

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS: UMA NOVA VISÃO DE FAMÍLIA

Thalita Vieira Zanetti

Acadêmico do curso de Direito – IPTAN

Email: thalita169@hotmail.com

RESUMO

A família sofreu grandes transformações em sua estrutura no transcorrer dos tempos. Dentre essas transformações está o reconhecimento de novos padrões familiares pela Constituição Federal Brasileira de 1988, que aceita a família com apenas um dos genitores e a união estável como instituições familiares. Entretanto, este trabalho tem como foco a adoção por casais homossexuais e uma nova visão do progresso da família. A adoção conjunta por casais homossexuais ainda não possui leis que os beneficiem em nossa legislação e por não ser legalizado a adoção conjunta ainda é, infelizmente, lenta. Esta lentidão causa a permanência de crianças e adolescentes em instituições acolhedoras, quando estas poderiam estar desfrutando da companhia de uma família que poderia lhes oferecer amor, proteção e cuidados. Apesar da adoção de casais do mesmo sexo deve-se sempre levar em consideração o que é melhor para a criança e para o adolescente, de modo a acabar de vez com toda forma de preconceitos. É uma questão controversa, ainda que seja um assunto já pacificado. Esta nova visão de família trouxe a muitas crianças e adolescentes a expectativa de fazer parte de um ambiente familiar. Diante disso, nada mais justo que o preconceito seja erradicado e que as pessoas com outra preferência sexual tenham os mesmos direitos das pessoas ditas “normais”, inclusive a legalidade da adoção.

Palavras-chaves: Adoção. Homoafetivo. Família. Preconceito. Legalidade.

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho abordaremos no primeiro capítulo o conceito, progresso e modelos de família. Uma vez que a família, antes da Constituição Federal de 1988, tinha como base o casamento, formada por um casal heterossexual e filhos. A mãe era a secretária do lar e dedicava-se aos filhos, o pai era o provedor da família. Somente filhos biológicos eram reconhecidos por lei, os ditos filhos “bastardos” não entravam na herança, nem na linha de sucessão familiar e não eram reconhecidos como filhos. Depois da constituição Federal de 1988, outros modelos de famílias foram aceitos pela sociedade, uma delas foi a união estável. Este tipo de união ocasionou a possibilidade da adoção de crianças e adolescentes, os direitos à sucessão e também o direito à herança aos filhos gerados fora do casamento.

No segundo capítulo, trataremos sobre a estrutura da adoção brasileira, o que o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) diz sobre a adoção, os critérios para tal e a convivência entre os envolvidos. A reflexão sobre estes temas elucidará um obstáculo que confrontamos ainda nos dias atuais no que diz respeito à modelo familiar e à adoção de crianças e adolescentes, pois vivemos numa sociedade muito preconceituosa, a qual não está preparada para aceitar os casais homoafetivos e estes estão cada vez mais comuns no meio social. Algumas pessoas não veem estes como verdadeiramente um casal, que podem se unir em uma união estável com direitos iguais a de qualquer outra pessoa que contrai matrimônio. Estas pessoas precisam compreender que as relações homoafetivas podem ser bastante saudáveis e afetuosas, às vezes até melhores que as relações tradicionais. A união de pessoas do mesmo sexo implica muito mais do que uma simples união estável, implica na possibilidade da adoção por esses casais homoafetivos.

E no último capítulo, teremos como objetivo mostrar a importância do reconhecimento deste tipo de união, as perspectivas jurídicas legais e as particularidades da adoção por pares homoafetivos. Se o interesse do menor tem que prevalecer, será que é melhor para este esperar sabe se lá quanto tempo por uma adoção por um casal heterossexual? Se há uma esperança de oferecer a uma criança ou um adolescente uma adoção por um casal homossexual, por que não o fazer? Infelizmente, por causa da idade avançada ou cor, muitas crianças são rejeitadas na hora da adoção, os casais heterossexuais preferem adotar crianças recém-nascidas e que de certa forma se assemelhem a eles. Os casais homossexuais adotam sem olhar estes detalhes, pois o que

eles querem é alguém para amar e compartilhar a vida familiar. E muitos destes casais conduzem suas vidas como um casal heterossexual. São bem-sucedidos e afetivamente bem-resolvidos.

Em suma, que nasça uma nova era sob o olhar da jurisprudência a despeito dessa temática. Que as pessoas preconceituosas deixem de lado o tradicionalismo, abram seus horizontes, aceitem e abracem esta nova visão de família.

