



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

Adoção homoafetiva: a adoção homoafetiva em seus aspectos jurídicos e sociais

Natália de Oliveira Coelho¹

Resumo: O presente trabalho tem como finalidade discutir o instituto da adoção homoafetiva em seus aspectos jurídicos e sociais, abordando desde os benefícios que a regulamentação do instituto traria, até malefícios advindos da omissão legislativa. Diante do cenário social atual, o intuito deste trabalho é abordar o espaço que os homossexuais têm ganhado na sociedade através de suas lutas. Dessa forma, é exposta a seguinte problematização: se a adoção homoafetiva fosse vista pela sociedade como um assunto de cunho jurídico-social, e não religioso, teria a situação sido regulamentada? Para tanto, foi usado o método de pesquisa dedutivo e também da pesquisa bibliográfica, com inferência indutiva em doutrinas especializadas no assunto abordado. Foi também feito uso de fontes secundárias, para que as teses fundadas sobre o assunto em questão pudessem ser exploradas e aprofundadas. Através do que foi acima exposto, se pode aferir que o assunto em questão é de extrema complexidade, devendo ser regulamentado e analisado com cautela, visando o bem maior: a coletividade.

Palavras-Chave: Adoção homoafetiva –Regulamentação– Omissão legislativa.

1 Introdução

A homoafetividade vem aos poucos ganhando espaço na sociedade e, dessa forma, vem crescendo o número de indivíduos que estão assumindo sua orientação sexual.

Por outro lado, em contrapartida, os homossexuais, além de sofrerem com o preconceito, encontram-se privados de diversos direitos inerentes à sociedade como um todo.

É de suma relevância no cenário jurídico-social atual do país perscrutar o fenômeno da adoção homoafetiva e suas consequências. Diante de um tema imensamente polêmico e que dá ensejo ao preconceito, é importante adentrar ao máximo a pesquisa sobre o mesmo, para elucidar a mente da sociedade e abrir

¹ Acadêmica do curso de direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves- UNIPTAN
Email: nataaliacoelho1994@gmail.com

espaço para que os processos de adoção feitos por homossexuais ocorram da melhor forma possível, visando sempre o bem estar do adotado.

Diante disso, o presente artigo tem o intuito de explorar o instituto da adoção em seus aspectos jurídicos e sociais, acompanhando a evolução da sociedade em que vivemos. No âmbito de evolução social e de família, faz-se de suma importância o estudo da adoção homoafetiva, tendo em vista a complexidade do tema.

Sendo assim, o estudo em questão tem como objetivo esclarecer o instituto da adoção homoafetiva, de forma que o mesmo seja debatido de maneira correta para que ganhe seu lugar na sociedade

No que tange à adoção homoafetiva, a legislação pátria não a veda, e tampouco a autoriza. Pode-se afirmar que o preconceito, sem nenhuma dúvida, ainda é o maior obstáculo a ser vencido quando se trata da adoção realizada por pessoas do mesmo sexo. Pode-se dizer que os doutrinadores, em sua maioria, são a favor de que a adoção homoafetiva seja autorizada por lei, e que a jurisprudência vem inovando aos poucos, analisando caso por caso.

Diante das diversas observações, será dada ênfase ao fato de que não existe lei que regule a possibilidade de adoção por parte dos homossexuais, deixando claro que tal negligência deve ser suprida com prioridade no sistema judiciário brasileiro, por se tratar de questão que tem enorme relevância social.

É válido também ressaltar que o presente estudo, através de pesquisas bibliográficas, aborda o fato de que são inúmeros os benefícios que a regulamentação da adoção homoafetiva traria à sociedade, e, em contrapartida, os malefícios que tal lacuna legislativa traz.

Pode ser constatado, através do presente estudo, que a omissão legislativa acerca do tema estudado traz inúmeros empecilhos não só aos adotados, e aos adotantes homossexuais, mas também para a sociedade como um todo. O maior obstáculo ainda deve ser vencido: o preconceito.

