

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
- FDCI**

LETÍCIA COSTA JABOUR

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Cachoeiro de Itapemirim - ES
2017

LETÍCIA COSTA JABOUR

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, como requisito parcial à conclusão do curso.

Orientador: Prof. Wilson Roberto Areas.

LETÍCIA COSTA JABOUR

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador Wilson Roberto Areas.

Examinador (a)

Examinador (a)

Dedico esta monografia primeiramente à Deus que me guiou durante todo o árduo caminho até aqui, aos meus pais que nunca mediram esforços para que eu pudesse conquistar meus objetivos e aos amigos e familiares que sempre estiveram ao meu lado. Obrigada!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por ter me dado saúde, força, dedicação e sabedoria para que eu conseguisse passar por todos os obstáculos presentes nessa minha caminhada até aqui.

Aos meus pais Júnior e Nilcéia que sempre se dedicaram com todo amor e carinho para que eu pudesse conquistar mais esse objetivo em minha vida. Vocês são a minha força e minha inspiração de vida, muito obrigada por todo sacrifício que tiveram que fazer para que eu pudesse chegar onde cheguei, sem vocês eu não seria nada. Obrigada por todas as conversas, todos os conselhos e por todos os abraços que me confortam, vocês podem ter certeza que essa vitória não é só minha, é de vocês também.

A Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim por toda base e suporte dados durante todos estes 05 anos, juntamente com todos os professores que já passaram por minha vida acadêmica.

Aos meus avós, Alexandrina, Penha e José, que mesmo sem perceberem vocês me ajudaram muito nessa minha caminhada, com todo esse imenso carinho e amor que sempre me dão.

Aos meus tios e primos que sempre estão ao meu lado, mesmo não citando o nome de todos, vocês sabem o quão importante são em minha vida.

Aos amigos pelos convívios diários, pelas dicas e principalmente pelo apoio de vocês o meu muito obrigada, vocês fizeram dessa caminhada um pouco mais leve.

Agradeço especialmente à Thayná que desde o início me apoiou, me ajudou em várias pesquisas e ideias. Muito obrigada por todo o carinho, amor e dedicação a mim.

A todos aqueles que direta ou indiretamente fizeram parte dessa caminhada, o meu muito obrigada, sem vocês o caminho seria muito mais árduo e difícil. Muito obrigada a cada um de vocês.

"É impossível progredir sem mudança, e aqueles que não mudam suas mentes não podem mudar nada."

(George Bernard Shaw)

JABOUR, Letícia Costa. **Adoção por casais homoafetivos**. 44 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

RESUMO

A presente monografia visa mostrar que as uniões entre pessoas do mesmo sexo existem, mesmo que não esteja contida expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Essa ausência na legislação é a única fonte que os defensores da não adoção por casais homoafetivos tem, porém, o nosso atual Ordenamento Jurídico Brasileiro não apresenta proibição legal alguma perante a adoção por casais homoafetivos, sendo assim, o mencionado assunto é de fato uma possibilidade jurídica. O reconhecimento da união estável por casais do mesmo sexo pelo STF, julgado no dia 05 de Maio de 2011, abriu as portas para um novo conceito de família, onde o que importa é o afeto, não fazendo sentido algum uma exclusão dos casais homoafetivos, ainda mais quando se trata do processo de adoção, onde o foco principal é única e exclusivamente o melhor interesse da criança, com isso, é muito melhor para aquela criança que vive em um abrigo, ter um pai, uma mãe, ou que seja dois pais, duas mães, do que continuar no abrigo sem uma base familiar. Essas crianças querem e merecem ter carinho, amor e uma família, seja ela da forma que for, pois tanto os casais homoafetivos quanto os casais heterossexuais são capazes de cuidar e educar uma criança com dignidade.

Palavras-chave: Casais homoafetivos. Adoção. Direito de Família.

ABSTRACT

This monograph aims to show that same-sex unions exist, even it is not expressly contained in the Federal Constitution and infra-constitutional legislation. This absence in legislation is the only source that advocates of nonadoption by homosexual couples have, however, our current Brazilian Legal Order doesn't present any legal prohibition before adoption by homoffective couples, therefore, the aforementioned matter is in fact a legal possibility. The recognition of the stable union by same-sex couples by the STF, judged on May 5, 2011, opened the door to a new concept of family, what matters is affection, making no sense to an exclusion of homosexual couples, especially when it comes to the adoption process, where the main focus is solely and exclusively the best interest of the child, thereby, it is much better for the child who lives in a shelter, have a father, a mother, or two fathers, two mothers, than continue in the shelter without a family base. These children want and deserve to have affection, love and a family, regardless of how they are, because both homosexual couples and heterosexual couples are able to care for and educate a child with dignity.

Keywords: Homoffective couples. Adoption. Family right.

LISTA DE SIGLAS

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	11
2- ADOÇÃO	13
2.1- Conceito	13
2.2- Adoção na legislação brasileira.....	14
2.3- Adoção no estatuto da criança e do adolescente.....	16
2.4- Requisitos para a adoção.....	18
3- HOMOAFETIVIDADE	19
3.1- Conceito	19
3.2- A homossexualidade na medicina e psicologia.....	21
3.3- União homoafetiva no direito brasileiro	23
4- ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	26
4.1- Interesse do menor	26
4.2- Questão social	29
4.3- Preconceito x adoção.....	33
5- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
6- REFERÊNCIAS	40

1- INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia foi escolhido devido ao enorme preconceito que esses casais homoafetivos sofrem quando ingressam na justiça buscando conjuntamente a adoção.

Atualmente, de acordo com os novos modelos de família, um casal homoafetivo buscar na justiça a adoção não é mais nenhuma novidade, porém, além da enorme burocracia já encontrada por qualquer pessoa que queira adotar, esses casais passam, geralmente, por uma maior série de problemas e demoras em seus processos.

Mesmo com o grande avanço que tivemos nos últimos anos em nosso ordenamento jurídico à casais homoafetivos, como por exemplo, o reconhecimento de união estável em 2011¹ e o casamento no ano de 2013², ainda há uma grande parcela dos juristas que mantém uma mente fechada para esse tipo de família, existindo assim uma maior dificuldade para casais homoafetivos adotarem do que casais heterossexuais.

A nossa legislação busca de todas as formas banir qualquer tipo de preconceito existente, então, quando um casal homoafetivo tem a adoção negada pelo simples fato de serem um casal formado por duas pessoas do mesmo sexo, fere totalmente a nossa Constituição, principalmente o princípio da igualdade.

No artigo 5º da nossa Constituição Federal diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, ou seja, se um casal homoafetivo não conseguir adotar por puro preconceito e não por não seguirem os requisitos necessários para a adoção, estaremos diante de uma grotesca banalização da nossa Lei.