2. PARTE I

2.1 O QUE É FAMÍLIA?

Família é um grupo de pessoas com ancestralidade comum, é o agrupamento humano mais antigo, toda pessoa nasce pela formação de uma família. A ideia de família hoje é um significado muito inconstante e que teve mudanças no decorrer dos tempos, acompanhando sempre o desenvolvimento das classes sociais e costumes da sociedade, tornando difícil estabelecer um conceito fixo do que vem a ser família e quais são suas características básicas no mundo atual. A família de hoje não é a mesma de outrora, estamos em constante progresso social e o conceito do que vem a ser família está sendo ampliado. Caio Mário (2007; p. 19) diz que

...família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência.

2.2 PROGRESSO DA FAMÍLIA

Em tempos mais antigos, o modelo familiar que dominava era o patriarcal, patrimonial e matrimonial. Tínhamos o pai como o líder, aquele que era responsável pelas tomadas de todas as decisões familiares. Cabia a ele trazer o sustento e sua palavra era incontestável. A família era constituída pela aquisição de patrimônios, a união não era por amor entre as partes, mas sim pelas escolhas dos seus progenitores, com o interesse de aumentar seu patrimônio. Em alguns casos, os noivos nem se conheciam, no entanto eram obrigados a se casarem para honrar o nome da família e cooperar para

seu crescimento econômico. Constituída unicamente pelo casamento, era uma união estável. O divórcio era algo que não era aceito, pois este representaria uma quebra no contrato feito pelo casamento. Este modelo de família era como uma instituição, na qual a felicidade, o amor e a liberdade do casal eram secundários e eram levados em consideração somente se o ideal primário, que era o crescimento do patrimônio da família, estivesse bem resolvido. Atualmente, essa ideia de família é inaceitável, um modelo que não existe mais e, de certo modo, rejeitado nos dias de hoje. A evolução da sociedade fez com que estes tipos de famílias não mais se formassem, a partir do momento que se lutou pela igualdade entre as pessoas e pela valorização da dignidade dos seres humanos; e que estas conquistas foram estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, a família sofreu grandes transformações. Essas conquistas sociais criaram um novo conceito de família. O modelo familiar mudou, influenciado pelo ideal democrático, de igualdade e de dignidade da pessoa. A família tornou-se mais liberal, primando pela igualdade de seus membros, na qual todos devem ter suas necessidades atendidas e a felicidade de cada um passou a ser prioridade no campo familiar. Contudo, o progresso mais importante da família, hoje, é que as pessoas se unem por um amor entre elas, um gostar. E essa mudança foi muito importante para a formação da família, principalmente para compreendermos as transformações que a família passou, passa e/ou passará ainda.

Contrair matrimônio não é mais o principal elemento para constituir uma família. É o sentimento (amor) que une as pessoas, a vontade de cada um em se unir ao outro para constituir uma família. Partindo deste novo modelo familiar, podemos dizer que as uniões estáveis podem formar família sim, que há diferentes tipos de famílias e que há família quando pessoas do mesmo sexo se unem com tal propósito. A criação de uma família é pessoal e se origina da vontade das pessoas envolvidas. A família atualmente é vista como um meio de crescimento pessoal de cada membro, e não mais como um negócio, onde há interesse de lucro ou ganhos econômicos. Infelizmente, esse progresso na família ainda não está totalmente popularizado na sociedade vigente, contudo encontra-se em crescimento para sua concretização. Essa mudança na forma de se constituir família está embasada pela regra da dignidade da pessoa humana, hoje há um amparo maior à pessoa, à sua felicidade e a seus direitos pessoais. Não há mais obrigação de contrair matrimônio, as pessoas se separam de forma imediata caso desejem, inclusive, sem o aval do outro cônjuge ou da família, não há mais a figura do

pai autoritário, cada pessoa é responsável por suas decisões, possuindo o livre arbítrio e não há mais também a família com interesses patrimoniais, uma vez que a união familiar é particular e só depende da vontade das partes.

Enfim, a ideia de família se desenvolveu consideravelmente, claro que ainda há sinais de um conceito arcaico de família na sociedade atual, pois não é uma opinião universal; porém, notamos que o modelo de família progrediu juntamente com a sociedade. Progresso que ainda não terminou, e talvez, não terminará facilmente; já que, como dito anteriormente, o conceito e a ideia de família são inconstantes e podem se alterar ao longo dos tempos.

