

# ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

BRITO, Rayane de Freitas

Aluna do 8º Período do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva-SP

SANTOS JUNIOR, Jorge dos.

Professor do Curso de Direito, especialista pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado (2005).

## RESUMO

O presente artigo tem como enfoque apresentar a realidade de um tema atual e polêmico no Brasil. Tema este que ainda não existe legislação própria, mas que é aceita pela jurisprudência. Além de um breve histórico sobre a situação da homossexualidade, desde a sua definição até a aceitação nos dias atuais, como também os requisitos e finalidade da adoção. E por fim foram abordados aspectos sobre a adoção por casais homossexuais, aprofundando-se no problema desta adoção, ou seja, a sua aceitação no Brasil.

**Palavras-chave:** Adoção; Casais Homoafetivos; Legislação.

## ABSTRACT

The focus of this article is to present the reality of a current and controversial issue in Brazil. This theme that there is still no specific legislation, but which is accepted by the jurisprudence. In addition to a brief history about the situation of homosexuality, since its definition until the acceptance today, but also the requirements and purpose of adoption. Finally aspects on adoption by homosexual couples, deepening the adoption of this problem, ie, its acceptance in Brazil were discussed.

**Key Words:** Keywords: Adoption; Couples homosexual; Legislation.

## 1. INTRODUÇÃO

Até muito recentemente a família era entendida como a união, por meio do casamento, de homem e mulher, com o objetivo de gerar uma família e educar os filhos.

O casamento tinha como objetivo precípua, além da concentração e transmissão de patrimônio, a geração de filhos, especialmente homens, que sucedessem os pais, herdando seus negócios.

E era tão forte e tão arraigada no seio da sociedade essa concepção do casamento como forma de constituição de uma prole, que os casais que não podiam ter filhos sofriam discriminações, sentiam-se envergonhados, humilhados, traumatizados por não poderem gerar seus próprios filhos.

E foi só na Constituição de 1988, que essa situação começou a ter nova colocação. Hoje, tanto os filhos gerados no casamento como os gerados fora dele detêm os mesmos direitos.

Tanto é assim que, não faz muito tempo – e em algumas regiões ainda perdura essa realidade, as famílias, especialmente na zona rural, eram compostas de pai, mãe e muitos filhos, a fim de, em cooperação, cultivarem a terra, dela tirando o próprio sustento e vendendo o excedente.

Com a industrialização dos grandes centros urbanos, há a explosão do êxodo rural.

As famílias antes numerosas, agora vivendo nas cidades, em pequenos espaços, começaram a diminuir de tamanho.

Além disso, em decorrência dos problemas sociais, do desemprego, da violência urbana, da falta de segurança, grande é o número de pessoas que não constituiu família própria, nos moldes tradicionais.

Essas pessoas vivem sozinhas, ou com parentes, com amigos, companheiros, etc.

Como muito bem, enfocado por Luiz Mello de Almeida Neto : "... o modelo de família constituído por um homem e uma mulher, casados civil e religiosamente, eleitos reciprocamente como parceiros eternos e exclusivos a partir de um ideário de amor romântico, que coabitam

numa mesma unidade doméstica e que se reproduzem biologicamente com vistas à perpetuação da espécie, ao engrandecimento da pátria e à promoção da felicidade pessoal dos pais não esgota o entendimento do que seja uma família. Da mesma forma, sociólogos, antropólogos, historiadores e cientistas políticos sistematicamente têm demonstrado que as noções de casamento e amor também vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e de institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais".

A liberação sexual, sem dúvida, em muito contribuiu para a formação desse novo perfil de família.

Não há mais necessidade do casamento para uma vida sexual plena.

Algumas pessoas se encontram, sem gostam, se curtem por alguém tempo, mas cada qual vive em sua própria casa, em seu próprio espaço.

O objetivo dessa união não é mais a geração de filhos, mas o amor, o afeto, o prazer sexual.

Ora, se a base da constituição da família deixou de ser a procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias.

Se biologicamente é impossível duas pessoas do mesmo sexo gerarem filhos, agora, como o novo paradigma para a formação da família – o amor, em vez da prole – os "casais" não necessariamente precisam ser formados por pessoas de sexo diferentes.

## 2. O HOMOSSEXUALISMO

De acordo com a história dos povos, o homossexualismo, especialmente o masculino, sempre existiu.