Por fim, o intuito maior do trabalho não é somente pesquisar e apontar fatos e estatísticas, mas sim, contribuir para com o melhor entendimento acerca do tema, esclarecendo o mesmo de forma a fazer com que o restante da sociedade se mobilize para melhorar tal situação, através do uso da metodologia dedutiva

2 Breve abordagem sobre o instituto da adoção

O instituto da adoção, bem alega Silvio Rodrigues (2002, p. 380.), conceitua-se como “o ato do adotante, pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”. Tendo em vista a complexidade de tal instituto e de seus procedimentos, faz-se necessário analisá-lo com cautela.

Segundo aludem os ditames do Direito de Família, o bem mais precioso a ser tutelado neste âmbito é a prole. Os filhos, em qualquer situação de conflito familiar, deverão sempre ser favorecidos e resguardados. No instituto da adoção não seria diferente. Todo o procedimento adotivo ocorre burocraticamente para que os direitos e benefícios inerentes aos adotados sejam assegurados.

A vontade da parte em adotar é imprescindível para a consumação do ato. Sendo assim, a adoção é considerada pelo Direito Civil como negócio jurídico unilateral e solene, sendo exigida para a parte a idade mínima de 18 anos para a celebração do ato.

Contudo, os adotados não serão os únicos privilegiados pelo instituto. Desde o seu surgimento, a adoção tem como intuito não só beneficiar crianças e jovens órfãos, mas também dar a oportunidade para aqueles que não possam gerar a própria prole de tê-la de uma forma diferente.

É válido também ressaltar que nos dias de hoje é pacífica a ideia de que não há diferenças no meio jurídico entre filhos biológicos e filhos adotados. Os direitos sucessórios e familiares inerentes a um também serão inerentes ao outro.

Entretanto, apesar do número grande de adotantes na fila, é maior ainda o número de jovens e crianças que estão à espera de um lar para adoção. Uma das maiores dificuldades enfrentadas nesse meio é o fato de que os adotantes, na maioria das vezes, tendem a ser criteriosos na hora de escolher o seu adotado. Tais critérios englobam aspectos etários, raciais e até mesmo de gênero, o que dificulta ainda mais o processo adotivo.

Conforme declara Maria Berenice Dias (2016, p.500):

São tantas as exigências e os entraves que existem, que se torna interminável a espera pela adoção, o que, muitas vezes, leva crianças e adolescentes a permanecerem abrigadas até completarem a maioridade. Nesse dia são postos para fora do local onde passaram toda a vida à espera de alguém que os quisesse adotar.

3 A evolução social, o reconhecimento da família homoafetiva e o instituto da adoção

É claro e notório que os ditames jurídicos devem acompanhar a evolução da sociedade, uma vez que o direito tem o intuito de tutelar a vida dos indivíduos. Com o surgimento de novas características sociais, deverá o direito acompanhá-las, para que este não falhe na sua missão de proteger os bens e propriedades dos indivíduos.

Ao longo dos anos, o conservadorismo vem dando lugar ao progresso, o que colabora para que os indivíduos se descubram e construam uma sociedade diversificada. Os homossexuais vêm buscando seu espaço na sociedade atual, o que tem gerado grande polêmica. De acordo com Luis Roberto Barroso (2011, p.107) “progressivamente, as relações homoafetivas vêm conquistando aceitação e respeito. Na esfera privada, é crescente o número de pessoas que assumem publicamente e sem temor a sua orientação homossexual”. A luta pelos direitos igualitários aos LGBTs é um dos assuntos que tem maior destaque nos dias de hoje, e pode-se dizer que carece de maior atenção por parte dos legisladores.

Segundo o artigo 1.723, do Código Civil: “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.” Ora, as uniões que não fossem formadas estritamente por um homem e uma mulher, mas que apesar disso tivessem o intuito de constituir família, não seriam reconhecidas? Ao longo dos anos e com a evolução da sociedade, o direito teve de se moldar para tutelar tais direitos.

