UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

FELIPE DE OLIVEIRA CAMPOS

A ADOÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

JUIZ DE FORA

2009

FELIPE DE OLIVEIRA CAMPOS

A ADOÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Monografia de Conclusão de Curso apresentada A Universidade Presidente Antonio Carlos __ UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de diploma de Bacharel de Direito.

Orientador(a):

JUIZ DE FORA

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

Felipe de Oliveira Campos

Aluno

A Adoção nas Relações Homoafetivas

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Fábio de Oliveira Vargas

Laura C. Vieira

Vinícius Corrêa de Araújo

Aprovada em 10 / 12 / 2009.

Agradeço sobre todas as coisas, primeiramente a Deus que é o meu senhor e salvador, na qual sem a sua benção eu nada conseguiria, e a minha mãe que esta sempre comigo, me incentivando e me ajudando no árduo caminho, não me deixando desanimar diante dos obstáculos, estimulando a minha fé, que com Deus eu tudo posso.

Aos meus irmãos que sempre estão ao meu lado, porque a família é a base da minha vida, e embora alguns estejam longe, ainda assim estão sempre torcendo por mim.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e Professor..., agradeço pela boa vontade, pela orientação, incentivo, e apoio na elaboração deste trabalho, obrigado pela gentileza.

"Dê-me, Senhor, um coração inabalável, que nenhum sentimento indigno possa rebaixar; Dê-me um coração inconquistável, que nenhuma tribulação possa desviar. Conceda-me Senhor meu Deus, compreensão para conhecê-lo, zelo para buscá-lo, sabedoria para encontrá-lo e fidelidade para finalmente abraça-lo".

SÃO TOMÁS DE AQUINO

"Todos os erros humanos são impaciência, uma interrupção prematura de um trabalho metódico".

FRANZ KAFKA

"Falta de tempo é desculpa daqueles que perdem tempo por falta de métodos".

ALBERT EINSTEIN

"Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer!"

GANDHI

RESUMO

O fio condutor deste trabalho é o tema da Adoção na homoafetividade e a possibilidade de uma adoção por estes casais dentro do nosso ordenamento jurídico, isto é de forma legalizada. É um tema forte com caráter preconceituoso e polêmico, devido ao fato de que a homossexualidade sempre foi vista como pecado, perversão, crime ou doença mental. Com embasamento nos princípios de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, e com base também em direitos concedidos a casais heterossexuais, estes cidadãos homoafetivos, procuram chancela junto à instituição família, e litigam por si e seus iguais em busca do reconhecimento de direitos mínimos de cidadania. Através de jurisprudência e doutrinas será demonstrado como o nosso ordenamento se configura quanto a esta questão e também serão referenciadas as obras do privilegiados doutrinadores, já consagrados no Direito Brasileiro, bem como se posicionam defendendo a regulamentação de adoção por pessoas do mesmo sexo.

PALAVRAS-CHAVE: Uniões. Homoafetividade. Adoção. Princípios. Regulamentação.

ABSTRACT

The main thrust of this work is the subject of adoption in homoafetividade and the possibility of adoption by these couples within our jurisdiction, so it is legalized. It is a theme with strong character biased and controversial, due to the fact that homosexuality has always been seen as sin, perversion, crime or mental illness. In light of the principles of equality, freedom and human dignity, and also based on rights granted to heterosexual couples, these citizens homoafetivos seek seal together the family institution, and litigate for themselves and their equal in search of recognition of minimum rights of citizenship. Through case law and doctrine will be demonstrated how our town is set on this matter and will also referenced the works of privileged doctrines, already enshrined in the Brazilian law, and are positioned defending the rules of adoption by persons of the same sex.

KEY WORDS: Unions. Homoafetividade. Adoption. Principles. Regulations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ---------- 9

1 **FAMÍLIA** ---------- 11

1.1 **Evolução** ---------- 13

2 **PRINCÍPIOS** ---------- 16

2.1 **Princípio da Igualdade** ---------- 16

2.2 **Principio da Liberdade** ---------- 17

2.3 **Princípio da Dignidade Humana** ---------- 17

3 **HOMOSSEXUALIDADE** ---------- 19

3.1 **Direito Comparado** ---------- 22

4 **LEIS** ---------- 24

5 **ADOÇÃO** ---------- 27

6 **SITUAÇÃO ATUAL DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS** ---------- 30

CONCLUSÃO ---------- 34

BIBLIOGRAFIA ---------- 36

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende observar e descrever os possíveis prejuízos relacionados à adoção por casais homoafetivos, especificamente o olhar jurídico acerca deste tema.

Parte-se do pressuposto de que a criança e o adolescente tem direito a um convívio familiar e comunitário, direito este garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela própria Constituição Federal. Quando a adoção é vetada apenas pela orientação sexual de um casal, estará havendo a transgressão de tal direito. Afinal, o que seria melhor para uma pessoa: ser adotado por um casal homoafetivo ou viver em um abrigo? A resposta está no olhar de alguém que tem a cada dia uma esperança frustrada ao perceber que está ficando velho demais para encontrar uma família, aquela criança com o passar do tempo já não espera muita coisa da vida, e quanto mais tarde, maiores são as marcas do abandono.

Pergunta-se neste projeto de estudo, o que realmente implicaria negativamente na vida de um indivíduo adotado por um casal homoafetivo, que não em uma adoção por pais heteroafetivos? Uma criança negra, na maioria das vezes, também é vítima de preconceito, o que realmente importa é o apoio e estabilidade que ela encontrará em casa para lidar com as situações que porventura irá se deparar e por analogia, a criança adotada por homoafetivos também.

Uma questão muito levantada é o fato da orientação sexual dos pais criar maiores problemas para os filhos ou até mesmo influenciá-los, ou seja, filhos de homossexuais se tornariam homossexuais também, como se isso fosse possível. Pesquisas apontam que o papel dos pais é exercido independentemente da orientação sexual, os filhos não sentiriam a falta de uma figura de pai quando as mães são lésbicas, senão como ficariam os filhos de viúvas e mães solteiras?

Assim, é preciso analisar cada caso para considerar se o casal preenche todos os requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, se é capaz de dar carinho, proteção e um futuro digno para o adotado. Parte-se, nesta pesquisa, da hipótese de que é mais mito que realidade a possibilidade de um filho de pais gays ter uma vida limitada apenas pela opção sexual de seus pais.

A família brasileira sofreu mudanças com o decorrer do tempo. Houve uma época que a lei proibia o divórcio e, para piorar, um filho fora do casamento não poderia jamais ser

reconhecido. A família só era aceita se fosse formada por laços matrimoniais, o nosso código de 1916 foi influenciado por esse pensamento.

Hoje em dia, a mente das pessoas está mais aberta e isso reflete no Direito, com a autorização do divórcio, da união estável e dos direitos sucessórios de filhos gerados fora do casamento.