Várias civilizações antigas cultivaram a prática homossexual: romanos, egípcios, gregos e assírios.

Segundo Jadson Dias Correia, foi na Grécia que o homossexualismo tomou maior feição, "pois além de representar aspectos religiosos e militares, os gregos também atribuíam à homossexualidade características como a intelectualidade, estética corporal e ética comportamental, sendo por muitos considerada mais nobre do que o relacionamento heterossexual".

O triângulo pai-mãe-filhos muda de conformação.

A partir dos anos 90, especialmente pela luta dos movimentos sociais, as unidades familiares apresentam as mais variadas formas possíveis.

Muito comum são as famílias, monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos: biológicos ou adotivos.

Proliferam, de igual sorte, as famílias formadas por homossexuais, homens ou mulheres, as famílias formadas por irmãos, por avós e netos, tios e sobrinhos, primos, etc.

Esta pesquisa tem como finalidade principal mostrar que a adoção tem de ser bem vinda na questão de crianças que serão bem tratadas.

Na Grécia antiga o homossexualismo estava intimamente ligado ao militarismo, porque se tinha a crença de que, por meio do esperma, se transmitiam heroísmo e nobreza. O homossexualismo fazia parte da cultura das classes nobres. (DIAS, 2001.p.10.)

Mais tarde, com a ascensão das religiões, o homossexualismo passou a ser considerada uma perversão, uma anomalia.

Embora praticado veladamente, sempre esteve ligado à intelectualidade.

Grandes nomes das artes, da música, da ciência, da literatura na Idade Média estiveram ligados ao homossexualismo.

Depois de longo período de ostracismo, de encobrimentos, de traumas, o homossexualismo derruba preconceitos, "mostra sua cara", fala, discute, reivindica.

Os movimentos gays, lésbicas e simpatizantes estão aí, pelo mundo afora, buscando seu espaço social, exercitando sua cidadania.

O termo união homoafetiva foi criado pela desembargadora Maria Berenice Dias para substituir o termo união homossexual.

Esse termo foi muito bem colocado vez que se voltou ao sentimento que permeia essas relações, o afeto.

A afetividade é um sentimento que regula as relações familiares constituindo os elementos essenciais.

O amor entre pessoas do mesmo sexo deve ser também exteriorizado no ceio familiar.

A família é a base da sociedade, antes da Constituição Federal de 1988, era considerada como legal apenas aquela família oriunda do casamento.

Após a Constituição Federal de 1988, se passou a reconhecer a união estável e a família monoparental, isso mexeu com os juristas, pois assim se possibilitou a todos os cidadãos brasileiros o exercício do direito de constituir família, seja ela de forma natural, artificial, ou por adoção.

Essa institucionalização da família monoparental veio fortalecer a tese de que o homossexual tem direito à adoção, pois a Carta Magna nem a discriminou – já que prega em um princípio fundamental a proibição a qualquer tipo de discriminação -, nem a afastou, então se conclui que, o homossexual tem direito.

Vale ressaltar que no seu inciso II do art 5º, a Constituição Federal prega que ninguém é pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Portanto, não se pode deixar de permitir a adoção, porque isso estaria indo de encontro com o direito da criança em ter um lar com afeto.

A respeito de assunto, o que deve prevalecer, em todos os casos, é o bem da criança e que deve valorizar e perseguir dando importância aos interesses do menor, a opção sexual nada interfere na adoção, o que deve ter é carinho e vontade do casal de adotar (ZENO, 1997).

Não poderia também, proibir a adoção somente por causa da orientação sexual dos pais ou mães adotivos; uma vez que, estaria ferindo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Uma das restrições que se faz à adoção por casais homossexuais, é que eles influenciariam na formação da personalidade da criança, mas jamais se provou que isso tenha alguma influência no comportamento das crianças adotadas por homossexuais.

Esse critério envolve-se de preconceitos e está isento de legalidade.

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.”, nesse aspecto o que pode ressaltar é o amor e o carinho que o casal irá tratar a criança, aonde ela crescerá do mesmo modo em que as outras crianças.

O Brasil tem que avançar sobre essa questão.

Ainda não existe nenhuma lei referente a esse assunto, favorecendo exatamente essa dúbia interpretação.

Antes de qualquer preconceito, está claro que se deve analisar primeiro o que for benéfico para a criança e o adolescente. Surge então a primeira abertura do Poder Judiciário Brasileiro.