2.3 TIPOS DE FAMÍLIA

2.3.1 MATRIMONIAL

Por muito tempo, a família matrimonial foi fonte da verdadeira família. A igreja e o Estado estavam juntos na caracterização das famílias, a qual era vista como forma de reprodução e com o fim de regular a atividade sexual do casal a fim de preservar moralidade. Assim, a consagração do casamento pela igreja é indivisível, a prática sexual era um dos deveres obrigatórios do casamento. O casamento somente poderia ser anulado se algum dos consortes fosse estéril ou impotente, o que mostra a importância da procriação para a formação familiar. O matrimônio era um bem que assegurava a família e os filhos futuros, não era essencial o amor nas relações familiares. Por isso as pessoas que defendem o casamento em sua legalidade citam como motivos para seu fim: o descaso com os bons costumes, o divórcio e a mudança no conceito de família. Enfraquecendo o casamento legal pelos prejuízos que traz para o casal, que fica desamparados de direitos oferecidos pelo casamento, traz risco e abandono para os filhos devido à falta de segurança que possuem os outros tipos de famílias. O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.514 explica que:

O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

No mesmo documento no artigo 1.566, descreve os direitos e deveres do casal.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos.

2.3.2 INFORMAL

A família informal é aquela que se origina de uniões extramatrimoniais formadas sem o amparo legal, chamada também de concubinárias. A filiação acontecia de acordo com o estado civil dos pais, caso não fossem casados, estes estavam à mercê de quaisquer direitos, sejam sucessórios, filiais ou de alimentos entre pai e filho. (DIAS, 2009). Os filhos de uma relação extraconjugal eram considerados como ilegítimos ou bastardos. No decorrer dos anos, foi preciso moldar o sistema jurídico à realidade social presente e enfrentada por milhares de pessoas. Sentiu-se a necessidade de proteger as pessoas que conviviam sem nenhum amparo legal do casamento, a solução era regulamentar esse tipo de família, na qual o Estado reconheceria este tipo de união. Como a Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que estabeleceu as condições necessárias à união estável, sendo esta a reconhecer o direito a alimentos e sucessórios dos companheiros; posteriormente veio a Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996, “mas com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, aquelas foram ab-rogadas, passando-se a regular a matéria concernente à união estável” (CARNEIRO, 2007, p. 11).

A família informal passou a ser adotada como uma forma familiar correta e reconhecida diante do progresso da sociedade, são considerados companheiros ligados pela união estável. No artigo 1723, o Código Civil a aceita e a interpreta:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1o A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2o As causas suspensivas do art. 1.523 não

impedirão a caracterização da união estável.

2.3.3 HOMOAFETIVA

A Constituição Federal ainda não deu direitos às relações entre pessoas do mesmo sexo. Segundo Dias (2000, p. 88), não há impedimento para o casamento homossexual diante da ausência de lei constitucional à diferença de sexo do par. A união homoafetiva pode constituir família como qualquer outra união familiar desde que tenham afeto, amor, comunhão de vida; mas não é regulada pelo Direito das Famílias. Negar aos homoafetivos a possibilidade de formar uma família é ir contra a dignidade da pessoa humana e, ainda, contra a liberdade e valores supremos do Estado, que são, uma sociedade livre de preconceitos, igualdade e pluralista. Segundo Menezes (2005), a família é a base da sociedade e a forma como ela é constituída faz com que o preconceito perca o sentido. Uma família não se origina com a assinatura de um contrato perante um juiz de paz ou com a celebração de uma cerimônia religiosa ou com a realização de uma grande festa social. Uma família se forma com o sentimento, com o amor entre as partes. O amor é que direciona as relações entre pessoas que se unem e com o respeito, a fidelidade e o cuidado um com o outro é que irá fazer surgir a família. Então, não é apenas a entre um homem e uma mulher casados que terá uma família. A família é a realização do amor, podendo ser contraída pelo casamento, pela união estável, pelas famílias monoparentais (um pai ou mãe e um filho) e também pelas uniões homoafetivas.