No entanto, há muito para evoluir. O reconhecimento de que o homossexualismo não é doença, com a retirada da Classificação Internacional de Doenças (CID) pela Organização Mundial de Saúde (OMS), já é um passo para essa evolução, faz-se necessário, agora, reconhecer também a capacidade de amar que todos possuem, inclusive o homossexual. A base de uma família, na sociedade atual, é o amor, o afeto, não mais a procriação como em tempos antigos, portanto, duas pessoas do mesmo sexo podem corresponder às necessidades que uma criança, que qualquer ser humano possui: a necessidade de amar, de ser amado e protegido.

O Estado deve reconhecer a união entre duas pessoas do mesmo sexo como faz com um homem e uma mulher. Mesmo porque, ao pé da letra, não há nada na nossa Constituição que impeça a união gay.

A Constituição Federal, em seus artigos 3º, IV; 5º, I e 7º, XXX , deixa bem claro que ninguém pode ter tratamento diferenciado pela sua opção sexual. Deve-se fazer valer o princípio da igualdade, pois a discriminação e o preconceito fecham todos os caminhos para a concretização de uma sociedade justa.

Este trabalho compõe-se de seis capítulos: No primeiro capítulo um breve comentário acerca da **Família**, no segundo capítulo sobre os **Princípios,** no terceiro capítulo acerca do **Homossexual,** no quarto capítulo uma abordagem sobre **Leis**, e finalmente no quinto sobre a **Adoção** e finalmente no sexto capítulo a **Situação Atual de Adoção por Casais Homoafetivos.**

1 FAMÍLIA

O sentido da palavra família, na linguagem jurídica, possui diversos significados, desde conceitos amplos, quanto restritos. Como ocorre na Lei do Inquilinato (Lei nº. 8.245/91), ao proteger como sucessores do locatário as pessoas residentes no imóvel que vivia na dependência econômica do falecido (art.11. I); em outras, a lei restringe o alcance do conceito familiar apenas a pais e filhos (art.47, III).

Regra geral a definição é mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.

> A família em um conceito amplo é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder (VENOSA, S. 2006, p.2).

Nesse particular a Constituiçao Federal de 1988, estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme o disposto: Art. 226 § 4º: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Dessa forma, só mais recentemente a família foi observada sob o prisma de instituição, abrangendo as uniões sem casamento e até as chamadas famílias monoparentais.

Ainda na Constituiçao de 1988, que ampliou o conceito de família reconhecendo: "como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes", bem como a união estável entre o homem e a mulher (art.226).

A Constituição vigente, de 1988, conforme prevê em seu artigo 226, atendendo aos clamores sociais, deu amplitude ao novo sentido de família, abrangendo a família havida fora do casamento:

> Art.226- A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> §1º: O casamento é civil e gratuita a sua celebração.
> 2º: O casamento tem efeito civi, nos termos da lei.
> §3º: Para efeito de proteçao do estado, e reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

> §4 º:Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Para Silvio Rodrigues (2004, p.4.):

> O Vocábulo "família" é usado em varios sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vinculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um mesmo tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da orbita da família todos os parentes consanguineos. Numa acepcao im pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a familia como abrangendo os consanguineos em linha reta e os colaterais sucessiveis, isto e, os colaterais ate quarto grau. Num sentido ainda mais restrito, constitui familia o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Para o direito canonico que regulou a família até o século XVII e inspirou leis civis que se seguiram, não era um direito civil, era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou do Monarca. Os cânones constituiam regras de convivência impostas aos membroso da família e sancionadas com penalidades rigorosas. Segundo os cânones o casamento era a pedra fundamental, ordenado e comandado pelo marido (Apud VENOSA,2007.p.9).

O casamento tinha caráter de perpetuidade com o dogma da indissolubilidade do vínculo, sendo a finalidade a procriaçãoo e criação dos filhos.

De forma ampla a determinação da verdadeira filiação, não pode estar subjugada tão somente a descendência genética, ou ainda aos genes, mas sim com base em laços de afeto que são construídos, e, em especial na adoção o que tem de fato relevância, é o amor, o carinho, cumulado com disponibilidade e condição.

Há comentários rudes e com tamanho preconceito que de fato podem influenciar e causar até mesmo problemas de socialização em crianças criadas em um lar homossexual, que escutam isso, mas daí dizer que, estas têm mais problemas que as crianças oriundas da relação heterossexuais, é uma inverdade.

Percebe-se que os comentários no que se refere as características das crianças, de que são gordas, negras, ou quatro olhos, ou qualquer outra característica pejorativa, são hoje um fenômeno mundial, ao qual damos o nome de "bulling" e que independe de quem sejam os pais, se de homem e mulher ou se de dois homens ou ainda se de duas mulheres.

O que de fato tem que se verificar, ou melhor, passar, é a segurança, o amparo para estas crianças, ensinando-as desde cedo a lidar com as discriminações.

De outra forma, perante o conceito de família substituta (ECA 28), nada há que impede duas pessoas adotarem, independentemente de sua identidade sexual. Mas persiste a resistência em conceder a adoção a um casal que mantenha união homoafetiva, são muitos os motivos; problemas que a criança poderia encontrar no ambiente escolar, ausência de referenciais de ambos os sexos, obstáculos na Lei de Registros Públicos, dentre outros. Existe a crença de que este relacionamento é isento de retidão e moralidade, todavia, isso é discriminação (DIAS, 2007 p.439).

Segundo DIAS (2004, p. 124): "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".

Para ela independe o estado civil do adotante, perante a lei não existe restrições quanto a orientação sexual do adotante, logo o que não é proibido, é permitido. (Dias, 2007.p.430).

1.1 Evolução

Em descrição feita por Friedrick Engels (apud VENOSA, 2007.p.3), editada no século XIX:

> No estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que compunham a tribo (endogamia). Disso decorria sempre se conhecer a mãe, mas se desconhecer o pai, a família teve de início um caráter matriarcal.

Posteriormente na vida primitiva, as guerras, a carência de mulheres e talvez uma inclinação natural levasse os homens a buscar relações com mulheres de outras tribos, antes do que em seu próprio grupo. Os historiadores fixam nesse fenômeno a primeira manifestação contra o incesto no meio social (exogamia).

Nesse diapasão, o homem marcha para as relações individuais, atinge-se desse modo à organização atual de inspiração monogâmica (VENOSA, 2007).

A monogamia foi determinante como impulso social da prole, dando ensejo o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se em fator econômico de produção, pois que, se restringe ao interior dos lares onde existiam pequenas oficinas. Essa

situação se reverte com a Revolução Industrial que faz surgir um novo modelo de família. Com a industrialização, a família perde seu papel econômico e sua função relevante passa ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais dentre outros conforme é citado por Bossert-Zannoni (1996:5).

Como diz Teresa Wambier (apud DIAS 2007, p.40) a "cara" da familia moderna mudou. A célula básica da família , formada por pais e filhos, nao se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo difere das formas antigas quanto as finalidades, composiçao e papel de pais e mães.

D e acordo com Delma Silveira Ibias (IDEF, 2006):

> Nasce uma concepção de família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha, o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação.Proclama-se o modo de visão eudomonista da família não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a familia e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração a felicidade.

