



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALEX JUNIOR DE PAULA ROSARIO

ADOÇÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

BARBACENA
2013

ADOÇÃO HOMOAfetiva COMO ENTIDADE FAMILIAR

Alex Junior de Paula Rosario*

Paulo Afonso de Oliveira Junior**

Resumo

A adoção é um ato sublime de amor que existe desde a antiguidade. O trabalho tem como objetivo mostrar que na adoção deve ser levado em consideração o amor que o adotante pode oferecer a criança, e que não se deve levar em consideração o preconceito da sociedade e sim o bem estar no âmbito social do adotado, o vínculo e a afinidade entre os requerentes e o menor. A escolha do tema justifica-se no instante em que se firmando o argumento de que o projeto lei nº 2153/2011 o que ‘ devemos pensar muito mais no interesse dos menores do que nos preconceitos da sociedade; isto porque os filhos, gerados ou adotados de forma responsável, como fruto de afeto, merecem proteção legal, mesmo quando viviam no seio de uma família homoafetiva. Tão importante quanto tutelar tais uniões, é permitir a essas pessoas a possibilidade de adotar, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e do maior interesse da criança. Apesar do preconceito e de inúmeros tabus, cabe a nós, operadores do Direito, a tarefa de abandonar conceitos pré-estabelecidos para que possamos fazer justiça e proteger aqueles que possuem, sim, condições de formar uma família, independente da sua orientação sexual, pois conforme ficará demonstrado nesse trabalho, o fator decisivo para a criação de uma criança, para o caráter de um indivíduo, é o afeto. Tirar a criança do sofrimento, abandono, encher – lhe de carinho e afeto é a melhor coisa que se pode oferecer para a mesma. Diante dos maus tratos e do abandono que o infante vive, não é justo indeferir um pedido de adoção pelo simples fato dos adotantes viverem em união homoafetiva, assim, fazendo com que a criança continue vítima do sofrimento.

Palavras-chave: Adoção. Preconceito. Homoafetiva

1 Introdução

Na sociedade atual, o maior empecilho na adoção por casais homossexuais é sem dúvida alguma o preconceito. É certo que a evolução natural dos costumes da sociedade favorece cada vez mais a aceitação desse tema inovador. O mundo globalizado e a influência

* Acadêmico do 10^o período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena – MG – E-mail: alexjr_19rosario@hotmail.com

**Professor orientador. Especialista em Ciências Jurídicas pela Unipac. Professor de Direito Internacional do curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail:

dos meios de comunicação indicam que a tendência, para o tema, é de se levar em consideração aspectos atinentes à efetividade e aos interesses da criança.

O trabalho tem como objetivo apresentar os posicionamentos dos tribunais de superposição diante da adoção por casais homoafetivos, destacando que eles estão sendo favoráveis a esse tipo de adoção, argumentando que se prezam pelo bem-estar da criança. Além disso, esta monografia enfatiza, também, que a adoção é fruto de um ato de amor, pois o que deve ser levado em consideração é o amor que os adotantes podem oferecer, bem como garantir o bem-estar no âmbito social.

A escolha de tema é justificada porque nos faz saber como estão se posicionando os Tribunais de Superposição acerca da adoção por casais homoafetivos. Enfim, esta pesquisa firma-se na justificativa de que deve pensar muito mais no interesse dos menores do que nos preconceitos da sociedade; isto porque os filhos, gerados ou adotados dessa forma responsável, como fruto do afeto, merecem a proteção legal, mesmo quando vivam no seio da família homoafetiva.

2 A Guarda e a adoção feita por homossexuais

Em janeiro de 2002, com a morte da cantora Cássia Eller (2002), o Brasil acompanhou pela imprensa o processo judicial pela guarda de seu filho, Chicão, cuja decisão final deferiu a guarda à Eugênia, ex-companheira da cantora, que era homossexual.

Pode-se verificar que não foi na preferência sexual da guardiã que o juiz se fundou para atribuir a guarda e, sim, nas qualidades morais e nas condições materiais de quem apretendia. Se Eugênia não tivesse condições adequadas para criar uma criança, Chicão teria de ser afastado de sua companhia.

Ocorre que o menor vivia desde que nasceu com a mãe e sua companheira e aquele era o seu núcleo familiar e esse caso demonstra a real existência da família homossexual.