A homossexualidade vem desde os primórdios da história do homem. Não é crime, pecado, doença ou vício. Também não é algo contagioso, nada justifica a dificuldade que algumas as pessoas têm de se relacionar com os homossexuais. É apenas uma outra forma de viver. A orientação homossexual não é uma doença na Classificação Internacional das Doenças – CID, nele está inserido no capítulo Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais, o termo ‘homossexualidade’ e não homossexualismo; uma vez que o sufixo ‘ismo’ significa doença, enquanto o sufixo “*dade*” que dizer modo de ser (DIAS, 2006, p. 174).

O Projeto do Estatuto das Famílias a estabelece no artigo 68:

DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

2.3.4 MONOPARENTAL

É constituída pela falta de um dos consortes no caso de morte, separação ou até do desaparecimento de um deles; temos também quando a ausência do homem, faz com que a mulher tenha filhos sem sexo, por meios artificiais; e a ausência da mulher, faz com que o homem adote ou utilize outro meio, como por exemplo, a “barriga de aluguel”.

Com base neste tipo familiar, o professor Eduardo de Oliveira Leite diz que esta possibilidade de família, antes considerada inviável, tornou-se frequente. Outras formas de uniões, que não o casamento, surgiram. Casa-se menos hoje em dia, vive-se mais em uniões informais ou vivendo sós. A monoparentalidade é a oposição da família natural, mas que precisa de amparo jurídico justamente para proteção dos filhos como foi feito pela Constituição Federal de 1988 nos artigos 226 e 227.

Este tipo de família possui amparo constitucional, artigo 226, §4º:

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

O Projeto do Estatuto das Famílias a explica no artigo 69, §1º:

§ 1.º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

2.3.5 ANAPARENTAL

É a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência e descendência. Não se trata de existência de relacionamento sexual entre os integrantes desse

tipo de família, basta a convivência mútua e o desejo recíproco de constituição de formar uma família com objetivos em comum. Maria Berenice Dias (2007, p. 46) diz que:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental.

2.3.6 PLURIPARENTAL

É a família que surge com o desfecho de laços familiares anteriores e criação de novos laços. A organização do núcleo é construída por casais que um ou ambos são oriundos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum.

O Projeto do Estatuto das Famílias a expõe no artigo 69, §2º:

§ 2.º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

3. PARTE II

3.1 A ESTRUTURA DA ADOÇÃO NO BRASIL

3.1.1 SIGNIFICADO DE ADOÇÃO

A adoção é uma forma de se constituir uma família e se tornou de grande significado para a sociedade. A definição mais certa de adoção nada mais é que uma maneira de se ter um filho (a) pela qual se aceita como tal, de forma livre e legal, uma criança na qual não faz mais parte de sua família natural.

A palavra adotar vem do latim adoptare, que significa escolher, perfilhar, dar o seu nome a, optar, ajuntar, escolher, desejar. Do ponto de vista jurídico, adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta,

*conferindo para crianças / adolescentes todos os direitos e deveres de filho, quando somente forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida. (AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Adoção passo a passo**, p. 9.)*

A adoção, como já citado acima, originou-se como forma de dar sequência à família, ou para pessoas que não podiam ter filhos, ou com o objetivo de ter alguém para representar a família em caso de morte sem descendentes, perpetuando assim o nome da família.

Inicialmente, no Brasil, a adoção foi aceita no código de 1916, porém bastante diferente da atualmente, primeiro só se consentia a adoção de maiores, depois tinha também uma divisão na qual, a adoção de maiores ficava a cargo do código civil e a dos menores sob a guarda do estatuto da criança e do adolescente (ECA).

Sílvio Rodrigues cita o Código Civil de 1916:

Naquele regime, a adoção só era possível aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada. Entendia o legislador que, ao atingir essa idade, o casal já descoroçoara de ter filhos, sendo ademais provável que não viesse a tê-los. Estão, e só então, abria-se-lhe a porta da adoção, a fim de suprir, dessa maneira uma falta que a natureza criara.

Em 2002, a adoção foi regularizada no código civil tanto para maiores como para menores de idade. Em 2009, mais mudanças ocorreram, entre elas a anulação e modificação do código civil de 2002, que decidiu que a adoção seria regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Inicialmente buscava-se o interesse dos adotantes, hoje, a adoção tem como prioridade o que é melhor para a criança e adolescente.