A união homoafetiva foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal através da ADPF 132, que foi recebida pelo Supremo como Ação Direta de Inconstitucionalidade. Produziu efeitos erga omnes e vinculantes, trazendo nova interpretação ao artigo 1.723 do Código Civil e fazendo vigorar não só na lei, como na sociedade, o instituto da união homoafetiva.

Enquanto a união homoafetiva encontrou seu reconhecimento e espaço na sociedade, outra luta fez-se necessária: os direitos dos homossexuais de adotarem filhos no intuito de constituir família. As leis pátrias não fazem menção à orientação sexual daquele que irá adotar. Dessa forma, pode-se dizer que não existe qualquer razão legal para que alguém não esteja apto a adotar somente por ser homossexual.

Conforme o artigo 43, do ECA, “a adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” Dito isso, desde que o adotado esteja em um lar onde receba carinho e tenha seus direitos assegurados, pouco importa a orientação sexual do adotante. O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – que garante os direitos fundamentais inerentes ao cidadão brasileiro - aborda a máxima: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Segundo o exposto, a lei garante direitos igualitários aos cidadãos brasileiros, sem distinção.

Aimberé Torres (2009, p.112) traz a seguinte posição:

A ideia de família concebida por nossos legisladores e aplicadores da lei sofre de um mal crônico – a forte influência do casal imaginário, do amor cortês entre um homem e uma mulher –, a qual tem servido de fundamento para não se acolher a pretensão à paternidade socioafetiva quando requerida por entidades familiares homoafetivas. Imperioso se faz despertá-los deste romanesco sonho quixotesco, retirar-lhes o véu da indiferença e lhes apresentar não só uma nova realidade social brasileira, mas de toda a humanidade, qual seja, o fato de que a convivência de crianças e adolescentes em lares de casais homoafetivos é uma realidade bastante frequente.

Nessa mesma premissa, bem leciona Santana (2003, p. 28):

Permitir a adoção por homossexuais ajuda a minimizar o drama destas crianças e adolescentes, pois poderiam ser educados com toda a assistência material, moral e intelectual e receber afeto, amor e carinho, para no futuro se tornarem adultos normais e aptos para uma vida como a de qualquer outra criança nascida e criada em um lar comum, em vez de serem relegadas ao abandono e à marginalidade.

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que as barreiras existentes na sociedade atual são advindas de ideologias religiosas e conservadoras, que obstam o indivíduo de pensar em prol do bem maior. Com uma fila grande de crianças aguardando um lar, seria desumano impedir que elas fossem adotadas pelo simples fato de os adotantes “fugirem do padrão”.

O principal ponto a ser debatido é a lacuna legislativa, ou seja, a falta de dispositivo legal que autorize ou rejeite a adoção homoafetiva. Isso porque a falta de lei que regre tal tema dá aos julgadores o poder de deliberar sua decisão de acordo com seu ponto de vista sobre cada caso em concreto, e não na legislação. Isso torna ainda mais dificultoso para que os homossexuais consigam exercer a tão sonhada paternidade. Dita Maria Berenice Dias (2010, s.p): “[...] tais situações, ao

desaguarem no judiciário, muitas vezes se confrontam com a ideologia conservadora do juiz, que hesita em identificar a melhor solução, deixando de atentar no prevalente interesse do menor”.

É válido também ressaltar que diminuindo as chances dos homossexuais de adotar diminuem-se também as chances dos adotados de conseguirem um lar definitivo, visto que são inúmeras as crianças e jovens esperando na fila de adoção. À medida que se restringe o polo dos adotantes, menores serão os índices de adoção, o que dá ensejo para que as crianças e jovens que não forem “escolhidos” continuem nestas instituições provisórias até atingirem a maioridade. A partir daí, serão colocados para fora do local sem ninguém que seja responsável por eles, sem nenhuma instrução, lar ou alguém que os ampare.