Quanto à adoção por homossexuais alguns óbices que devem ser esclarecidos para que ela possa ser efetivamente aceita na sociedade brasileira, a respeito do tema ensina DIAS (2007) que como o registro traz a identificação dos genitores e o § 1º do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que, no assento de nascimento do adotado, sejam os adotantes inscritos como pai, conclui-se que o legislador supôs a diversidade de sexo do casal adotante.

3 Família uma instituição social

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era limitado aos agrupamentos originados com o casamento.

O casamento inicialmente era indissolúvel. Tinha um modelo conservador, patriarcal, em que a felicidade pessoal dos seus integrantes era, na maioria dos casos, preterida pela manutenção do vínculo familiar a qualquer custo. Daí, a razão de se proibir o divórcio, punindo o culpado pela separação judicial. Mesmo após o advento da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), a quebra do vínculo matrimonial só se efetiva após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei (divórcio por conversão), ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (divórcio direto).

Por outro lado, quanto à entidade familiar, a Constituição Federal, ao protegê-la, apresenta em seu art. 226, §3º, amplo conceito, envolvendo a chamada união estável entre homem e mulher:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Fica claro neste artigo que o casamento civil ou religioso é celebrado entre pessoas de sexo oposto, assim como o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar. Em seu § 4º, ressalva-se, também reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Sob esse prisma, e com uma leitura sistêmica da Constituição, parece haver certa contradição, pois ao mesmo tempo em que o arcabouço constitucional determina igualdade de direitos entre homens e mulheres, por outro lado não considera como casamento, nem união estável, a relação entre pessoas do mesmo sexo.

A adoção é uma ficção jurídica que cria parentesco civil, independente de qualquer vínculo sanguíneo ou afim, formando-se assim, uma família.

A homossexualidade, por outro lado, é uma atração afetiva e sexual por uma pessoa do mesmo sexo. Trata-se de uma relação que, notoriamente, é presente em nossa sociedade, e portanto, as suas conseqüências repercutem no mundo jurídico, em especial quanto aos direitos e deveres de cada um que compõe esse tipo de união.

Discute-se, nesse sentido, como se verifica a adoção nesse contexto, em especial no que concerne aos direitos dos adotantes e, de outro lado, a preocupação com o

desenvolvimento da personalidade e individualidade do adotando. A Constituição Federal, por sinal, estabelece, em seu art. 227, caput, a responsabilidade solidária quanto à proteção integral da criança e do adolescente.

Art. 227 da Constituição Federal. É dever da família, da sociedade, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Percebe-se que, frente ao processo de adoção, a Constituição Federal busca assegurar a criança e ao adolescente os direitos fundamentais para o desenvolvimento de sua personalidade, pela peculiaridade de sua formação. Isso, na realidade, não impede, a priori, que essa tutela seja bem desempenhada por um casal homossexual.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) também informa que a adoção deve ser deferida quando propiciar reais vantagens à criação para a sua formação, o que não determinaria restrições a casais homossexuais interessados a adotar, desde que verificado um ambiente propício ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Ademais, do referido diploma também não preceitua impedimento a adoção por casais do mesmo sexo, pois apenas cita a maioridade, independente de estado civil, para fazê-lo.

Como se observa, a adoção por homossexuais é delicado, pois envolve regramento que sobressai à seara do Direito. No entanto, fundamental o seu estudo, pois a homossexualidade compõe as relações hodiernas, e por isso, precisa ser observada no processo de adoção determinado pela legislação. Não obstante, a adoção por pessoas que possuem uma relação homo afetiva, também levanta a análise dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Federal, em especial, o da isonomia, de um lado, e da proteção integral da criança e adolescente, do outro.

Para a execução dos objetivos propostos, proceder-se-á análise bibliográfica a respeito do tema, em especial no Direito Constitucional, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Direito Civil, buscando conceitos de apoio e desenvolvimento da pesquisa.

Para a análise dos textos, artigos, legislações e outro material doutrinário levantado, será utilizado o método dedutivo-lógico, no intuito de verificar a aplicação dos conceitos e dispositivos legais à realidade fática dessas uniões homoafetivas frente ao instituto da adoção.

Também serão analisados casos práticos, em especial tratados na jurisprudência, a partir do método indutivo, no sentido de se buscar conceitos, teorização a respeito do posicionamento do principal interprete da lei nos dias atuais.