¹ STF. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

² STF. **Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

Nessa monografia busco mostrar que a Lei em momento algum diz que casais homoafetivos não poderão adotar, até porque isso iria ferir gravemente o nosso ordenamento, visto que não há distinção entre pessoas, ou seja, casais homoafetivos tem legitimidade para adotarem conjuntamente.

Para obter êxito nesse tema, separei minha monografia em três capítulos, o primeiro deles fala sobre a adoção de modo geral, quais os requisitos necessários para um casal ou uma pessoa conseguir adotar uma criança ou adolescente de acordo com as nossas leis vigentes e também a adoção de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O segundo capítulo fala sobre a homoafetividade, desde os tempos antigos até o nosso momento atual, quais as evoluções que tiveram em nossa história acerca desse tema, quais as batalhas sofridas por estas pessoas, como por exemplo, quando a medicina e a psicologia entenderam que o “homossexualismo”, assim chamado na época, não era uma doença e sim uma condição humana, uma orientação e não opção. Foi a partir desse momento que os homossexuais começaram a ter mais voz em nosso ordenamento jurídico, visto que não há distinção alguma entre homossexual e heterossexual.

O terceiro e último capítulo busca mostrar que, de acordo com a nossa Lei, casais homoafetivos tem total legitimidade para adotar uma criança. O que importa de fato para a Justiça e para o Estado é se o menor terá uma boa condição de vida naquela família, não importando o tipo, se é uma família homoafetiva ou heterossexual, pois o que move a adoção é o melhor interesse do menor, ou seja, se esse casal estiver apto a receber essa criança, tanto financeiramente quanto emocionalmente, a adoção deverá ser realizada.

Por fim, convido a vocês leitores, para que antes de adentrar ao conteúdo da presente monografia, possam fazer uma breve e simples reflexão: Se um casal homoafetivo tem plenas condições de cuidar e amar uma criança, porque optarmos pelo preconceito ao invés do afeto?

2- ADOÇÃO

2.1- CONCEITO

Adoção é o ato pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo e afim devendo estes proporcionar carinho, deveres e cuidados para com o menor, se tornando este um membro da família, como se fosse de fato um filho natural. Olhando para o lado da criança e adolescente, a adoção é uma oportunidade de encontrar uma família que irá lhe proporcionar um lar adequado para se viver, recebendo amor, carinho, educação, cuidado e proteção (PEREIRA, 2013).

A adoção é o jeito mais eficaz, senão único, para uma criança obter novamente todos aqueles direitos que lhe foram “tirados” de alguma maneira, já que sua família biológica por qualquer motivo de força maior não pode lhe proporcionar tais direitos fundamentais para sua criação.

Aqueles que tem o desejo adotar uma criança ou adolescente tem de estar cientes da árdua responsabilidade que terão em suas mãos, pois criar um filho não é fácil, requer sacrifícios, cuidados, dedicação, carinho, afeto e amor.

O adotante será responsável em dar o básico de dignidade que foi tirado desta criança ou adolescente adotado. Com isso, o adotante tem de ter consciência de que essa criança ou adolescente passará a ser de forma definitiva seu filho perante a lei, após o Transito em Julgado da Sentença que defere a adoção, sendo assim, este será totalmente responsável pelo adotado, cabendo ao adotante criar laços afetivos com o menor, para que este se inclua o mais rápido possível em sua nova família.

Após a Constituição de 1988 não existe mais a diferença entre filho adotivo e filho natural. A partir do momento da conclusão da adoção, o ora adotado se converte integralmente em filho perante a lei. A Constituição diz ainda em seu artigo 227, §6º que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias

relativas à filiação”. Nos anos anteriores da história da sociedade e do direito Brasileiro, antes da Constituição de 1988, havia a prevalência do princípio da desigualdade e uma distinção entre filho legítimo e filho adotivo (LÔBO, 2011).

Nos tempos atuais, sabemos que o principal fator para a formação de uma família é o afeto, não importando se o filho é adotivo ou biológico, todos tem o mesmo direito perante a lei e tem de ser tratados da mesma forma. Com isso, Lôbo diz:

“O elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho. Por isto é que se diz que todo pai deve adotar o filho, pois só o será se assim o desejar, ou seja, se de fato o adotar”. (Rodrigo da Cunha Pereira, apud LÔBO, 2011, p. 274)

2.2- ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Na Legislação Brasileira, a adoção teve seu surgimento com o Código Civil de 1916, mais precisamente em seu capítulo V. De acordo com este código, em seu artigo 368, apenas as pessoas com mais de cinquenta anos de idade poderiam adotar, além disso o adotante teria de ser no mínimo dezoito anos mais velho que o adotado.

“Nos termos dos artigos 368 a 378 do estatuto legal, somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, e ao menos dezoito anos mais velhos que o adotando, que não possuíssem prole legítima ou legitimada, o que tornava o processo da adoção extremamente desestimulante. Quanto a esse aspecto, destacar a necessidade de o adotante não possuir filhos. Podemos concluir que a função primordial da adoção, na época, ainda era proporcionar um recurso àquele que não pôde ou não quis ter um filho, e não necessariamente o bem-estar do adotando. ” (PRIMO JURÍDICO, 2017)³

Podemos ver com este artigo acima citado que antigamente a adoção era totalmente diferente do que se entende hoje. Antes, a adoção era feita para benefício apenas do adotante e não do adotado, a adoção servia quase que exclusivamente para as pessoas que não tiveram filhos, mal se pensava no adotado e em seu bem-estar.

³ PRIMO JURÍDICO. **A adoção**. Disponível em: < <http://www.primojuridico.com.br/12601/11522.html>> Acesso em: 05 de Junho de 2017.

Hoje em dia, devido à nova maneira que as famílias vêm sendo tratadas, a adoção é vista de forma totalmente contrária aos tempos antigos, tendo em vista que hoje, acima de tudo se busca o bem-estar do adotado, ou seja, o adotante que quiser adotar hoje tem de estar apto a receber aquela criança ou adolescente, para poder dar a este menor um lar digno e acolhedor.

Foi com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que os direitos das crianças e adolescentes no âmbito da adoção começou a ser de fato pensado e protegido. Juntamente com a Constituição de 1988 veio a equiparação do adotado com os demais filhos, vedando qualquer ato discriminatório referentes à filiação.

Após a Constituição de 1988, o Poder Público pegou para si o dever de legislar, fiscalizar e fornecer as melhores condições aos princípios humanos, como por exemplo, o direito à vida, saúde, educação, alimentação, cultura, lazer, dignidade, dentre outros princípios básicos que uma pessoa deve ter, além é claro, da colocação do menor em uma família substituta na forma de adoção.