Segundo Maria Berenice Dias (2010, s.p)

A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem. A dificuldade em deferir adoções exclusivamente pela orientação sexual ou identidade de gênero dos pretendentes acaba impedindo que expressivo número de crianças sejam subtraídas da marginalidade. Imperioso arrostar nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, quando poderiam ter uma vida cercada de carinho e atenção.

4 A adoção homoafetiva e o infindável preconceito social

Diante das inúmeras dificuldades enfrentadas pelos casais homoafetivos na hora da adoção, a forma encontrada por eles para driblar tal resistência é a adoção unilateral, ou seja, apenas um deles irá se candidatar para adotar legalmente a criança, mas na prática ambos exercerão os papéis paternos.

Segundo Maria Berenice Dias (2010, s.p) “presentes todos os requisitos para o reconhecimento de uma filiação sócio-afetiva, negar sua presença é deixar a realidade ser encoberta pelo véu do preconceito”. Ora, se ambos irão exercer o papel da paternidade na prática, por que não judicializar tal situação? Vetar tal possibilidade só irá acarretar prejuízos ao adotado, uma vez que juridicamente ele não poderá ser amparado por um dos pais, no caso da ausência daquele que o adotou legalmente. Deferida a dupla paternidade ao casal homoafetivo, maiores serão as chances do adotado de pleitear eventuais direitos inerentes da filiação.

Gustavo Ferraz de Campos Mônaco (2002, p.46) expõe

a adoção da criança por apenas um dos componentes do casal homossexual refere-se a uma loteria, não apenas no que diz respeito aos aspectos patrimoniais decorrentes principalmente da morte da pessoa que não o adotou, mas que pode também se verificar com o rompimento da relação mantida por seu adotante com aquela pessoa que, de certa forma, o assumiu. É que a totalidade do patrimônio daquele que não constar do seu registro civil, não terá a criança qualquer direito, salvo se, no caso de morte, existir um testamento e inexisterem herdeiros necessários do falecido.

Pelo exposto, pode-se assegurar que o maior prejudicado com a negligência legislativa quanto à adoção homoafetiva é o próprio adotado. De acordo com Maria Berenice Dias (2010, s.p): “negar a realidade, não reconhecer direitos só tem uma triste seqüela: o filho é deixado a mercê da sorte, sem qualquer proteção jurídica com relação a um dos pais”. Dessa forma, faz-se imprescindível a busca de respostas mais coerentes para tal situação fática no que diz respeito à privação aos menores de usufruírem dos direitos que a eles são garantidos por serem indispensáveis ao seu bom desenvolvimento.

Outro ponto importante a ser debatido é que não há estudos que comprovem a má formação daqueles que tem como pais casais homoafetivos. Ambiere Torres (2009, p.115) bem leciona que:

partindo do pressuposto de que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo , que convivem de modo durável , sendo essa convivência pública , contínua e com o objetivo de constituir família , deve ser o mesmo que é atribuído em nosso ordenamento às uniões estáveis , resta concluir que é possível reconhecer a essas pessoas o direito de adotar em conjunto.

Há de se pensar que a felicidade e o bem estar do adotado não dependem da formação da família, mas sim, de como ela vive e educa sua prole. Dessa forma, se há afeto, amor e respeito em um lar formado por homossexuais, nada mais justo que este também seja o lar de uma criança que necessita disso. É válido ressaltar que a orientação sexual dos pais não influencia na personalidade e formação de seus filhos.

Maria Berenice Dias (2010, s.p) aduz que:

Nada justifica a estigmatizada visão de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente rejeitada ou haverá prejuízo a sua inserção social. Identificar os vínculos homoparentais como

promíscuos gera a falsa idéia de que não se trata de um ambiente saudável para o seu bom desenvolvimento. Assim, a insistência em rejeitar a regulamentação da adoção por homossexuais tem por justificativa indisfarçável preconceito.