4 Novas modalidades de famílias

Ao longo dos anos, aqueles modelos de família padrões, em que no fim da tarde o pai chegava a casa e lá já estavam à sua espera, a mãe e os filhos, em algumas vezes outro membro da família, uma tia, uma avó ou um primo, todos prontos para aquele momento familiar, onde reuniriam à beira da mesa para jantar, e mais tarde ver televisão, ao longo do tempo esse modelo de família vem sofrendo grandes transformações, onde sentava um pai, hoje é normal que sente um namorado da mãe, onde sentava uma mãe é normal que hoje sente uma madrasta, onde poderia sentar um primo, senta uma pessoa que não tem relação nenhuma com a família que é um sobrinho do namorado da mãe, e onde sentaria a avó, um avô ou uma tia, hoje senta um estranho que é nem faz – se idéia de quem quer que seja.

Hoje temos crianças que sentam à mesa com duas mães e nenhum pai, temos crianças que sentam com dois pais e nenhuma mãe, como também temos crianças que sentam apenas com um ou com o outro, nem por isso deixam de ser família, pois, estes estão amparados no § 4º artigo 226 da Constituição Federal de 1988, (Brasil, 2007, p. 68): “Entende – se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”

Nos dias atuais o modelo de família padrão perdeu um pouco o seu protocolo, com isso, todo o processo familiar vem sofrendo intensas transformações.

Percebe-se que a cada dia surgem novos modelos de família, as famílias estão vulneráveis a essa mudanças pelo fato das mesmas evoluírem junto com a sociedade, uma vez que elas são as partículas que constituem a sociedade, já as mutações das leis referentes ao Direito de família estão paradas no tempo. Já houve despertações em alguns legisladores ao tentar atender as reais necessidades do direito de família, mas, os nossos representantes ainda não aprovaram leis quem complementam a real necessidade da sociedade, adequando - as aos usos e costumes da nossa realidade. Apesar de que termos esse projeto de lei que tramita na Câmara dos deputados com suficientes e adequadas normas para serem aplicadas na sociedade, quando forem aprovadas, será rompida uma barreira de preconceitos.

Doutrinadores acreditam que o número incidência aumentou depois do pronunciamento do STF na pessoa do Ministro José Celso de Melo Filho em entrevista a Revista Veja de 05.03.97, declarou:

“Sim. Sou a favor da legitimação da união de pessoas do mesmo sexo. Essa é uma realidade inevitável e que deve ser objeto de adequada normatização. O poder judiciário já reconheceu que a formação de um patrimônio comum, a partir do esforço de ambos os consortes, impõe a divisão dos bens na hora da separação. É o princípio da justiça. Mesmo porque nada existe em nosso sistema jurídico que impeça esse tratamento no caso de uma união homossexual. Nada impede que o magistrado construa interpretações próprias a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei. O problema é que, muitas vezes essa visão é condicionada por uma abordagem conservadora que, ignorando o espírito do tempo, restringe o alcance da lei” (MELO FILHO. *Apud.* PIZETTA, 2004, p. 211).

Qualquer pessoa que almeja ter sua legitimação reconhecida está diante da possibilidade segundo o entendimento de Melo. Não restam dúvidas de que essa declaração foi à responsável pelo índice crescente das incidências no judiciário.

Hoje, relações Homoafetivas estão sendo tratadas como um problema social. É lamentável que o assunto seja tratado de forma tão agressiva e preconceituosa, pois, trata – se de um assunto delicado e de interesse social. Pensamentos assim retardam a mentalidade humana e a sociedade. Deve – se esclarecer que a orientação sexual não vai diminuir a dignidade da pessoa humana.

Não pode – se dizer que é algo atual, mas existem conhecimentos de que é um assunto bastante polêmico, pois os homossexuais sempre existiram, não é coisa atual e nem está na moda. O que está em foco é a união destes, nos últimos anos os homossexuais resolveram – se unir e constituir família.

O casal homoafetivo está inserido nas novas modalidades de famílias brasileiras, mesmo sem previsão legal, as uniões estão cada vez mais frequentes. Uma união de um casal simboliza uma família constituída. Mesmo sem filhos também são consideradas família. Assim, não sendo possível um filho biológico pelo casal homoafetivo, estes partem para o processo da adoção como acontece com casais de heterossexuais impossibilitados de gerar ou produzir a sementinha mais preciosa que é o filho. Para a maioria dos casais, o filho é algo indispensável para a constituição de uma família, considera – se uma realização pessoa, um complemento para a felicidade, por isso, as pessoas resolvem adotar diante de uma impossibilidade genética.