Ainda de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §5º garante que “ A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei”, e as leis que atualmente disciplinam a adoção são o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) na forma da Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990, em seu capítulo IV, nos artigos 39 ao 52, e também no nosso Código Civil de 2002, em seu capítulo IV.

A partir do surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 1990, a adoção passou a ter como fundamento o princípio a proteção integral a crianças e adolescentes.

Com o ECA, as crianças e adolescentes adotados deixaram de ser meros objetos de direito que servia tão somente para o interesse daqueles que não tinham filhos e passaram a ser tratados de fato como um sujeito de direito que precisa ser respaldado de forma absoluta pelo direito.

O artigo 41 do ECA diz que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Sendo assim, hoje, crianças e adolescentes que estão aptos para serem adotados, serão tratados sempre como prioridade para o nosso Ordenamento Jurídico, visto que a adoção não tem que ser benéfica apenas para o adotante, muito pelo contrário, primeiramente ela tem de ser benéfica para o adotado, pois a prioridade do Estado é cuidar desse menor.

2.3- ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor no ano de 1990 em harmonia com a Constituição Federal de 1988, trazendo várias mudanças no que tange à adoção.

“A adoção, por suas características e implicações, possui um caráter personalíssimo, demandando a análise de certos requisitos, como o estabelecimento de uma relação de afinidade e afetividade entre adotante(s) e adotando, a adaptação deste ao convívio da nova família, dentre outros, que tornam indispensável o contato prévio entre eles, permitindo assim a adequada avaliação da situação em concreto pela autoridade judiciária, a partir de um criterioso estudo de caso que deve ser levado a efeito por uma equipe técnica interprofissional, a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, nos moldes do previsto nos arts. 150 e 151, do ECA”. (DIGIÁCOMO, Murillo e DIGIÁCOMO Ildeara, 2010, p. 42)

No ano de 2009, o Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu vários ajustes com a entrada da Lei 12.010 em vigor. A mencionada lei ficou conhecida como a “nova lei da adoção” por ter modificado expressamente o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, é decidido através de um processo judicial, e não mais por procuração, ou seja, quando se esgotarem todas as possibilidades do menor voltar à sua família biológica, esta será colocada à disposição para adoção, e no momento em que for sentenciada judicialmente a

adoção da criança ou adolescente ao adotante, este ato não mais poderá ser revogado.

A adoção será deferida apenas se for visto realmente algo vantajoso e benéfico para o adotado, pois, conforme artigo 43 do ECA “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”, ou seja, de acordo com o ECA e com os princípios fundamentais que norteiam o direito, na adoção sempre tem que se levar em conta o Princípio do melhor interesse da criança.

A criança ou adolescente adotado terá o direito de conhecer a sua origem biológica, assim como também poderá ter acesso irrestrito “ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”, conforme artigo 48 do ECA.

Ainda de acordo com o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu parágrafo único se assegura que “o acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.”

A adoção busca encontrar um lar viável para aquela criança que vive em abrigo, ou seja, busca dar uma dignidade para aquela criança que por algum motivo de força maior teve de ser abandonada por sua família biológica, sendo assim, nada mais justo do que se buscar uma família que queira de fato cuidar dessa criança para poder dar toda base familiar, amor, carinho, respeito e educação que essa criança merece.

Busca-se então um lar para esta criança, podendo ser formado por apenas uma pessoa ou por um casal, seja este casal heterossexual ou homoafetivo, pois como bem destaca Maria Berenice Dias (2015) “a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto”.

2.4- REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

A adoção de criança e adolescente, ou de maiores de 18 anos só pode ser feito mediante intervenção judicial, tanto a habilitação quanto a ação de adoção (DIAS, 2015).

O requisito de certa forma mais importante para a adoção é o desejo dos interessados em dar um lar, carinho, base familiar, afeto, respeito, amor e educação ao possível adotado. Sendo este o primeiro e principal requisito, pois sem a vontade dos interessados não existe processo de adoção.

O adotado tem que ter menos de 18 anos na data do pedido de adoção, salvo se este já estiver sob tutela ou guarda dos adotantes, respaldado no artigo 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em seguida, no artigo 42 do ECA, mais precisamente em seu §3º diz que “o adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”. Com isso se busca uma relação de idade parecida com a “normalidade” dos pais e filhos Brasileiros, com o pai/mãe com média de 16 anos mais velhos que seus filhos.

O Estatuto prevê ainda a realização de um “estágio de convivência” entre adotante e adotado, possibilitando assim uma melhor adaptação tanto do adotante quanto do adotado, além de evitar adoções precipitadas, o que não seria de forma alguma viável para os dois lados, pois na adoção se busca um bem-estar tanto do adotante quanto principalmente do adotado, buscando assim, que os dois lados se adaptem bem um com o outro.

Esse estágio de convivência está previsto no artigo 46 do ECA e seus parágrafos, quais sejam:

Art. 46. 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.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se 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.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional 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.

De acordo com o ECA, em seu artigo 42, podem adotar pessoas maiores de 18 anos, independentemente de seu estado civil, porém, vale ressaltar seus incisos, quais sejam:

§ 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.

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

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

3- HOMOAFETIVIDADE

3.1- CONCEITO

Hoje, o fato de duas pessoas do mesmo sexo manterem uma relação é chamado de homossexualidade, mas nem sempre foi assim.

Na Idade Média, a medicina tratava a homossexualidade como doença enferma, chamada na época de “homossexualismo”, porém no ano de 1995 como afirma

Cláudio José Amaral Bahia (2006) o Código Internacional de Doenças (CID) retirou a homossexualidade do quadro de doenças, e antes mesmo desse feito, a Anistia Internacional no ano de 1991 já considerava uma violação aos direitos humanos a proibição de um cidadão em seguir a sua orientação sexual.

Após a homossexualidade ser descartada pela medicina como doença, muitos a chamavam de “homoerotismo”, termo este totalmente inadequado, visto que, ao menos em termos jurídicos, temos um vínculo de afeto, e não a esfera da sexualidade (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011).

Ainda de acordo com o pensamento de Gagliano e Pamplona Filho (2011) é difícil achar apenas uma resposta simples e concreta do que seria a homossexualidade, mas podemos frisar que a homossexualidade não é uma doença, nem perversão. Portanto enquadrar a homossexualidade juridicamente nesses sentidos é uma total afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A homossexualidade trata-se do nosso modo de ser, sentir e interagir, tendo o afeto e/ou o contato sexual com uma pessoa do mesmo sexo, não sendo uma “opção” e sim uma orientação do seu ser.