Tendo em vista os fatos aqui apresentados, é cristalina e urgente a necessidade de dispositivos legais que regulamentem a adoção por parte dos homossexuais na legislação pátria, tendo como base tão somente vertentes precípuas expostas pela Carta Magna: a dignidade da pessoa humana e a isonomia na defesa dos direitos fundamentais.

5 Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que é de suma importância o esclarecimento acerca do instituto da adoção homoafetiva. Tal entendimento é relevante por diversos motivos: para mobilizar os que ignoram tal situação, para exterminar o preconceito e, principalmente, para suprir a omissão legislativa.

Constatou-se que, diante das metamorfoses sociais, o homossexualismo vem ganhando seu espaço e que o mesmo merece ser tratado com respeito para que tais indivíduos possam usufruir dos direitos fundamentais constitucionais que lhes são inerentes.

É válido ressaltar que, tendo em vista fatos aqui abordados, deverão as relações homoafetivas ser vistas como forma de família, uma vez que é este o intuito destes indivíduos, pura e simplesmente, constituir o seio familiar.

Outro ponto aqui debatido é o fato de que não há dados que comprovem a má formação de filhos criados por pais homossexuais, e que diante do imenso número de crianças e jovens em orfanatos esperando por um lar, seria desumano impedir que estes fossem adotados sob a alegação de que a orientação sexual do adotante influencia no desenvolvimento do adotado.

A hipótese alcançada no presente estudo foi a seguinte: diversos casais homossexuais, após rompida a barreira jurídica na hora de constituírem a união homoafetiva, deparam-se com obstáculos na hora de adotar. Dessa forma, se a sociedade pensasse em prol do adotado e movida por argumentos de razão pública, e não por concepções particulares, sejam religiosas, políticas ou morais, a adoção se tornaria um processo menos laborioso. É válido ressaltar que segundo Luís

Roberto Barroso: “o papel do Estado e do Direito é o de acolher – e não o de rejeitar – aqueles que são vítimas de preconceito e intolerância.”

Para que a hipótese fosse alcançada, foi usado o método de pesquisa dedutivo e também da pesquisa bibliográfica, com inferência indutiva em doutrinas especializadas no assunto abordado. Foram utilizadas fontes secundárias, para que as teses fundadas sobre o assunto em questão possam ser exploradas e aprofundadas.

Por fim, é certo dizer que é clara e urgente a necessidade de que a sociedade e os legisladores devem se posicionar de forma positiva diante de tal situação. É válido ressaltar que o Direito visa proteger os indivíduos e assegurar os seus direitos, para que possamos viver em uma sociedade justa e melhor. Deve ser exterminada a concepção de que sociedade boa é aquela que beneficia os direitos de apenas um grupo de pessoas enquanto outro se encontra privado destes direitos. Para o bem da sociedade e, principalmente, para o bem dos jovens e crianças a espera de uma família, deve ser suprida essa omissão da lei.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Diferente, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC, São Paulo, n. 17, p. 105-138, jan./jun. 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998: atualizada até a emenda constitucional nº 62, de 09-12-2009. 25. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2010a.

Código civil. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. In.: Vade Mecum acadêmico de direito. Organização Anne Joyce Angher. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção Homoafetiva**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/>. Acesso em: 29 Out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/>. Acesso em: 25/05/2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016.

Estatuto da criança e do adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. In.: Vade Mecum acadêmico de direito. Organização Anne Joyce Angher. 9 ed. São Paulo: Rideel, 2010c.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Motivação interna da decisão de adotar** : adoção por casais e por pessoas singulares. Infância e Juventude, Lisboa, N.3(Jul.-Set. 2004), p.41-50.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 6. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Eunices Bezerra Santos e. **A omissão da legislação civil pátria na regulamentação das uniões homoafetivas, frente à compatibilidade dessas relações com a Constituição Federal de 1988**. Monografia apresentada à Universidade Tiradentes como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Aracaju: 2003.

TORRES, Aimbere Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.