A industrialização transforma a composiçao de família para sempre, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos , a família não é mais uma unidade de produção sob autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se no mercado de trabalho. No século XX, na maioria das legislações, a mulher alcança os mesmos direitos do marido, transfigura-se então a convivência entre pais e filhos, estes passam mais tempo fora do lar e mais em atividades e escolas.Os conflitos sociais gerados pela nova posição dos cônjuges, as pressões econômicas, desgastes das religiões tradicionais, aumentam o número de divórcios. As uniões sem casamento passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação, a unidade familiar não tem mais como baluarte exclusivo o matrimônio, a nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Coube a ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, mais acentuadas no nosso país na segunda metade do século XX, após a segunda guerra mundial, na década de 70, em toda civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe (VENOSA, 2007.p.6).

Nesse particular a Constituiçao Federal de 1988, estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família

monoparental, conforme o disposto: Art. 226 § 4º: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Dessa forma, só mais recentemente a família foi observada sob o prisma de instituição, abrangendo as uniões sem casamento e até as chamadas famílias monoparentais.

Segundo Maria Berenice (2007, p. 426):

> O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico a adoção. A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia esta condicionada a chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.

A adoção por pares homoparentais, se trata de parentesco eletivo, vez que decorre tão somente de um ato de vontade, a paternidade verdadeira nasce de um desejo de amar e ser amado, é filiação construída no amor, o que leva a gerar vínculo de parentesco por escolha. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, onde o fundamento é o fator sociológico em detrimento do fator biológico.

A doutrina dá proteção e veda referências discriminatórias (CF 227 § 6. º) mudaram a visão da adoção, com enfoque a infância e juventude, antes uma ideologia do assistencialismo e da institucionalização em que o interesse do adulto era privilegiado. Hoje se busca muito mais uma família para uma criança, o que não denota uma paternidade de segunda classe, mas se fortalece como a paternidade do futuro.

Segundo Paulo Lobo (apud DIAS 2007, p.427), desde o advento da constituição é assegurado os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção. Não cabe falar em filho adotivo, mas em filho por adoção. A filiação é uma construção cultural, fortalecida na convivência, no enlace dos afetos, pouco importando sua origem. O filho biológico é adotado pelos pais no cotidiano de suas vidas.

O adotado adquire os mesmo direitos e obrigações de qualquer filho: nome, parentesco, alimentos e sucessão. Correspondem ao adotado os deveres de respeito e obediência. Os pais têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização.

2 PRINCÍPIOS

As normas abrangem s princípios e as leis. Os princípios implicam em começo, início e, por isso são os grandes norteadores das leis. Elencados na Lei Maior como ordenações basilares de um sistema de normas, e sendo assim, tão relevantes, por constituírem preceitos básicos da organização constitucional.

A existência desses princípios permite uma interpretação mais homogênea de um sistema jurídico como um todo, pois, por se tratar de normas fundamentais, deverão ser sempre observados, é o que preceitua a Carta Magna. A violação de um princípio é bem mais gravosa do que a transgressão de uma norma.

2.1 Princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988 reza em seu artigo 5° caput que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", entretanto a lei não reconhece as relações homoafetivas, por serem "diferentes". Tirar os olhos da condição de homossexuais é uma forma eficaz de exclusão social, e uma cruel punição a quem ousa ser diferente.

Maria Berenice Dias preceitua (2004, p.21):

> Negar direitos a tudo que refoge a mesmice do igual é condenar a invisibilidade. A sociedade sempre utilizou – e ainda utiliza – tal mecanismo para alijar determinados segmentos que gostaria que não existissem. Isso ocorreu com o negro, que foi relegado, a escravidão, com o índio, que é considerado semicapaz. E tal ainda acontece com as mulheres, não lhes sendo permitido que alcancem o poder. Outra não poderia deixar de ser a arma utilizada contra quem se afasta do padrão tido como certo, correto, normal, no que diz com a identidade sexual.

2.2 Princípio da liberdade

Sem a liberdade o ser humano não se realiza, é direito fundamental, daí surge à liberdade sexual que implica em livre exercício da sexualidade.

Como diz José Afonso da Silva (apud DIAS, 2004, p.32):

> ...a liberdade tem um caráter histórico, porque depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico. Realmente, a história mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante.

O direito a sexualidade denota os direitos que decorrem da natureza humana, qual seja a liberdade ao exercício da sexualidade. É visível, o desprezo social quanto às várias orientações sexuais fora do padrão de maioria heterossexual, apesar desse direito estar consagrado na Lei Magna.

2.3 Princípio da dignidade humana

Sobre um enfoque constitucionalista, a Constituição Federal de 1988, estatui em seu artigo 1° inc. IV de forma principal o Estado Democrático de Direito, que tem como pilar a dignidade da pessoa humana. São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela constituição.

Segundo Belmiro Pedro Welter (2003, p.63):

> É chegado o momento de os juristas repensarem o alcance do direito de cidadania na democracia constitucional, inclusive devido à globalização da economia, para que os direitos, deveres e garantias fundamentais, principalmente os princípios da liberdade, da democracia, do pluralismo e da dignidade da pessoa humana, sejam transnacionalizados, isso porque neles estão compendiados o futuro da cidadania e o provir da liberdade de todos os povos. Denegar um direito fundamental é expungir a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, todos são iguais perante a lei, se a cidadania e a dignidade da pessoa humana são os nortes do Estado Democrático de Direito, a razão de existir da República, deve se fazer valer os direitos humanos dos homossexuais como entidade familiar.

3 HOMOSSEXUALIDADE

As causas da homossexualidade são complexas, alguns estudiosos acreditam que a homossexualidade não é uma escolha, que as pessoas se descobrem diferentes por volta da pré-puberdade, ainda sem saber o que é homossexualidade. Na puberdade os hormônios da sexualidade começam a funcionar, com o conseqüente aumento do desejo sexual, a pessoa percebe sua atração por pessoas do mesmo sexo.

Para Maria Berenice (2007, p.183):

> A homossexualidade acompanha a história do homem. Não e crime nem pecado, não e uma doença nem um vicio. Também não é um mal contagioso, nada justificando a dificuldade que as pessoas têm de ser amigas de homossexuais. É simplesmente uma outra forma de viver. A origem não se conhece. Alias, nem interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se esta atrás de um remédio, de um tratamento para encontrar cura para algum mal. Mas tanto a orientação sexual não é uma doença que, na Classificação Internacional das Doenças – CID, esta inserida no capítulo dos Sintomas Decorrentes de Circunstancias Psicossociais. O termo Homossexualismo foi substituído por homossexualidade, pois o sufixo ismo significa doença, enquanto o sufixo idade quer dizer modo de ser.

O maior preconceito contra os homossexuais vem das religiões, a homossexualidade acompanha a história da humanidade e existe desde que o mundo é mundo.

Segundo Jose Carlos Teixeira Giorgis (IDEF,2006,P.119),

> Sua maior feição entre os gregos, que lhe atribuíam predicados como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, sendo considerada mais nobre que a relação heterosexual e pratica recomendável por sua utilidade.