A expressão “opção sexual” tem de ser totalmente descartada, pois da mesma forma que um heterossexual não “escolhe” esse modo de viver, o homossexual também não escolhe, como bem frisado por Jurandir Freire Costa:

“Não há um tipo de processo pelo qual as pessoas tornam-se homossexuais, assim como não existe um único tipo de processo psíquico pelos quais as pessoas tornam-se heterossexuais. É equivalente ao processo que torna alguém jogador de futebol ou músico. Querer encontrar a ‘homossexualidade comum’ a todos os homossexuais é uma tarefa tão vã quanto querer procurar a ‘politicidade comum a todos os políticos”.

(COSTA, Jurandir Freire, apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 478.)

Diante dessas informações sobre todos os nomes já definidos para homossexualidade, usaremos a expressão que a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias criou, “homoafetividade”, afirmando que o que liga as pessoas do mesmo sexo é a afetividade, foco principal do Direito de Família.

A expressão homoafetividade ganhou mais força por conta de o foco do Direito de Família ter mudado, hoje se busca acima de tudo a afetividade para se caracterizar uma família, rompendo assim com os paradigmas tradicionais. Essa expressão “homoafetividade” diz respeito ao vínculo presente entre o casal homoafetivo. (DIAS, apud Moschetta, 2011).

3.2- A HOMOSSEXUALIDADE NA MEDICINA E PSICOLOGIA

A homossexualidade sempre existiu, em todas as sociedades estudadas, desde as mais primitivas até a sociedade atual, sempre há um percentual de homossexuais entre homens e mulheres. Porém, há muitas alterações ao longo da história em relação ao tratamento que os homossexuais recebiam.⁴

A medicina, na psiquiatria por volta de 1870 começou a alegar que o “homossexualismo”, como era chamado na época, merecia ser objeto de análise médica, com isso, vários homossexuais foram internados com o intuito de serem “curados” e foram considerados como delinquentes e libertinos. (MOSCHETTA, 2011).

A homossexualidade, em toda sua história sofreu e ainda sofre muito preconceito por influência religiosa, na Idade Média, a medicina considerou essa “condição” como uma enfermidade que poderia causar uma redução da sanidade mental do indivíduo, além de ser um problema contagioso onde supostamente era ocasionado por um defeito em seu sistema genético. (MOSCHETTA, 2011)

Maria Berenice Dias, com suas sábias palavras demonstra exatamente isso:

“Durante anos a Medicina pesquisou o sistema nervoso central, os hormônios, o funcionamento do aparelho genital e nada encontrou de diferente entre homo e heterossexuais. Tentou mudar o comportamento

⁴ VARELLA, Drauzio. **Aspectos genéticos da homossexualidade**. Youtube, 28 de Abril de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=N-gVgQcZ91Q>>. Acesso em: 08 de Maio de 2017.

humano tido como desviante usando os mais diversos métodos, mas todos os resultados foram nulos. Abandonada a ideia de ver a homossexualidade como doença, passou a ser encarada como uma forma de ser diferente da maioria, que se diferencia apenas no relacionamento amoroso e sexual.” (DIAS, apud MOSCHETTA, 2011, p. 96).

De acordo com Moschetta:

“É importante observar que a mudança na catalogação médica adveio de pesquisas de certa forma nulas, a ponto de considera-la uma doença, enfermidade, anomalia genética ou degeneração. A ausência de comprovação científica e a presença de homoeróticos na sociedade serviram para impulsionar a revisão de sua identificação: de desvio para transtorno da preferência”. (MOSCHETTA, 2011, p.57).

Entretanto, devemos lembrar sempre que a terminologia “homoeróticos” é absolutamente errada nos tempos de hoje, pois o vínculo afetivo é o que predomina, sendo certo, ao menos no ordenamento jurídico o termo “homoafetividade”.

Após todos os testes alegando que a homoafetividade era doença, enfermidade, anomalia genética ou degeneração derem negativos, sem nenhuma comprovação mínima que seja, o Código Internacional de Doenças, no ano de 1995 retirou a homossexualidade do quadro de doenças.

Já na área da psicologia, a homoafetividade foi primeiramente abordada como uma perturbação mental, e posteriormente nas obras de Freud, foi vista como uma obra do acaso, sem a alegação de que fosse uma opção do cidadão. Com esse pensamento de Freud, houve uma maior tolerância com o tema por ele externar uma tolerância maior no assunto. (BAHIA, 2006).

Na psicologia atual, reafirma-se a ideia de que homoafetividade não é nenhum mal físico e muito menos de uma opção, isto porque não existe nenhuma forma de se tratar ou curar um homossexual, pelo simples fato de não ter como alterar a atração e o sentimento que um indivíduo tem por outro, ou seja, não tem como curar alguém que não esteja doente.

Por tudo isso, o tratamento atual psicológico visa apenas reduzir a angústia vivida por pessoas homoafetivas por conta do preconceito e da rejeição sofrida, com o

único intuito de melhorar a qualidade de vida desse indivíduo, sem tentar modificar sua orientação sexual, visto que, orientação não é opção, então não tem como mudar.

3.3- UNIÃO HOMOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

O direito Brasileiro ainda é bastante ausente quanto às relações homoafetivas, porém de alguns anos para cá tem se evoluído muito e o legislador está vendo que realmente o casal homoafetivo de fato existe e tem que ter os mesmos direitos que o casal heterossexual, pois a base para uma relação tanto homoafetiva quanto heterossexual é o afeto.

Em 2010, o STJ deu um passo importantíssimo na quebra do preconceito contra os casais homoafetivos, onde a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, negou o recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul e manteve a decisão que permitiu, a adoção de duas crianças por um casal de mulheres.⁵

De acordo com o voto do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão “o que deve prevalecer, nos casos de adoção, é sempre o melhor interesse do adotando”, o mesmo afirmou ainda que “esse julgamento é muito importante para dar dignidade ao ser humano, para o casal e para as crianças” (SILVA JÚNIOR, 2011).

No dia 05 de Maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Para tal decisão, o Ministro Ayres Britto se respaldou no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal que diz:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. ”

⁵ O GLOBO. **STJ mantém adoção de crianças do RS por casal homossexual.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/stj-mantem-adoacao-de-criancas-do-rs-por-casal-homossexual-3017676>>. Acesso em: 21 de Agosto de 2017.

Dois anos depois, no dia 14 de Maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução 175, onde permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, com isso, não poderá mais ser recusado por cartórios a celebração de casamento civil, nem deixar de converter união estável em casamento para os casais homoafetivos.

Quanto à relação homoafetiva, tem sempre que ser observado o Princípio do respeito à dignidade humana, independente de opinião pessoal.

“A grande novidade do paradigma do Estado Democrático de Direito é, justamente, a noção do pluralismo, o qual tem por pressuposto a admissão, de respeito e proteção, a projetos de vida distintos daqueles considerados como padrão pela maioria da sociedade. É, pois, uma proposta superar uma visão de mundo etnocêntrica, ao reconhecer o direito a projetos de vida alternativos.” (SOUZA, apud SILVA JUNIOR, 2011, p. 80).