Juízes da vara da infância veem a adoção como uma última opção antes de decidirem colocar uma criança ou um adolescente em uma fila de adoção, medidas são tomadas para inseri-la em sua família biológica, após todas as opções serem esgotadas é que a criança será colocada na fila para adoção. Uma outra alteração feita foi a não desistência à adoção, uma vez que a criança não pode ser lesada emocionalmente e nem

ficar à disposição da vontade dos pais adotivos. De acordo com o ECA- Estatuto da Criança e do adolescente – a adoção não será anulada depois de julgada a sentença, os pais adotivos estão sujeitos à perda do poder familiar tal qual os pais biológicos por razões semelhantes destes.

Mas, infelizmente, no Brasil, a adoção ainda não é o modelo de perfeição. Necessita de mudanças consideráveis. A diferença entre a quantidade de crianças prontas para adoção, que se calcula mais ou menos 5.469, entre os candidatos a adotar, mais ou menos 35.609, fazem com que estes números confirmem a lentidão do Judiciário e a desestruturação do Poder Público. Este problema de morosidade precisa ser resolvido com a máxima urgência. Além disso, temos dificuldades que vão desde o abrigo das crianças e adolescentes nas casas de amparo, questões de guarda, retirada do poder familiar, medidas de proteção de acolhimento e adoção.

3.1.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE (ECA) E A ADOÇÃO

A lei que aborda tal estatuto é a de nº 8.069, nos artigos 39 a 52, são definidos os processos que devem ser seguidos para aqueles que desejam adotar uma criança. A lei trata tanto dos adotantes nacionais, como também dos internacionais, desde que moradores no Brasil ou que moram no exterior e gozam de igual proteção, tendo o mesmo direito dos residentes no país.

Mudanças legais sucederam desde então, eclodindo no Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que regulamentou a prática da adoção no Brasil. Em novembro de 2009 sofreu algumas transformações com a Lei nº 12.010/09, também conhecida como a nova lei da adoção, que coloca como primazia às crianças e adolescentes a garantia dos direitos, tal como a convivência familiar.

O artigo 4º, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a

efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Em 5 de outubro de 1988, a Constituição Federal que entrou em validade, no capítulo VII, do Título VIII, trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, beneficiando igualitariamente os direitos de todos os filhos, abolindo a discriminação que se fazia em relação às suas ascendências. Antes mesmo dessa lei, a chamada Lei do Divórcio Lei nº 6.515, de 26.12.1977, modificando o art.2º da Lei de nº 883, de 21.10.1949, no que se refere à filiação, propôs no art.51 que “Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições” (FERREIRA, 2003, p. 141). Outra mudança, foi à autorização de amantes, ou casais divorciados, ou separados judicialmente, adotarem. As permissões do ECA, no art. 42, §§ 2º e 4º, anularam a adoção de crianças e adolescente, do art. 370 do Código Civil, que impedia a adoção por duas pessoas, a menos que fossem casados. O requisito atual para os amantes adotarem um menor é a confirmação da segurança da família.

De acordo com a Constituição Federal:

Art. 226, § 3º; Para um casal desquitado ou divorciado adotar, são necessários dois requisitos: a) fazer a prova, de que já antes da separação havia se iniciado um estágio de convivência com o menor; b) que no pedido de adoção declarem a qual dos dois adotantes caberá a guarda do adotado, fixado, desde logo, o regime de visita a quem terá direito o outro. (BRASIL, 1988, p.72)

A Lei n. 8.069/90 coíbe o ascendente de adotar seus descendentes e quem quer que seja de adotar um irmão. A proibição de adotar um neto provavelmente se justifique no fato de que a ação afetará a legítima do herdeiro mais próximo, tal como o filho. Enfim, o ECA tem por finalidade dar auxílio para que todos os envolvidos do Direito da Criança e do Adolescente, da área jurídica ou não, possam exercer e cumprir as regras e princípios estabelecidos em prol da população infanto-juvenil, garantindo-lhes a real prática de seus direitos e o ingresso à cidadania.

3.1.3 CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO

São três os critérios básicos para a adoção, sendo estes: ser maior de idade, ter uma diferença mínima de 16 (dezesseis) anos e o aprovação dos pais ou representante legal, segundo o artigo 42, § 1º, 2º e 3º do ECA.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009)

§1º não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§2º para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (redação dada pela lei nº 12.010, de 2009) vigência.