Novamente, Jose Carlos Giorgis cita (IDEF,2006,P.119),

> Com o cristianismo, a homossexualidade passou a ser tida como uma anomalia psicológica, um vicio baixo, repugnante, já condenado em passagens bíblicas (...com o homem não te deitaras, como se fosse mulher e abominação.Levitico , 18 22) e na destruição de Sodoma e Gomorra.

O Estado invoca o dever de procriação, baseando na concepção bíblica que defende que toda relação sexual deverá ter a finalidade de procriação, considerando a homossexualidade uma aberração da natureza, uma verdadeira perversão. A negação de juridicidade das uniões homoafetivas parte da desvalorização do sentido social do sexo, da base da vida familiar.

Quem defende as relações homossexuais contra o preconceito de nossa sociedade é Maria Berenice (2004, P. 88) que menciona:

> A discriminação contra os homossexuais os leva a busca de ocultação da identidade sexual (homossexuais virilóides ou enrustidos) assumindo uma dupla personalidade, acarretando sérios problemas psíquicos. Embora incorporando uma natureza homossexual, adotam uma postura e se comportam como heterossexual o que leva muitas vezes, a bissexualidade. Mas, se acabam casando e tendo filhos, a tendência é o fracasso da união. Tentando manter na clandestinidade sua tendência homossexual, levam vidas promíscuas, e em muitos casos, transmitem AIDS às esposas". [5]

Assim, se uma pessoa demonstra interesse sexual por outra (de sexo diferente) mantendo um vínculo afetivo, está exercendo seu direito de liberdade, entendo que a pessoa tem liberdade de optá-lo, e o fato de direcionar sua atenção a uma pessoa do mesmo sexo, não pode ser alvo de tratamento preconceituoso. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, é obvio que esta incluída também a opção sexual que se tenha. A questão das uniões homoafetivas é um fato social que não pode ser ignorado pelo Estado, pois que se deve respeitar a opção pessoal valorada na dignidade da pessoa humana.

As relações homossexuais estão seguindo o mesmo caminho da doutrina e da jurisprudência percorridas pelas relações entre um homem e uma mulher fora do casamento. Foi essa a causa que levou a constitucionalização da união estável como um novo conceito de família.

A posição de Maria Berenice Dias(2004,P.86) é que:

> A homossexualidade é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado como entidade familiar, o que não vai transformar a família nem estimular sua pratica, pois, conforme diz o Deputado Fernando Gabeira, "ninguém vira homossexual lendo o Diário Oficial.

Mister se faz abrir espaço para novas discussões, novos valores, em uma sociedade que busca ser justa, livre, democrática, não deve conviver com tamanha crueldade e discriminação.

Em 1970 à OMS (Organização Mundial de Saúde), concluíram que o homossexualismo não se tratava de doença mental ou distúrbio psicológico, dessa forma não há que se falar em tratamento ou cura para a homossexualidade. A ajuda no caso da medicina ou da psicologia é para que o homossexual aprenda a lidar com sua sexualidade diferente do que é socialmente padronizado, sem afetar suas características pessoais. A homossexualidade consiste, no desejo inerente a pessoa de se realizar afetivo-sexualmente com indivíduos do mesmo sexo.

A Declaração Universal dos Direitos do homem é bem clara quando diz em seu artigo XVI, 1: "Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio". Há de se afirmar que esta Declaração não faz menção a qualquer restrição. Algumas normas internacionais são recepcionadas pelo nosso ordenamento jurídico, como preceitua o §2° do artigo 5° da Constituição Federal: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". E ainda §3° do aludido artigo 5° que diz: "Os Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais".

Na realidade, o que se vislumbra é uma omissão do Estado diante de nova realidade, que insiste em fechar os olhos para a mesma, devido a preconceitos, dogmas e pudores exacerbados, todavia existe uma minoria precisando de proteção.

É bom frisar que a eficácia das normas internacionais recepcionadas pelo ordenamento pátrio, como a Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto de San José, dos quais o Brasil é signatário servem de base para que a ONU tenha por ilegítima qualquer interferência discriminatória e preconceituosa na vida privada dos homossexuais.

Há uma menção em um artigo da Revista Jurídica Consulex (2005, p.52) que traz:

> São muitas as teorias que tentam explicar a homossexualidade: algumas falam em influência ambiental e formação psicológica; outra, em possível

> influência genética. A conclusão unânime, no entanto, é a de que ninguém opta por ser homossexual, e sim, por assumir ou não está condição.

3.1 Direito comparado

Em todo o mundo, o trato da questão do direito da união dos pares homoafetivos é fundamento para discussões e debates, ao argumento de que, tem que haver o tratamento igualitário dos pares homoafetivos, no mesmo sentido que o dispensado aos casais heterossexuais.

Segundo Jose Carlos Teixeira Giorgis (IDEF, 2006,P.128),

> As nações nórdicas (Dinamarca,Suécia,Noruega e Islândia tem a concepção de parceria registrada, permitindo que casais homossexuais comprometidos registrem seus relacionamentos, sendo tratados como se consorciados fossem, não se-lhes aceitando adotar crianças, o que já foi superado pelo Parlamento Holandês, com a possibilidade de que tais pessoas casem e adotem.

No ano de 1939 na Dinamarca, foi aprovado pelo parlamento um projeto de lei que autorizava o registro de uniões homossexuais, com os mesmos efeitos legais do casamento, todavia não abrangia a adoção por esses casais.

Foi a primeira nação a tutelar as uniões homossexuais, permitindo direitos nas áreas previdenciárias, trabalhistas e no direito de sucessões. Ainda a troca de sobrenomes e delineando as diretrizes através da combinação de diversas leis no caso de uma dissolução da sociedade.

Em seguida a Noruega também seguiu o caminho do seu precursor em 1993, ambos inspirados nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Em 1987 na Suécia foi criado o "Homossexual Cohabitants act", pelo Parlamento que implicava na concessão de benefícios a parte menos favorecida da relação homossexual, de pouca menção por parte dos doutrinadores, visto ser pequena e tímida sua contribuição para com o reconhecimento jurídico dessas uniões. E por volta de 1995, foi reformulado seu posicionamento jurídico e concedeu os mesmos direitos que constavam na lei dinamarquesa, era o "paternariat", que oficializou os laços afetivos entre pessoas do mesmo sexo. Foi criada também uma Comissão Parlamentar em especial para tratar do reconhecimento dessas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Hoje outra comissão veio para dar continuidade aos trabalhos, ensejando à discussão sobre a possibilidade de adoção pelos casais homoafetivos, que até então, mantiveram expressa proibição, que carentes de fundamentação jurídica ou técnica, baseando-se tão somente na possibilidade de dano ao desenvolvimento psicossocial do menor, gerando questão controvertida.