De acordo com Luiz Alberto David Araújo:

“Ao arrolar e assegurar princípios como o do Estado Democrático, o da dignidade da pessoa humana e o da necessidade de promoção de bem de todos, sem qualquer preconceito, o constituinte garantiu o direito a felicidade. Não o escreveu de forma expressa, mas deixou claro que o Estado, dentro do sistema nacional, tem a função de promover a felicidade, pois a dignidade, o bem de todos, pressupõe o direito de ser feliz. Ninguém pode conceber que um Estado que tenha como objetivo a promoção do bem de todos possa colaborar para a infelicidade do indivíduo. Portanto, a interpretação constitucional leva à busca da felicidade do indivíduo, não de sua infelicidade. E, felicidade pressupõe atenção aos valores da minoria” (ARAÚJO, apud BAHIA, 2006, P.78).

Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, com seu brilhante pensamento conclui:

“É uma crueldade contra a espécie humana tentar retirar o tema da agenda de discussão e deixar de se buscar soluções que atendam a todas as partes envolvidas. Não se trata de ‘lixo’, e muito menos de se varrer para de baixo do tapete, mas de vidas humanas que merecem respeito e dignidade”. (FIGUEIRÊDO, apud BAHIA, 2006, p.102).

Apesar de todos os feitos e avanços quanto à união homoafetiva, ainda temos muitas pessoas e legisladores que afirmam que a Lei ainda é muito omissa em relação a homoafetividade, pois bem, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Sempre temos que levar em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana bem como o Princípio da igualdade, previstos nos artigos 1º, inciso III; 3º, inciso IV; 5º, caput, todos da Lei maior, nossa Constituição Federal de 1988.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.”

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Estamos vivendo em tempos de modernização, onde as pessoas estão se preocupando mais com a sua felicidade e com o afeto, sendo assim, o Sistema Jurídico Brasileiro tem que sempre evoluir juntamente com a população, sabendo disso, destaca Carbonera:

“Direito não deve decidir de que forma a família deverá ser constituída ou quais serão suas motivações juridicamente relevantes (...). Formando-se uma (...) que respeite a dignidade de seus membros, a igualdade nas relações entre eles, a liberdade necessária ao crescimento individual e a prevalência das relações de afeto entre todos, ao operador jurídico resta aplaudir, como mero espectador.” (CARBONERA, apud SILVA JÚNIOR, 2011, p. 146)

Podemos concluir com isso, que mesmo que a Lei ainda seja um pouco omissa em relação a união homoafetiva, temos sempre que levar em consideração os Princípios Constitucionais.

Se todos são iguais perante a lei, e se no Direito de Família atual o maior foco é o afeto, não tem motivos plausíveis para privar duas pessoas que sentem afeto uma

pela outra e que querem constituir uma família de terem de fato uma família protegida e regrada pelo Estado.

4- ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

4.1- INTERESSE DO MENOR

Sempre que falamos em adoção, temos que colocar como norte o melhor interesse da criança. Como dito em capítulos anteriores (2.2), a adoção nos tempos antigos era pensada única e exclusivamente em favor do adotante, para que pudesse “preencher” a vida daqueles que não podiam gerar filhos, hoje, a adoção tem que ser efetuada visando sempre o melhor interesse do adotado.

No Brasil, essa realidade de adoção para casais homoafetivos é recente, porém em vários outros países já temos esse tipo de adoção como realidade há muitos anos, como é o exemplo dos Estados Unidos.

Conforme ressalta Silva Júnior, nos Estados Unidos, de acordo com um levantamento da população norte-americana feito pelo governo, existem mais de dois milhões (na época) de casais homoafetivos educando filhos, adotados ou não. Ou seja, se para o menor essa adoção for benéfica, não importando se é uma família homoafetiva ou heterossexual, ela deve ser efetuada (SILVA JUNIOR, 2011).

Muitas pessoas que não aceitam o fato de um casal homoafetivo poder criar um filho, adotado ou não, dizem que essa criança além dos “traumas” que irá passar por não conviver em uma família “tradicional” terá que passar por tratamentos psicológicos, sendo essa uma afirmação preconceituosa e não fundamentada.

Uma cartilha feita pela AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros)⁶ ressalta vários pontos sobre a adoção e em nenhum momento ela diferencia adoção por

⁶ AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros). **Ajude a dar uma chance a quem não teve chance nenhuma.** Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 21 de Agosto de 2017

casal homoafetivo e casal heterossexual, ela diz apenas que toda criança adotada deverá passar por psicólogos, assistentes sociais para que a adoção ocorra da melhor maneira possível para o menor.

Essa cartilha é dividida em seis capítulos, explicando por exemplo, como funciona a adoção de crianças e adolescentes, quem pode adotar, quem pode ser adotado, dentre outras, e em nenhuma linha dessa cartilha nós temos a diferenciação de crianças adotadas por casal homoafetivo ou por casal heterossexual.

Nos regulamentos de adoção, toda criança adotada, seja por casal homoafetivo, casal heterossexual ou por apenas uma pessoa, tem uma necessidade de se passar por uma avaliação com psicólogo para que se veja uma série de critérios para que a adoção seja efetuada da melhor forma possível, para que o Estado possa então avaliar se a família adotante está realmente apta para receber essa criança ou adolescente e inseri-la de fato como um membro da família e ainda se o melhor interesse do adotado está sendo colocado como fator primordial para a realização dessa adoção.

A adoção idealizada pelo legislador brasileiro em sua criação foi de que a criança permaneceria em abrigos ou orfanatos apenas de maneira provisória, porém, a realidade da adoção brasileira infelizmente é completamente diferente, as crianças que chegam nos orfanatos e em abrigos estão com a vontade de serem logo adotadas, para poderem de fato ter uma família, porém muitos acabam morando nesse lar de passagem até que alcancem a maioridade, sendo assim, elas não tem outra alternativa a não ser ir para as ruas e periferias.

Essa criança chegou nos abrigos e orfanatos com o intuito de ser rapidamente adotada, para poder ser criada por pessoas que lhe queiram, porém, como a maioria dessas crianças não são o “padrão” de filho que a maioria dos adotantes querem, elas vão sendo completamente abandonadas em orfanatos ou casas de passagem.

Com isso, devemos sempre pensar que obviamente será o melhor para essa criança ou adolescente, ser adotada por casais que lhe queiram, que irão cuidar dela da melhor forma possível, com todo amor e carinho independentemente de ser casal

homoafetivo ou heterossexual do que ela continuar abandonada em orfanatos, sendo rejeitadas por casais que queiram apenas crianças “padrões”.

