: 05 de outubro de 2014.