§3º o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

O primeiro critério é a idade mínima para adotar o qual o adotante tem que possuir a idade mínima de 18 (dezoito) anos, tanto na forma singular como na conjunta, “vale ressaltar que mesmo se o adotante for emancipado, e não for maior de idade o mesmo fica impossibilitado de adotar, outro ponto de suma importância é referente à capacidade” (PATIÑO, 2008, p. 36 04), também são incapazes para tal, os mesmos que possuindo a maioridade, não possuam o responsabilidade para a prática desse ato, bem como são capazes os que não puderem manifestar sua vontade, mesmo que de causa temporária.

O segundo requisito é a ter 16 (dezesseis) anos de diferença entre adotado e adotante, com essa diferença busca-se uma melhor estabilidade financeira e psíquica pra o adotado. O terceiro requisito é a aprovação dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar, esta condição está descrita no artigo 45 do ECA: ‘Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando’.

Ressaltando que existe a probabilidade de se realizar a adoção sem esta concordância, é o caso do exposto no § 1º do supracitado artigo, que expõe o seguinte:

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais

sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Os outros o artigo 28 §1º e 2º do ECA aconselha que se o adotado for maior de 12 (doze) anos é obrigatório o seu consentimento:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Inter profissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

Além destes critérios, é necessário que seja comprovado em juízo a “estabilidade familiar”, estabilidade esta que não se confirma com o simples casamento ou união estável. É preciso que o ambiente familiar seja calmo e bem conduzido, pois o maior interesse da adoção é a segurança, o bem-estar do menor, e a certeza de que ao inseri-lo em uma família, esta será plenamente capaz de dar integralmente todo afeto e respeito que a criança e/ou adolescente precisa.

3.1.4 A CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência é de suma importância para a efetivação da adoção de acordo com o artigo 46 do ECA: 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.

Este estágio é obrigatório, somente se o adotando não tiver nenhum envolvimento com o adotante, nos casos de “o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da

constituição do vínculo, o mesmo poderá ser dispensado”, conforme descrito no artigo 46§1º do ECA. No §2º do artigo do já citado artigo explica que “A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”.

Quando o adotante for pessoa ou casal residente ou domiciliado no exterior, o estágio tem que ser de no mínimo 30 (trinta) dias e este deve ser realizado inteiramente no território nacional, segundo princípio do §3º do supracitado artigo.

Vale, enfim, enfatizar que este estágio será diretamente acompanhado por toda uma equipe de profissionais, para que siga os conformes legais e morais, consoante expõe o §4, artigo 46 do ECA:

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

4. PARTE III

3.2 IMPORTÂNCIA DA LEGALIZAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

4.1.1 OBSERVAÇÕES DAS JURISPRUDÊNCIAS DA ADOÇÃO

A heterossexualidade sempre marcou as relações sociais, ocasionando uma certa oposição da sociedade em aceitar os homossexuais, que estes participem da adoção. Equivocadamente, essas pessoas acreditam que este modelo de família e de adoção produzem condutas que acarretarão em sequelas psicológicas ao adotado, causando perturbações por seus pares. Algumas pessoas questionam também sobre a possibilidade do adotado ter problemas em relação a sua identidade sexual, fazendo com que a vida em sociedade se torne mais difícil.

Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite a adoção por uma única pessoa, e não se questiona sobre a preferência sexual de quem deseja adotar. O artigo 43 do ECA, assim diz: “A adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”

Sendo assim, o que importa para a adoção é o melhor interesse da criança, o convívio desta em um ambiente saudável, calmo e permanente. Conferir limitações por causa da orientação sexual dos pais traz inexplicável perda e insulta a Constituição, uma vez que em seu artigo 3º, §4º, proíbe e não admite qualquer forma de discriminação, seja ela de qualquer natureza. Infelizmente, não existe Lei em nossa legislação que dê amparo legal aos casos de adoção por casais homoafetivos, portanto se faz necessária uma atenção por parte do judiciário ao avaliar estes casos. A solução desses casos não pode se apoiar em preconceitos, principalmente quando há brechas na lei, os costumes, a afinidade e os princípios gerais do Direito devem ser utilizados, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 4º.