A Holanda, em 1998 aprovou uma lei que permitia aos casais homoafetivos adotar crianças, desde que tivessem sua união devidamente registrada. O Parlamento desse país promoveu a aprovação da lei que regulamentou a equiparação das uniões homossexuais ao casamento tradicional em um debate que duraram 3 dias, vencendo a maioria com 107 votos contra 33. Dentre os cidadãos holandeses 85% eram a favor da aprovação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, com base em pesquisas realizadas.

Conforme artigo editado na Revista Jurídica Consulex:

> Em abril de 2005, a Espanha, desafiando a Igreja, aprovou Projeto de Lei que legaliza o casamento entre homossexuais. Este fato causou indignação entre os bispos que, em nota afirmaram que a nova lei "prejudica o bem comum e ameaça a ordem social (...)". Esse projeto confere a essas uniões "status" idêntico ao dos heterossexuais, inclusive direito a herança, pensão e adoção de filhos.

Há necessidade da edição de normas especiais que confiram aos homossexuais direitos de cidadania em pé de igualdade com os demais. Os preconceitos é toda resistência de uma sociedade ainda tradicional e provinciana, o que não pode impedir o reconhecimento de direitos às uniões homoafetivas, porque todos têm direito a felicidade.

4 LEIS

Em verdade, não há na lei uma vedação quanto a adoção por pares homoafetivos, assim, há um entendimento de que, o que não é vedado é permitido, entretanto vislumbra-se alguns posicionamentos com algumas sentenças favoráveis acerca da adoção por pessoas iguais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, por decisão unânime, reconheceu o direito a adoção a um casal formado por pessoas do mesmo sexo, o que configura uma grande quebra de tabu. Esta decisão selou o reconhecimento de que a diferença de sexo é irrelevante para a configuração de uma família e outra sentença foi em São Paulo, habilitaram o casal, e deferiram a ambos os parceiros à adoção (DIAS, 2007).

A partir de 1990, passou a vigorar o Estatuto da Criança e adolescente ECA – Lei 8.069, de 13/07/1990, considerada uma das leis mais avançadas do mundo em relação à infância. O ECA estabelece como lei, a igualdade de tratamento entre filhos biológicos e adotivos. Dá ênfase à criança, e afirma em seu artigo 43 que: a adoção será deferida quando representar vantagens para o adotando. Todas as adoções de crianças e adolescentes serão, regidas pelo ECA (0 a 18 anos ou maior). Visa conseguir uma família para uma criança e não uma criança para um casal sem filhos (ECA, 1990).

A adoção no Brasil é regulamentada pelo ECA e pelo Código Civil.

Para Maria Berenice (2007, p.427):

> Quando do advento do Código Civil, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária. Houve uma verdadeira quebra de sistema, pois o ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, restando regulamentada na lei civil á adoção dos maiores. No entanto, o Código estabelece regras referentes à adoção dos menores de 18 anos. Basta atentar que há a necessidade de ser ouvido o adotando a partir da idade de 12 anos (CC 1.621), ainda que não tenha a lei civil, se afastado das diretrizes do Estatuto, não faz referências nem delega funções á lei especial. Todavia o ECA dispõe de centro de gravidade autônomo, na medida em que se trata de um microssistema. É entre a legislação específica e as disposições da lei mais geral, é mister reconhecer a prevalência das regras especiais, pois estas atendem, de forma criteriosa, ao melhor interesse de quem necessita de proteção integral.

Portanto persistem os direitos assegurados pelo ECA, aplicando-se supletivamente o Código Civil, quando não existir incompatibilidade com a lei especial.

O ECA exigia plena capacidade para adotar, ou seja, a capacidade de 21 anos, mas como ocorreu a redução da capacidade civil para 18 anos (CC 5. °), a idade para adotar tem novo limite (CC 1.618). Sendo dois, basta que um deles tenha essa idade para o casal ter a possibilidade de adotar. Outro requisito é que entre adotante e adotado deve haver uma diferença de 16 anos (CC 1.619 e ECA 42 § 3. °). Esta distância de tempo visa imitar a vida, pois que é a diferença em anos para a procriação. Mas ocorre uma flexibilização quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio. Todavia não há menção de que obrigatoriamente, o adotante seja homem e mulher.

Entretanto legalmente falando não existe obstáculo à adoção homossexual. Vem crescendo muito o número de candidatos gays e lésbicas a adoção, ainda que de forma tímida, vem sendo concedida a medida, não havendo mais a necessidade de esconder a orientação sexual para habilitar-se. O interessante é que não há um questionamento ao interessado se ele mantém relacionamento homoafetivo. Não se atenta para o fato de que a criança viverá em lar formado por pessoas do mesmo sexo, neste sentido tendo em vista que não é feita uma pesquisa social com o parceiro do candidato, a habilitação se mostra deficiente e incompleta. Deixa de atentar aos prevalentes interesses do adotando (DIAS, 2007, p.438).

As únicas exigências para o deferimento da adoção (CC1. 625 e ECA 42) são que esta apresente reais vantagens para o adotado e se baseie em motivos legítimos. Excluir a chance de adoção é manter o infante institucionalizado, o que só vem em seu prejuízo.

Como diz LAGROTA (2003, p.20):

> Não se pode exigir de uma família substituta perfeição, pois nem família biológica perfeita existe. O que deve ser avaliado pelos setores técnicos dos Juizados da Infância e da Juventude (Setor de Psicologia e Serviço Social) é se o candidato pode proporcionar a criança um ambiente familiar adequado, se ele é capaz de oferecer amor e possibilitar a ela um desenvolvimento saudável e feliz.

A Câmara dos Deputados aprovou em agosto de 2009 o projeto de lei que estabeleceu novas regras para a adoção de crianças e adolescentes. O projeto sofreu algumas mudanças, como a **retirada da possibilidade de casais homossexuais adotarem crianças**. Atualmente o país não tem uma lei que regulamente a adoção.

"Os líderes da maioria dos partidos disseram que só votariam se essa possibilidade fosse retirada", disse o deputado João Matos (PMDB-SC), autor da emenda.

Segundo Matos, a justificativa dos que se opuseram à adoção por casais do mesmo sexo é a de que a união civil de homossexuais ainda não é reconhecida formalmente.

O projeto de lei também traz regras para a adoção de crianças indígenas. "Em algumas tribos crianças deficientes são mortas. Quando nascem gêmeos, um dos irmãos é assassinado em algumas culturas", afirma Matos.

Para que isso seja evitado, a Funai (Fundação Nacional do Índio) passará a ser responsável pela adoção dessas crianças rejeitadas.

O deputado também ressaltou a criação de um cadastro de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, um cadastro de casais dispostos a adotar e novas regras para a adoção de casais que moram no exterior.

"Queremos que as crianças brasileiras fiquem no Brasil", afirmou o deputado, que acrescentou, sem dar detalhes, que essas medidas dificultarão a saída definitiva do país das crianças.

O tempo do processo de adoção também será alterado para, no máximo, dois anos. "Atualmente o prazo para a tramitação do processo é de três anos e sete meses."

5 ADOÇÃO

Desde 1990, colocar as crianças em instituições de abrigo tem sido considerado uma medida de proteção social que goza de legitimidade, e está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que deve ficar restrita a situações excepcionais, quando as condições colocadas para a convivência familiar forem inadequadas ou mesmo inexistentes.