Segundo Maria Berenice Dias:

Família, ética e afeto, extraído do site IBDFAM, O legislador se arvora o papel de guardião dos bons costumes e busca a preservação de uma moral conservadora e, muitas vezes, preconceituosa. A técnica legislativa sempre aspirou a estabelecer paradigmas comportamentais estritos por meio de

normas cogentes e imperativas. Elege um modelo de família e a consagra como única forma aceitável de convívio. A postura é intimidadora e punitiva, na esperança de gerar comportamentos alinhados com os comandos legais.

Conclui que está óbvia a obscuridade que existe nas explicações referentes às ausências de leis para regulamentar o que anda em desordem e sem amparo. Os representantes das sociedades tentam disfarçar a realidade não criando leis para pôr fim a determinadas situações, simplesmente baseiam-se nas suas próprias autoridades e acabam esquecendo-se do povo que lhe elegeu. É como se quisessem vedar os olhos da sociedade com a ausência das previsões legais.

4 Considerações Finais

Falar da adoção por parte de casais homoafetivos é discutir um tema de vanguarda para o direito, sendo decisões que provocam discussões, tendo pessoas favoráveis e contrárias. Nota-se que a sociedade vem passando por um processo de mudança, que permitiu à realização de transformações no seio das instituições sociais, em especial, a família.

Nota-se que o preconceito faz com que muitas crianças sem lares, sejam privadas de encontrar um lar, um carinho, um afeto, uma vida digna precisa-se que acabe com esse preconceito e que seja aprovada a adoção por homoafetivos ou não e torne-se uma ferramenta útil para o bem estar dessas crianças desabrigadas.

Nesse sentido o certo é olhar o lado positivo e negativo para o bem da criança, não olhando se os adotantes são homossexuais ou não e sim olhando o bem em si do menor como define o Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, o ato de adotar precisa ser visto como amor e que se deve predominar é a felicidade e o bem estar do adotando.

HOW THE FAMILY ADOPTION HOMO-AFFECTIVE

Abstract

Adoption is a sublime act of love that has existed since antiquity. The paper aims to show that the adoption should be considered love the adopter can offer the child , and that one should not take into account the prejudice of society but the social welfare in the context of the adoptee , and the bond affinity between the applicants and the smallest . The choice of subject is justified in the instant firming the argument that the project law No. 2153/2011 that ' we must think much more in the interests of smaller than the prejudices of society, that because children generated or adopted responsibly , as a result of affection , deserve legal protection, even if they lived within a homo-affective family. As important as tutelary such unions is to allow these people the possibility of adopting , in view of the principle of human dignity ,

non-discrimination and the best interests of the child. Despite the numerous taboos and prejudice , it behooves us , legal practitioners , the task of abandoning pre -established concepts that we may do justice and protect those who have , yes , able to form a family , regardless of their sexual orientation , because as will be demonstrated in this work, the decisive factor for the creation of a child , to the character of an individual , is the affection factor . Remove the child from suffering , abandonment, filling - you the warmth and affection is the best thing you can offer for the same . Given the abuse and neglect that the infant lives , is not just reject an application for adoption by the simple fact of the adopters live in homo-affective union thus causing the child victim 's suffering continues .

Key words: Adoption. Prejudice. homo-affective

Referencias

BRASIL.**Constituição Da Republica Do Brasil**. Disponível em VADE MECUM. 8 ed São Paulo:Saraiva 2012

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. V.5,18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **ADOÇÃO por Pares Homoafetivos: Uma Tendência da Nova Família Brasileira**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=472>: Acesso em 26 de outubro de 2013

DIAS, Maria Berenice. **ESTATUTO das Famílias**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=338>: Acesso em 25 de outubro de 2013

CAPPELLANNO, Luiz Carlos. **Breve Histórico da Homossexualidade**.Disponível em: <http://lucappellano.sites.uol.com.br/Homossexualidade.htm><Acesso em 25 de outubro de 2013

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. CHAVES, Antônio. São Paulo: Julex Livros, 1988.

CRISTIANA, Márcia Vaz dos Santos Windth. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo, Saraiva, 2007.