Para algumas pessoas a união de casais do mesmo sexo não se enquadra no âmbito familiar conhecido pela Constituição Federal. Mas mesmo negando a sua existência, pode sim ser considerada como entidade familiar, sabe-se que há falta de amparo legal; entretanto, isso não pode impedir a análise desses temas pelo Poder Judiciário. Precisa-se achar um meio para dar a devida importância às uniões de pessoas homoafetivas juridicamente falando, muito já se conquistou e há muito mais para se conquistar no que diz respeito a essa temática. Várias são as opiniões sobre a união estável, mas não há legislação que explique as características familiar. Não se pode admitir tratamento diferenciado à relação de afeto, que seja recíproca, sendo a única diferença a diversidade ou não de sexo entre eles. Há uma lacuna legal na legislação, necessita-se, então, de cautela por parte dos juristas. A Carta Magna, no artigo 226, diz que “*a família, base da sociedade, tem proteção especial do Estado*”, o casamento, tanto no civil como no religioso, já não é mais o principal elemento das regras da família constitucionalmente defendida. A família de hoje em dia não segue um exemplo fixo para sua constituição.

Atualmente existe uma variedade de modelos, formando-se através da convivência diária, dos laços afetivos ou de sangue, ou até consolidados pelo matrimônio. Por serem muitos os tipos de famílias, aceita-se até mesmo, a união entre parentes através da possibilidade de novas uniões conjugais. Por fim, a organização jurídica, bem como a

sociedade a qual estamos inclusos não poderão estar mais alheios em relação à união homoafetiva que está cada vez mais presente no mundo.

4.1.2 PARTICULARIDADES DA ADOÇÃO ENTRE CASAIS HOMOAFETIVOS

Estudos mostram que crianças educadas por casais homossexuais não possuem nenhum problema em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com crianças educadas por pais heterossexuais. O que realmente influi é o ambiente e estrutura familiar a qual a criança é exposta. De acordo com Vargas (1998, p53)

(...),a crença generalizada de que essa configuração familiar poderá ser prejudicial ao desenvolvimento psicossociológico “normal” das crianças. Questiona-se se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de a criança tornar-se homossexual. Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquiano relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são resposta idade que favorece a individualidade e a autoafirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.

A fórmula que garante o sucesso da adoção para qualquer família é que os adotantes dediquem ao adotado educação e amor. Sendo assim, independente da preferência sexual, qualquer casal contribuirá para o processo de aquisição de caráter e personalidade da criança ou adolescente. Há vantagens na adoção homoafetiva em relação

às crianças, tal como, a base que essa família proporcionará as crianças adotadas, incluindo educação em seu amplo sentido e formação de pessoas mais compreensivas, impedindo que no futuro as crianças se tornem adultos preconceituosos.

A convivência com pessoas do mesmo sexo faz com que a criança se torne uma pessoa mais tranquila e tolerante, aprende que o amor independe de particularidades físicas e sexuais, aprende a aceitar a relação dos pais ou das mães de forma natural, percebe que seus “pais” o amam, mesmo sendo diferente dos demais. Esse tipo de adoção, ao longo dos anos, trará grande força na quebra do preconceito de nossa sociedade, pois esse processo seria feito no início da formação de caráter e personalidade da criança ou do adolescente. A sociedade compreenderia que um casal homoafetivo é apto a criar filhos e quanto ao filho olharia o seu próximo sem nenhum tipo de preconceitos, principalmente o sexual. Ao permitir uma adoção, seja ela por homossexuais ou heterossexuais, o que importa, como citado anteriormente, é o melhor interesse da criança ou adolescente e não a orientação sexual dos adotantes. Não é raro casos de casais heterossexuais que excluem as crianças e adolescentes de seus direitos básicos como saúde, alimentação e principalmente à vida.

O desenvolvimento da criança não depende do tipo de família, mas do vínculo que esses pais e mães vão estabelecer entre eles e a criança. Afeto, carinho, regras: essas coisas são mais importantes para uma criança crescer saudável do que a orientação sexual dos pais, diz Mariana farias (psicóloga e autora do livro Adoção por Homossexuais – A Família Homoparental Sob o Olhar da Psicologia Jurídico)

Mitos são criados a todo momento em relação à adoção por pares de mesmo sexo, tais como, que os filhos serão “gays”, que precisam de uma figura de pai e de mãe, que terão problemas psicológicos por causa do preconceito que sofrerão e que correm risco de abuso sexual. Todos esses argumentos caem por terra quando crianças adotadas por casais homoafetivos mostram ser muito mais confiantes, determinadas, tolerantes e nada preconceituosas. Mostrando assim, que a adoção por pares iguais, somente colaboram para uma sociedade mais tolerante e menos preconceituosa.