Assim a permanência da criança em instituição de abrigo, ainda que provisória, é reconhecida apenas em situações percebidas como de abandono material, ou seja, de precárias condições de moradia, alimentação, higiene, e saúde, e ainda o abandono moral (LAGROTA, 2003).

A Constituição Federal, no seu art. 227, estabelece:

> Art. 227. É dever da família, 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...
> § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o § 5º do art. 227 da CF, dispõe:

Art. 42: Pode adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil, o que demonstra tais dispositivos com clareza é que não há qualquer impedimento para que homossexuais adotem. Ainda mais quê, o art. 43 do referido estatuto consagra que a "adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotante e fundar-se em motivos legítimos".

Se uma criança sofre maus tratos dentro de sua família biológica, abusos de todo tipo, ou se é abandonada à própria sorte, vivendo nas ruas, sendo usada para o tráfico de drogas, comum em nossos centros urbanos. Fica evidentemente que sua adoção, quer seja por parte de casal homossexual, ou heterossexual ou mesmo por pessoa solteira, desde que revele a formação de um lar, onde haja respeito, lealdade e assistência mútuos, só apresenta vantagens.

O maior argumento das pessoas que se opõem à adoção de crianças por homossexuais é de que especialistas ligados à área da psiquiatria e da psicanálise alertariam

para o perigo da identificação das crianças com o modelo dos pais, o que as levaria, por lealdade afetiva, a se tornarem também homossexuais. Argumentam ainda que até os três anos de idade, a personalidade da criança se forma, e nessa formação contribui sem dúvida alguma a diferença de sexo entre os pais.

Se a afirmação de que os filhos imitam os pais fosse uma verdade inexorável, como se explica que crianças, geradas, criadas e educadas por casais heterossexuais, se descubram e se proclamem mais tarde homossexuais?

A sexualidade é geneticamente determinada de acordo com a espécie e regida pela produção, no devido tempo, dos hormônios sexuais. Essa sexualidade vai se desenvolver com o amadurecimento do indivíduo e no tempo previsto pela espécie (DIAS, 2000, p.81).

Para OLIVEIRA (2003, p.24), o mais importante para cada um dos membros da família e a todos a um só tempo, é a idéia exata de pertencimento ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, permitindo o cada um sentir-se a caminho da realização de seu projeto de felicidade pessoal.

Outro argumento que se coloca como empecilho para a adoção por parte de casais homossexuais – agora no âmbito do ordenamento jurídico - é que haveria vedação legal, inserta no art. 370 do Código Civil, que estabelece que "ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher". A exemplo dos demais, também esse argumento é refutável, haja vista que o Código Civil data de 1916, e que a matéria relativa à adoção passou a ser regulada, a partir de 1990, nos termos do § 5º do art. 227 da Constituição Federal de 1988, pela Lei 8.069 - o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conseqüentemente, por força do § 1º do art. 2º da LICC, o Capítulo V do Código Civil encontra-se revogado, senão, vejamos, o Código Civil estabelecia idade mínima de trinta anos para a adoção (art. 368); já o ECA, permite a adoção a partir dos vinte e um anos. O art. 370 do Código Civil dispunha que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher, mas o ECA, no seu art. 42, dispõe que podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil. O § 2º do referido artigo prevê ainda a possibilidade de adoção por concubinos ou companheiros em união estável, enquanto o Código Civil dispunha expressamente que os adotantes deveriam ser marido e mulher, ou seja, casados.

A adoção não é a única forma de acesso a homoparentalidade, há os filhos havidos de relações heterossexuais anteriores, os provenientes de tecnologias assistidas e a co-parentalidade, que é o exercício conjunto e igualitário pelos parceiros ainda que somente um seja o genitor biológico ou o possuidor da tutela legal (ZAMBRANO, 2006, p.16).

Segundo o primeiro guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil, existem mais de um milhão de crianças e adolescentes abrigados no Brasil, e mais de 50% não estão liberadas do poder familiar. De fato estão abandonadas pelos pais, porém não estão de direito, aptas para adoção. Somente 10% do total de crianças/adolescentes que se encontram abrigados são adotadas. Um motivo da demora é causado por exigências dos adotantes, que preferem recém-nascidos e crianças de ate três anos. Outro motivo é o preconceito, os pais adotivos tentam evitar crianças maiores de cinco anos, e também negras e pardas. A adoção demora na fila de espera de três e meio até quatros anos em média para crianças com um ano de idade, e de dois a três anos para crianças de dois a quatro anos de idade e é praticamente imediata para crianças com mais de 10 anos de idade. É normal ver crianças abrigadas por longos períodos, quando não por toda sua infância e adolescência , ate completarem 18 anos, onde a atenção e o carinho individualizados são quase que impossíveis. O que compromete em muito o desenvolvimento saudável da criança. (NOGUEIRA, 2002, p. 118).

Um levantamento feito as Varas de Infância e Juventude do o país mostrou que o número de pessoas na fila de espera para adoção de crianças é maior do que o número de crianças aguardando uma família. Em São Paulo, há 888 crianças para adoção e 7.480 famílias interessadas (GRIGOLETE, 2007).

De todas as discriminações que os homossexuais enfrentam, uma delas é o impedimento de realizarem o sonho de serem pais ou mães, do direito de terem filhos, constituírem famílias e dar amor, porque é o desejo de realização pessoal.

Normalmente o casal homoafetivo não tem preferência de idade, cor, ou outra coisa do gênero, o que procuram é uma criança para chamar de filho e serem chamados de pai, sem discriminação e com o objetivo de troca de afeto. A sociedade prefere que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homoafetivos. Todavia, o que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Hoje o que mais se percebe, são crianças sendo maltratadas por agressões físicas, abuso sexual, falta de alimentação e abandono por parte dos heterossexuais, logo a orientação sexual dos pais não informa nada de importante quando se fala em cuidado e amor (LAGROTA, 2003).

6 SITUAÇÃO ATUAL DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Já existem alguns casos de adoção no Brasil, no Rio de Janeiro, permitiu-se que um homossexual assumido fosse pai de uma criança.

Em Catanduva, um casal homoafetivo formado por dois homens conseguiu adotar uma criança constando o nome dos dois companheiros, eram o 46° candidato da fila e ninguém queria a criança para o período de experiência por conta da cor e idade considerada velha demais para ser adotada.

Sabrina Aparecida Grigolete (2007) relata um caso de adoção por homossexuais ocorridos no Brasil:

> Vasco era a última opção; na cidade de Bagé/RS, foi permitida a adoção de dois irmãos por um casal de mulheres homossexuais que vivem em união estável há sete anos. Uma delas já era responsável pela criação dos meninos desde o nascimento deles. O Juiz considerou que a criação e o ambiente de afeto em que as crianças vão viver satisfazem todos os requisitos que muitas vezes não há nos casais heterossexuais. Para ele, "a sociedade não pode ignorar a relação entre pessoas do mesmo sexo", que qualificou como "um determinismo biológico, e não uma mera opção sexual". Ele também descartou a hipótese de a convivência dos meninos com homossexuais influenciaria na opção sexual, e afirmou: "Se isso fosse verdadeiro, não existiriam pessoas homossexuais em famílias constituídas por heterossexuais".