Quando falamos em adoção, devemos sempre colocar como fator principal que o melhor para os menores que estão em orfanatos é que eles sejam adotados por pessoas que terão condição de dar uma base familiar para que elas possam crescer da melhor forma possível e se torne um ser humano digno e de caráter, ao invés de julgarmos se ela está sendo adotada por casal heterossexual ou homoafetivo, o que importa para essa criança é ser criada por pessoas dignas e que a insiram em seu seio familiar.

O interesse do menor tem sempre que ser observado, pois a adoção nos tempos atuais tem seu foco no afeto, ou seja, não é uma “doação” de uma criança para um seio familiar, muito pelo contrário, a adoção é uma chance de amor, serve para que aquela criança de certa forma abandonada possa ter enfim uma família para se apoiar.

Isabella Cristo fala em seu artigo da importância de se respeitar o Princípio Constitucional do melhor interesse da criança, vejamos:

“De acordo com tal princípio, devem-se preservar ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade, a criança e o adolescente, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais, tal como prevê o artigo 227 da Constituição Federal” (CRISTO, 2015, p. 03)

Respeitando o melhor interesse da criança e atendidos os requisitos do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente em seu §2º que exige que quando se vai adotar conjuntamente, o casal terá de ser casado civilmente ou vivendo em união estável, a adoção poderá ser efetuada.

“Artigo 42: Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 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.

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

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Além do artigo 42, há de se respeitar o artigo 43 do ECA onde diz que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Com isso, vemos que não é porque é um casal heterossexual adotando que teremos a total garantia do cumprimento desses requisitos, visto que a orientação sexual das pessoas não pode de maneira alguma desqualificar a mesma para o exercício da paternidade/maternidade, muito menos devemos julgar a responsabilidade de uma pessoa meramente por sua orientação sexual.

4.2- QUESTÃO SOCIAL

A realidade da adoção no Brasil é péssima, ainda mais quando se trata do melhor interesse da criança, sabemos que, como mencionado em capítulos anteriores, muitas crianças chegam nos orfanatos já com uma idade mais avançada do que a idade “padrão” procurada pelos adotantes e permanecem sua infância e juventude inteira dentro desses orfanatos e casas de passagens, sem ao menos ter o direito de viver em uma família que poderia dar a essa criança um suporte de vida.

Analisaremos as estatísticas de adoção, tanto dos pretendentes quanto das crianças e adolescentes que estão para adoção, de acordo com o site do CNJ.⁷

⁷CNA – **Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em 08 de Agosto de 2017.

Destacaremos os dados mais relevantes, quais sejam: temos um total de 34,2% de crianças/adolescentes brancos disponíveis para a adoção, sendo que quase 40% dos pretendentes aceitam somente crianças/adolescentes brancos; Cerca de 59,7% das crianças/adolescentes disponíveis possuem irmãos e somente 33,7% aceitam adotar aqueles que possuem irmãos; A maioria dos pretendentes querem adotar aqueles que estão na faixa etária de 0 à 5 anos de idade, sendo que a maioria que estão para a adoção estão acima dos 10 anos de idade.

De acordo com essa pesquisa, sabemos então que a maioria das pessoas que decidem adotar querem em média, crianças brancas de até 05 anos de idade e que não possuam irmãos, com essa preferência em relação às crianças, a fila de adoção (adotante e adotado) fica muito desproporcional, com aproximadamente 40.650 pretendentes cadastrados para adotar e 7.898 crianças e adolescentes aptos para serem adotados.

Todas aquelas crianças e adolescentes que estão em casas de passagem ou em abrigos, foram de alguma forma abandonadas, ou seja, a única coisa que aquela criança deseja e merece é ter um lar acolhedor para que essa ferida deixada pelo abandono possa ser curada da melhor forma para que essa criança e adolescente consiga crescer em um ambiente digno, com carinho, educação, afeto e acima de tudo, que cresça tendo uma boa base familiar, seja ela da forma que for, independentemente de ser formada por dois pais, duas mães ou por um pai e uma mãe, o que realmente importa é essa criança ser criada em um ambiente digno e acolhedor.

Em qualquer processo de adoção há um risco de não se ter sucesso, não é porque a adoção é feita por um casal homoafetivo que vai dar errado, assim como não é só porque a adoção foi feita por um casal heterossexual que há uma segurança de que dará certo, como bem diz Enézio de Deus:

“Os riscos do insucesso na dinâmica familiar, com dois pais ou duas mães socioafetivas, são os mesmos com relação ao casal de sexos diversos, pois o desequilíbrio emocional e quaisquer defeitos de caráter, que possam comprometer o bem estar do(s) adotando(s), independem da orientação afetiva dos adotantes”. (SILVA JÚNIOR, 2011, p.155).

O principal norte da adoção é dar para aquela criança e adolescente abandonado pela família biológica, o direito que ela tem de ter uma família, para que possa conviver em um ambiente familiar sadio, respeitável e que principalmente lhe proporcione um desenvolvimento saudável (UZIEL, 2007).

Com o reconhecimento da união estável entre casais homoafetivos pelo STF, no ano de 2011, a adoção feita por casais do mesmo sexo se tornou possível, antes desse reconhecimento apenas um dos parceiros poderia realizar a adoção, e com o reconhecimento de união estável e posteriormente, em 2013, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, possibilitou judicialmente, a realização da adoção feita conjuntamente por casais homoafetivos.

Com o fato de casais homoafetivos poderem, de acordo com a lei, adotar conjuntamente, há uma melhora socialmente falando, pelo fato de que na maioria das vezes, os casais homoafetivos não escolhem o “padrão” de criança que geralmente é escolhida por casais heterossexuais (criança branca, de até 05 anos e sem irmãos), muito pelo contrário, há vários casos onde esses casais homoafetivos adotam criança com irmão, negra e de mais idade, com isso, há uma maior adoção de crianças que são preteridas e que na maioria das vezes ficava abandonada em casas de passagem ou em abrigos até completarem a maior idade sem a possibilidade de ter uma família.