Essa abertura aconteceu na cidade de Catanduva/SP, no momento em que o magistrado Dr. Julio César Spoladore Domingos, aceitou que dois homens, que possuíam uma união estável há mais de dez anos, entrassem na fila de espera de pais adotivos.

### **3. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS**

Há uma forte tendência de se admitir a existência de um gênero de união estável que comporta duas espécies: a união estável heteoafetiva e a união estável homoafetiva, devendo ambas ser abrangidas pelo conceito de entidade familiar.

Corre, neste sentido, os ensinamentos doutrinários, de Maria Berenice Dias, a Constituição rastreando os fatos da vida, viu as necessidades de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento. Assim emprestou especial proteção às entidades familiares formadas por um dos pais e sua prole, bem como a união estável entre homens e mulher. Esse elenco, entretanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela. A norma (CF 226) é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os

requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamento que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem tais requisitos. Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificado como entidade familiar a merecer a tutela legal” (2007, p. 183).

A adoção por casal homossexual , já vem sendo admitida há algum tempo, devendo ser realizada, diante de um cuidadoso estudo psicossocial através de uma equipe interdisciplinar na tentativa de colocar a criança no melhor ambiente afetivo.

Identifica-se, em todo o país, vários casos de criança e adolescentes que vêm sendo adotados por pessoas do mesmo sexo, apesar da resistência de alguns juristas.

A tese tem fundamento principalmente no reconhecimento de que a união entre pessoas do mesmo sexo pode dar origem a uma entidade familiar.

Partindo do pressuposto, de que o tratamento a ser dado, às uniões entre as pessoas do mesmo sexo, que convivem de modo durável, deve ser o mesmo que é atribuído, em nosso ordenamento, às uniões estáveis, resta concluir que é possível reconhecer, em tese, a estas pessoas, o direito da adoção de forma conjunta.

#### 4. CONCLUSÕES

Concluimos, então que o presente artigo científico teve o intuito de abordar a possibilidade da adoção por casais homoafetivos.

Uma vez que a opção sexual, nada irá, influenciar na criação, ou até mesmo na opção sexual da criança, adotante.

Deve-se levar em conta que um dos principais, ou melhor, o primordial requisito para adoção tem de ser o afeto.

Portanto, a adoção, realizada por casais homoafetivos, hoje, no Brasil, é lícita, como vem o STJ e o STF, reconhecendo a sua união estável, de casais do mesmo sexo, bem como, podendo entender por tal raciocínio que a adoção é medida de rigor, igualando e garantindo ao menor um lar, tão quanto, amável, acolhedora quanto por famílias normais, formadas por casais heterossexuais.

A igualdade de direitos, tem que ser observada, a opção sexual dos homens e mulheres, não pode ser taxativa, devendo ser considerado somente para casos de adoção o afeto, a necessidade básica do adotante para o adotado.

Atualmente, no Brasil, este tipo de adoção tem sido realizada, levando em consideração, tabus que estão sendo derrubados, mostrando a sociedade, que a opção sexual, não influenciará em nada a vida do adotante.

Podendo ainda, ao entrar naquele bojo familiar, ter mais amor, atenção, e carinho o adotado, devido aquela nova entidade familiar, formada por casais de mesmo sexo, tornando-se completa, uma família por inteira, um lar.

Superado este tabu, os casais homoafetivos venceram as barreiras, que a própria sociedade, conservadora impôs, de que a unidade familiar era formada por pessoas de sexos diferentes, com o propósito de gerar filhos.

O reconhecimento deste direito de adotar, por casais, que demonstrada uma união homoafetiva, deve ser reconhecida, uma vez que, vale muito mais o amor, que o casal tem para com o adotante do que sua opção sexual, que nada interferirá na personalidade e opção futura do adotado.

#### REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja**. São Paulo : Renovar,2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Manual Prático de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense. 9ªEd, p.43.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antonio Luiz de Toledo Pinto. 42ª. Ed, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.. (Coleção Saraiva de Legislação Brasileira).p.03 inciso II do art 5º.

CURY, Garrido & Maruça. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo : Atlas, 2009.

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

\_\_\_\_\_. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p.10.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense. 14ªEd, 2002.

MALDONADO, Maria Tereza. **Os Caminhos do Coração: Pais e filhos adotivos**. São Paulo : Saraiva, 1997.

ROSSATO, Luciano Alves. **O estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo**. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2013.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.