Antes do falecimento da cantora Cássia Eller, a mesma deu uma entrevista dizendo que o amor supera tudo e que Chicão seu filho, quando escuta alguém gritando que sua mãe e sapatão, logo responde: "E daí?". Ela juntamente com sua companheira Maria Eugenia, sempre conversaram de forma aberta com ele sobre o assunto, dando-lhe suporte para enfrentar o preconceito no âmbito escolar e na própria vida. Após o falecimento de Cássia Eller (em 2001), o Brasil se viu envolvido em uma decisão inédita. Em outubro de 2002, a justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda do filho de Cássia Eller a Maria Eugenia, que a ajudou a criar o garoto desde seu nascimento e o tem como filho. O interessante é que opinião publica ficou a favor dos dois permanecerem juntos (GRIGOLETE, 2007).

Segundo a revista veja de 25 de junho de 2003, "De acordo com a última pesquisa, há pelo menos dois milhões de crianças morando com casais homossexuais apenas nos Estados Unidos". Existe uma procura maior hoje, à adoção do que a inseminação artificial ou barriga de aluguel.

O apego está ligado a uma situação na qual a criança busca a aproximidade com alguém, quando ameaçada por cansaço, doença, carência, dentre outras necessidades, onde a presença do outro traz sensação de segurança implicando o apego em uma variação do vínculo. A homoafetividade não é apontada pelas teorias jurídicas da paternidade sócio-afetiva, tampouco pelas teorias psicológicas do apego, como um fator impeditivo para o estabelecimento do afeto para com uma criança. O que é determinante para a verdadeira filiação não é a descendência genética, mas os laços de afeto que são construídos. É a condição e disponibilidade do ser humano em dar amor e carinho. A rigidez técnica na avaliação de muitos profissionais acaba retirando talvez a única oportunidade de uma criança de ter um lar e ser feliz (DIAS, 2007).

Antes de cogitar em rigor excessivo na seleção de candidatos a adoção deve-se, diante de toda a situação que vive milhões de crianças brasileiras institucionalizadas, deve-se pensar na proteção dessas vidas indefesas, sozinhas sem lares. Crianças estas que tem o direito de crescer dentro de uma família, que poderá dar-lhes condições em todos os aspectos de uma vida ajustada na sociedade. Além do primordial que é o carinho, amor, aconchego, segurança, questões para um futuro mais esperançoso, digno, menos sofrido e muito mais promissor. Afinal o respeito à dignidade humana constitui o núcleo do nosso atual sistema jurídico (LAGROTA 2006).

Mas a adoção homoafetiva conjunta, além de recente e polêmica, é pouco difundida no Brasil. Desde o primeiro caso relatado no país, em Bagé, em 2005, há cerca de dez casos concluídos ou em fase final de adoção, segundo levantamento feito pela **Folha** com informações obtidas nos juizados.

São no mínimo três casos finalizados no RS, um em SP, um no DF e um no Acre, fora casais em vias de conseguir a adoção -um no AM, RS, SP e PR.

Mas no Brasil ainda não há dados oficiais. O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), lançado em abril pelo Conselho Nacional de Justiça, só conclui os trabalhos em dezembro e pode facilitar o acesso aos gays.

Cristiana Cordeiro, juíza da 2ª Vara da Infância do Rio e membro do conselho gestor do CNA, diz que o sistema "não vetará" casais gays."'Embora em Sergipe eu ter citado isso e os juízes terem ficado de cabelo em pé, o sistema aceita pretendentes do mesmo sexo", diz.

O promotor Cláudio Moraes, do TJ de São José do Rio Preto (SP), é um exemplo de que o consenso gaúcho não reflete a situação nacional. "Acho que uma adoção por homossexuais vai colocar a criança numa situação constrangedora", diz, pois a criança

sofreria "opressão" da sociedade. "Alguns dizem que eu sou hipócrita, hipócrita é quem não vive isso."

O vendedor N.C., 43, e o bancário F.M., 43, dizem ter sofrido preconceito. Em São Luiz Gonzaga (RS), o pedido de N.C. foi negado, "depois que a visita para ver a menina já tinha sido marcada", diz ele, que diz estar processando o assistente social. Ele e o companheiro acharam N., 5, em 2006. Após meses de entrevista e adaptação, a sentença foi favorável, em 2007, no nome de F.M. "Mas eu também quero que ela tenha o meu nome", diz N.C. "Será minha única filha, tem coisas que ela vai precisar do meu nome no futuro."

C.T., 42, não escondia de ninguém que vivia com outra mulher havia quatro anos, mas quando chegou sozinha ao Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre para adotar uma criança, ouviu da psicóloga: "Por que tua companheira não veio?". Ela não sabia que a adoção conjunta é possível no Brasil. "Fiquei surpresa e contente", diz, ao ver na certidão de adoção de, V.M.T, 5, os sobrenomes das duas mães.

V. é um dos três casos registrados de adoção homoafetiva conjunta no Rio Grande do Sul e ilustra o "consenso" formado na Justiça gaúcha sobre a adoção por casais gays com união estável. Sempre que atender às exigências sócio-econômicas e psicológicas comuns aos heterossexuais, o pedido será aceito --desde que em nome dos dois.

"Fechamos um consenso na jurisprudência daqui, já é uma página virada", afirma o juiz da 2ª Vara da Infância de Porto Alegre, José Daltoé Cezar.

"Já dei dois pareceres favoráveis e continuarei dando sempre que o casal preencher os requisitos do juizado", diz a promotora da 2ª Vara, Flávia Mallmann. Além dos três casos no RS, há no mínimo um casal habilitado e dois pedidos em avaliação em Porto Alegre.

Mas a mudança é paulatina. "As pessoas que têm união homoafetiva, quando chegam ao juizado para se habilitarem negam [que são um casal], por medo de ter a adoção recusada", explica Ana Luiza Castro, psicóloga da 1ª Vara de Porto Alegre. "Só se descobre que é um casal no decorrer das entrevistas." Assim o registro saía no nome de um só; o que não vai mais acontecer. "Se percebo que é um casal, só aprovo se for no nome dos dois", diz Daltoé.

Por que a adoção "era feita pela metade", diz a desembargadora do Tribunal de Justiça do RS, Maria Berenice Dias. "O outro não tinha obrigação com a criança e ela não tinha direito em relação a ele. Morria o adotante, a criança ficava órfã."

Com apenas oito dias de vida, João Gabriel, possivelmente Soares de Matos, não terá de passar por uma situação dessas. Marluza Soares, 38, e Vanesse de Matos, 24, pediram em conjunto a adoção do menino e devem ser as próximas mães a registrarem juntas uma criança.