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, 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 se a colocação em uma família biparental homoafetiva estável pode proporcionar a concretização de tais direitos, no processo de desenvolvimento do adotando, o indeferimento do pedido de adoção, sob esta interpretação constitucional, constitui infração a um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente assegurados no ordenamento positivo.”(SILVA JÚNIOR, 2011, p.155)

Sabemos que hoje, para o Direito de Família o foco principal é o afeto, e é assim que a Justiça tem que julgar, sabendo que acima de qualquer outro fator, para uma

família ser constituída tem que haver o afeto, carinho e amor entre seus membros, com isso, Enézio de Deus Silva Júnior brilhantemente diz que:

“O que se descortina em matéria de reconhecimento do AMOR em face do Poder Judiciário, a partir das posições que este vem tendo que assumir (ainda convivendo com atávicos preconceitos), aponta a direção mais bonita: a que independe de qualquer condição para que tal sentimento seja, efetivamente, atestado em toda sua inteireza e nas implicações que traz na vida relacional-familiar das pessoas – para além de cor, sexo, orientação afetivo-sexual, nuances de gênero... Conjugiar, no exercício da existência concreta, o verbo AMAR persistirá justificando a formação de uma família, qualquer que seja essa. Realmente, para enxergar a família, é preciso enxergar o amor. Se não se identifica afeto, não se vê família. A adoção, no seio da convivência de casais homossexuais, progressivamente acolhida pelo Judiciário brasileiro, é, tão somente, mais um dos inúmeros reflexos da realidade familiar com suas demandas por mais zelar, por mais cuidado e mais amor.” (SILVA JÚNIOR, 2011, p.33)

O assunto adoção deve ser tratado sempre de uma forma que a criança sempre esteja no foco, se a criança estiver bem e adaptada a adoção tem que ser realizada, seja ela da forma que for, tanto por um casal heterossexual, por um casal homoafetivo ou até mesmo para uma pessoa apenas, o que interessa na adoção é a criança se adaptar à essa nova família e que os mesmos o coloquem de fato na família, para que ela possa ter a possibilidade de crescer da melhor forma possível, ao lado de pessoas que querem apenas o bem dela.

Uma criança que está para a adoção já sofreu muito, foi abandonada e dependendo do caso já sofreu muito mais, fisicamente, então o que importa para a Justiça é que essa criança encontre pessoas que estejam dispostas e aptas a amá-la e cuidar dessa criança ou adolescente da forma mais digna possível. O que interessa para esta criança que está para a adoção é ter uma expectativa de futuro, numa família que possa servir de base e apoio, não importando a forma dessa família, o importante para essa criança, para o Direito de Família e para o processo de adoção é o afeto que irá unir essas pessoas. Assim afirma Enézio de Deus:

“Entre um lar material e afetivamente bem estruturado e a realidade excludente de um país concentrador de renda e de graves desrespeitos aos direitos humanos (como ainda é o Brasil), aponta o bom senso para familiares (independente de para que sexo se dirige a afetividade dos adotantes) – em detrimento de deixa-las (os) despersonalizado (as) – sem amparo afetivo de maternidade/paternidade, em uma instituição de amparo à criança e ao adolescente. É 200.000 vezes melhor uma criança amada

por um pai gay do que vivendo na melhor instituição ou abrigo do Estado”. (SILVA JÚNIOR, 2011, p.154).

4.3- PRECONCEITO X ADOÇÃO

Infelizmente, apesar de legal, a adoção realizada por casais homoafetivos conjuntamente ainda gera muito debate, dúvidas e principalmente o preconceito.

Ao longo desse trabalho, mostramos quem pode e quem não pode adotar de acordo com o nosso ordenamento jurídico, e em nenhum texto de lei está inserido que casais constituídos por duas pessoas do mesmo sexo não podem adotar, muito pelo contrário, de acordo com a Lei da Adoção, podem adotar conjuntamente aqueles que são casados ou que vivem em união estável, ou seja, o casal homoafetivo, assim como o casal heterossexual, pode adotar conjuntamente, desde que obedecem aos requisitos mencionados na lei.

Pessoas que são contra esse tipo de adoção, em sua grande maioria, defende a “tese” de que o filho criado por esse casal homoafetivo se tornará homossexual futuramente, porém essa é uma total inverdade, assim como bem diz a Psicóloga Cíntia Liana:

“(…) 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 hierarquia no 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 responsabilidade 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.” (LIANA, 2010)⁸

⁸LIANA, Psicóloga Cíntia. **A adoção em Famílias Homoafetivas**. Disponível em: <<http://psicologiaeadocao.blogspot.com.br/2010/05/adocao-em-familias-homoafetivas.html>>. Acesso em: 10 de Agosto de 2017

Nós não podemos relacionar o futuro da criança com o tipo de família em que ela se encontra, e sim se essa família terá condição psicológica para cuidar dessa criança da forma que ela precisa e merece.

O afeto, carinho, cuidado e dignidade que essa criança recebe da família é muito mais importante para o desenvolvimento de uma pessoa do que a orientação sexual de seus pais, este é um mero detalhe que não significará nada para esta criança, ainda mais se ela for amada e bem cuidada por seus pais ou suas mães.

Apesar de vários estudos americanos demonstrarem que a orientação sexual dos pais não irá influenciar em nada na criação e no desenvolvimento psicológico e emocional dos filhos, ainda há, na nossa sociedade heteronormativa alguns mitos com relação às consequências emocionais que uma criança criada por pais homoafetivos terão.

Como bem diz Tom Siqueira em seu artigo, se fosse verdade absoluta que todo filho criado por casal homoafetivo será gay, como podemos explicar então o filho gay que nasce de casais héteros? ⁹

Ainda de acordo com a citação acima feita, temos um estudo feito pela Universidade Cambridge onde a mesma comparou um grupo de filho de mães lésbicas e um outro grupo com filhos de casal hétero e não detectaram nenhuma diferença entre esses dois grupos, ou seja, não há embasamento nenhum comprovando que filho criado por casal homoafetivo será gay, assim como nem todos os filhos de casal heterossexual são héteros, até porque a maioria dos homossexuais foram criados em família heterossexual, não havendo ligação alguma com a forma de criação, o que faz de uma pessoa homossexual não é quem o cria, é apenas a sua orientação, isso nasce com a pessoa e nenhuma forma de criação mudará isso, por isso o nome orientação sexual, e não opção.

⁹ SIQUEIRA, Tom. **Filhos do Arco-Íris**. Disponível em: <<http://tomsiqueira.gpsbrasil.com.br/news/p:0/idp:37443/nm:Filhos-do-Arco-Iris/>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2017.

O canal de notícias “G1.com” publicou uma reportagem em Março de 2017 sobre um menino adotado por dois pais, onde o mesmo dizia que ele era o menino mais feliz do mundo ¹⁰.

Esse menino, viveu em um orfanato por um ano e meio até ser adotado pelo casal, e nessa carta ele fala que morava só com seu pai, até que o mesmo faleceu e ninguém o quis, com isso ele foi parar no orfanato e a partir do dia que seus pais o adotaram ele ficou muito feliz, e terminou sua cartinha dizendo que “O menino mais feliz do mundo chama João sou eu. De João para meus dois pais homens que eu amo muito”.

Podemos ver que essa criança que foi adotada por dois pais não está nem um pouco triste ou envergonhada por ter dois pais homens, muito pelo contrário, com todo o seu puro coração ele não escreveu uma carta falando sobre um menino que podia voar, ou que era rico, nem nada do tipo, ele colocou que ele era a criança mais feliz do mundo apenas por ter tido a linda oportunidade de ser criado numa família que lhe quis e que lhe dará todo amor, afeto e suporte possível em sua vida.