4.1.3 CASAIS HOMOAFETIVOS: UMA NOVA VISÃO DE FAMÍLIA

A união homoafetiva nada mais é que o envolvimento entre duas pessoas do mesmo sexo, que convivem casados ou em união estável, unidos por afeto e amor. O sentimento é o mesmo tanto para heterossexual como para homossexual. O amor não faz diferenciação.

Com o progresso constante da sociedade em suas tradições e valores, as relações homoafetivas estão em destaque. Os casais de mesmo sexo estão cada vez mais em alta, a sociedade caminha para total aceitação, embora ainda seja grande o número daqueles que os discriminam.

Atualmente, já se admite a união estável homoafetiva em matrimônio de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal colocando fim a discriminação legal dos homossexuais. Há muitos questionamentos a respeito das novas estruturas familiares na vida das crianças e adolescentes e se essas novas famílias influenciam a estrutura psicológica desses jovens, não há respostas exatas ainda; mas, sabe-se que o mais importante em qualquer família é ensinar a criança a ser honesto, confiante, seguro e fazê-lo se sentir amado. Isso que faz a diferença na vida dessas crianças, fortalecer sua autoestima, proporcionando uma oportunidade de fazer parte de uma família e dando base para construção de valores positivos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser um tema tão amplo, discorrer sobre a adoção por parte de casais homoafetivos é refletir em como a sociedade mudou e está mudando. São decisões que instigam a debates, o qual há pessoas favoráveis e contrárias. Acredita-se que a sociedade está deixando de ser preconceituosa, está amadurecendo e parte dela já aceita essa forma de amor, de afeto e respeito dessa nova família que surge, que é constituída por duas mães ou dois pais.

A família é o alicerce de qualquer ser humano, é com ela que se aprende a lidar com obstáculos da vida, é a família que ensina a respeitar e a amar. Está na Constituição Federal em seu Art.226 esse amparo constitucional a novas formações de família. O casamento homoafetivo reforça o reconhecimento desta união como instituição familiar. E se é uma instituição familiar a adoção lhe é permitida, uma vez que a adoção é uma

forma de inserir crianças e adolescentes retirados de sua família biológica em uma nova família que lhe possa proporcionar amor e respeito. A adoção independe de orientação sexual, depende de responsabilidade e consciência tanto para pais homossexuais como para heterossexuais. A criação de vínculos afetivos recíprocos entre filhos e pais se dará de qualquer forma.

Adotar é a ação de aceitar, afetiva e legalmente, uma criança ou adolescente que seja compreendido e sentido como verdadeiro filho. Não importa se seu parceiro é homem ou mulher, o que realmente importa é que essa criança tenha todas as chances para se tornar uma pessoa digna e respeitada. A sociedade precisa se adaptar a essa nova entidade familiar, tudo que esses casais querem é a oportunidade de construir uma família alicerçada em amor, respeito e dignidade. Eles não querem aprovação e sim o direito de serem felizes com seus filhos adotivos.

Enfim, se determinado grupo de pessoas se assume como “família”, não interessa se é formada por casamento ou união estável, se é formada por pares do mesmo sexo, se os filhos são biológicos ou do “coração”. Nada disso tem importância. O importante mesmo é que nesse grupo que se autodenomina “família”, tenha o comprometimento mútuo e, acima de tudo, a busca pela felicidade de cada membro que a compõe. Não compete ao Judiciário fazer acepções, compete aos juízes ter coragem e um caráter inovador para defender essa nova realidade, essas novas estruturas familiares. O Direito deve ser um instrumento de proteção e não de exclusão.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windit e Livia Céspedes –5ª. Ed. atual. e ampl. –São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1.990. Brasília, DF. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1.990, retificado em 27 de setembro de 1990.

_____. Constituição (1.988) Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1.988. São Paulo: Editora Saraiva, 2.013)

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70000640888, Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira, julgamento em 06/04/2000).

_____. Código Civil de 2002. **Texto Comparado: Código Civil de 2002 e o Código Civil de 1916.** Organização do texto: Silvio de Salvo Venosa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Estatuto das Famílias:** justificativa. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol. 5.22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

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

_____, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, P.542

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2.006.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. Direito Civil 5: Direito de Família. 3ª ed. revista atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** Vol. 5 -**Direito de Família.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.49

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

REALE, Miguel. Fundamentos do

Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Vol.6 -**Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Introdução ao Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. VI -**Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VARGAS, Marlizete Maldonado. Adoção tardia: da família sonhada a família possível. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.