"Ele vai ser muito aceito aqui" diz Soares, sem medo de preconceito, mesmo morando em Boa Vista do Ramos, cidade de 13 mil habitantes no interior do Amazonas.

Aceitação é palavra corrente quando se trata de adoção por homossexuais, diz a desembargadora do Tribunal de Justiça do RS, Maria Berenice Dias. "Como eles [os homossexuais] são alvo de muitos preconceitos e discriminação, não discriminam na hora de adotar."

Dias tem estudado tanto as adoções gays que pretende sair do TJ e abrir um escritório de advocacia especializado em direito homoafetivo.

CONCLUSÃO

Com o fim do trabalho proposto percebe-se que o tema em tela apresenta diversas formas a serem abordados, mas devido à questão do tempo, se restringiu a pesquisa bibliográfica.

Todavia a bibliografia que se dispõe na língua vernácula não traz estudos específicos quanto à temática do homossexualismo e homoparentalidade o que dificultou para a elaboração nas implicações psíquicas, esta mais na área da psicologia, visto que no meio jurídico o tema vem sendo discutido e a adoção consentida em alguns casos.

Historicamente, tanto crianças e homossexuais ocuparam papeis subsidiários em nossa sociedade. A elevação das crianças a pequenos cidadãos se deu com o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

Quanto aos homossexuais, inexiste Estatutos, embora se faça necessário à viabilidade de uma codificação específica. O embasamento de que os possíveis transtornos de homossexuais são decorrentes da discriminação e repressão social, e não de fatores intrínsecos, não foi capaz de eliminar o preconceito. Como dizia ALBERT EINSTEIN com grande propriedade: "Época triste a nossa, em que é mais difícil quebrar um preconceito do que um átomo".

A adoção é um procedimento burocrático que denotam grandes filas que não acabam em detrimento das exigências direcionadas aos adotantes. É válida e necessária a preocupação em assegurar o cumprimento dos requisitos, mas nem sempre convincente como nos casos de casais homossexuais que desejam adotar, já que tais solicitações recaem em uma ordem moral, o que para alguns membros da sociedade torna inadmissível o deferimento da adoção. O simples fato dos adotados serem criados por pessoas do mesmo sexo, se isso fosse determinante para a orientação do desejo sexual, as famílias monoparentais também seriam prejudiciais, pois se ficaria sem um dos referenciais.

É também interessante frisar, é que a criança não se incomoda ou vê problemas em ser criada por duas pessoas do mesmo sexo biológico, tanto é que quando inserida em famílias homoparentais, faz as nomeações de acordo com o que entende das funções desempenhadas por cada membro. É a própria criança que nomeia. Para elas não há a necessidade de dizer pai e mãe, pode ser pai/mãe e tio (a), pai/mãe e padrinho/madrinha, tio (a) e padrinho/madrinha, dentre outros.

As pessoas hoje que defendem a adoção por homossexuais o fazem por meio do discurso de que terá melhores condições de desenvolvimento a criança adotada por uma família, ainda que chefiada por homossexual, do que permanecer como mais um dos milhões sem perspectivas de um futuro melhor. Visão esta válida, visto que não há duvidas de uma criança em desenvolvimento dentro de uma família em comparação as criadas em instituições, ou ainda abandonadas pelas ruas, onde convivem com as drogas e a prostituição, é até mesmo com a morte. Todavia a adoção não deve ser vistas como o "menos pior", mas como uma possibilidade tão válida quanto à adoção por heterossexuais. As crianças cujos pais são do mesmo sexo, são tão ajustadas quanto às crianças com pais de sexos diferentes, nada há de incomum quanto ao desenvolvimento das atribuições sexuais dessas crianças, o que derruba um dos receios dos juristas: homossexuais deverão ter filhos com a mesma orientação sexual.

Assim, falta uma justificativa plausível de cunho psicológico para vedar a adoção, devem ser colocados de lado quaisquer preconceitos e deve ser percebido o quão é importante a adoção, seja por casais do mesmo sexo, ou de diferentes sexos, na realidade em que vivemos. Impera muitas desigualdades sociais em nosso país, todos os anos milhares de crianças são abandonados pelos pais, na maioria das vezes por falta de condições financeiras em abrigos sem estrutura para formar um cidadão. A adoção é um ato de amor, visando proteger e educar com todo carinho uma criança que de outro modo poderia ter um futuro incerto, é também dotado de relevante cunho social. É oportunidade de um futuro melhor para milhares de crianças, destinadas a um futuro incerto, com chances de se tornarem adultos despreparados e marginalizados. Digamos sim a adoção seja por casais de mesmo sexo, seja por casais de sexos diferentes, e abriremos um leque de oportunidades as nossas crianças e também aqueles que querem construir uma família.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Vade Mecum. Código Civil.** 6ª Edição. São Paulo: Editora Rideel, 2008.

BRASIL. **Vade Mecum. Constituição Federal.** 6ª Edição. São Paulo: Editora Rideel, 2008.

DIAS, Claudia Lemes. **Uniões Homossexuais**: Direito Comparado. Jus Navigandi, Teresina ano 6, nº.58, ago. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3191>. Acesso em: 03 out.2009.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das famílias**. 4 ª edicao. Sao Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora 2004.

DIAS, Vitor R.C.S. **Vinculo conjugal na analise psicodramatica**: diagnostico estrutural dos casamentos. São Paulo: Agora, 2000.

Câmara aprova lei de adoção, mas casais homossexuais ficam fora do projeto. Folha on line, Cotidiano. 2009. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u435942.shtml >. Acesso em 27 out. 2009.

VIEIRA, willian : NUBLAT, johanna. Justiça gaúcha facilita adoção por casais gays. Folha de S.Paulo, em Brasília. 2009. Disponível em: < **http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u412544.shtml** >. Acesso em 27 out. 2009.

GRIGOLETE, Sabrina Aparecida. Adoção por casais homossexuais. 2007. Disponívelem: < http://www.athosgls.com.br/comportamento_visualiza.php?contcod=21749>. Acesso em 18 mai.2009.

Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF. **Homossexualidade – discussões jurídicas e psicológicas**. 1ª edição.(ano 2001), 6ª tiragem/Curitiba: Ed. Juruá,2006.

LAGROTA, Maria Tereza Machado Costa. Adoção por pares homoafetivos: Uma abordagem jurídica e psicológica. Juiz de fora: Vianna, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil- Direito de Família e Sucessões**. 3ª edição. São Paulo. Ed.Revista dos Tribunais.2004.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: Saraiva. 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**- Direito de Família – volume V.16ª edição. Rio de janeiro: Editora Forense, 2006.

Revista Jurídica Consulex. "União Homoafetiva – Legítimo Direito de Cidadania – uma tentativa de justificar a homossexualidade". Ano IX nº.205, 31 de Julho de 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito de Família** – Volume 6. São Paulo:Editora Saraiva, 2004.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. Vol. 6.6ª edição.São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. Vol. 6.7ª edição.São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da União Estável.** 2ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ZAMBRANO, Elisabeth. **O direito a homoparentalidade:** cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais. Porto alegre: 2006.