Sabemos que não há nenhuma evidência de que crianças criadas por pais homoafetivos são desfavorecidas ou muito menos que se tornarão homoassexuais por conta da sexualidade de seus pais, como afirma uma pesquisa de C.J. Patterson da Universidade de Virgínia (EUA), declarada por Moschetta:

“Não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psicossocial dos filhos de gays e lésbicas seja comprometido sob qualquer aspecto em relação aos filhos de pais heterossexuais. Nenhum estudo constata que os filhos de pais gays ou lésbicas são deficitários em qualquer domínio significativo, em relação aos filhos de pais heterossexuais. Além disso, os resultados atuais deixam pensar que os relacionamentos familiares fornecidos pelos pais gays e lésbicas são suscetíveis de sustentar a ajudar o amadurecimento psicossocial dos filhos do mesmo modo que aqueles fornecidos pelos pais heterossexuais” (C.J. Patterson, apud MOSCHETTA, 2011, p.154).

¹⁰ G1. **Adotado por pais homossexuais, menino escreve redação sobre ser ‘a criança mais feliz do mundo’**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/adotado-por-pais-homossexuais-menino-escreve-redacao-sobre-ser-a-crianca-mais-feliz-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2017.

Vivemos em um país livre, onde todo o cidadão tem de ser tutelado pelo nosso ordenamento jurídico, não podendo ser fator de distinção sua cor, raça, sexo, religião ou orientação sexual. Em um Estado democrático de direito, o princípio da liberdade impede que as pessoas sofram preconceito apenas por serem “diferentes”. (DIAS, apud VENTURI e BOKANY, 2011).

Nós não podemos mais ser intolerantes com o diferente, o direito precisa evoluir à medida que a sociedade evolui, nós estamos sempre buscando uma nova forma e um novo modelo de vida, e o melhor modelo de sociedade, ao que parece, é realmente não haver um modelo padrão, um modelo único e sim vários. Estamos saindo da era do modelo familiar burguês, para um modelo unicamente afetivo, visando sempre as relações entre as pessoas. (CRUZ, 2013).

De acordo com DIAS:

“Os princípios de justiça, igualdade e humanismo devem presidir as decisões judiciais. Afinal, o símbolo da imparcialidade não pode servir de empecilho para o reconhecimento de que a diversidade necessita ser respeitada. Não mais se concebe conviver com a exclusão e com o preconceito em um estado que se quer Democrático de Direito. Condenar à invisibilidade é a forma mais cruel de geral injustiças, afastando-se o Estado de cumprir com sua obrigação de conduzir o cidadão à felicidade.” (DIAS, apud VENTURI e BOKANY, 2011, p.174).

Proibir um casal de adotar uma criança que necessita de um lar pelo simples fato de ser um casal homoafetivo seria uma total inversão de tudo aquilo que nós aprendemos, pois em nenhum momento a Lei proíbe a adoção feita conjuntamente por um casal homoafetivo, desde que os mesmos respeitem todos os requisitos para a adoção, como por exemplo, serem casados ou viverem em união estável.

Essa proibição seria uma completa falta de humanidade, visto que se a criança estiver em um lar saudável, onde ela receba carinho, afeto, amor e educação não interessa para o ordenamento jurídico se essa criança ou adolescente se encontra em um lar composto por um casal homoafetivo ou heterossexual, para a justiça interessa apenas se essa criança será bem inserida ou não na nova família.

Homossexualidade existe na nossa humanidade desde sempre, não é homossexualismo, não se transmite, não é doença, muito menos se cura, homossexualidade é um fato, da mesma forma que a heterossexualidade, as duas orientações têm suas qualidades e falhas, assim como seus filhos, pois são pessoas, erram, acertam, e acima de tudo, possuem sentimentos. (FREITAS, 2011).

Finalizamos com o brilhantismo de Douglas Phillips Freitas:

“Por mais difícil que seja o tema. Por mais contrários, por conta de convicções geralmente religiosa que tenhamos sobre o assunto, temos que superar a intolerância para um futuro mais justo e melhor. Albert Einstein já dizia que: Triste época! É mais fácil desintegrar um átomo que um preconceito.” (FREITAS, 2011, p.03).

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho desde o início foi apresentar a legitimidade da adoção feita conjuntamente por casais homoafetivos, buscando o direito de igualdade e principalmente o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não importando sua orientação sexual e sim seus direitos.

Vivemos em um mundo que está sempre em constante evolução, com isso, a Justiça também precisa evoluir. Para termos Justiça não basta seguir apenas aquilo que está contido expressamente em Lei e sim seguir os Princípios norteadores do Direito.

Há alguns anos, era considerada família apenas aquela formada por pai, mãe e filhos, porém agora, graças a evolução da humanidade, a base do Direito de Família é simplesmente o afeto, hoje, o que se busca em uma relação familiar é a felicidade de seus integrantes, não mais importando como eles são formados. A base de uma família tem sempre que ser a afetividade, o companheirismo e o respeito.

Durante todo o trabalho houve uma árdua preocupação em mostrar que hoje, família é felicidade, família é quando há amor entre as pessoas e acima de tudo, família é afeto. E são essas famílias que procuro proteger com esse meu trabalho, pois não tem a mínima lógica, não existe justiça alguma quando se proíbe uma criança de ser adotada pelo simples fato da família ser formada por duas pessoas do mesmo sexo, não há justiça nisso.

Foi mostrado nesse trabalho que, apesar de pessoas que são contra a adoção por casais homoafetivos alegarem que a criança será influenciada na sua orientação sexual quando crescer ou que não terão o mesmo desenvolvimento do que uma criança criada por casal heterossexual, não há nenhuma comprovação disso, muito pelo contrário, todas as pesquisas já realizadas sobre o assunto mostram que crianças adotadas por casais homoafetivos poderão desenvolver os mesmos problemas que qualquer outra criança criada por casal heterossexual.

Com relação ao fato de que criança adotada por casal homoafetivo se tornará homossexual na sua juventude ou idade adulta é uma completa inverdade e um preconceito absurdo. Sabemos que ninguém se torna homossexual, pois homossexualidade não é uma opção e sim uma orientação, a pessoa simplesmente é homossexual ou heterossexual e não será pelo fato de ser criada por dois pais ou duas mães que mudará isso, até porque sabemos que a grande maioria das pessoas homossexuais foram criados por casais heterossexuais.

É fato que a lei deixa diversas lacunas a respeito desse assunto, porém, não há nenhuma proibição expressa para a adoção feita conjuntamente por casais homoafetivos, os únicos requisitos que a lei pede para casais que pretendam adotar conjuntamente é que sejam casados ou que vivam em união estável, coisas que já foram conquistadas por casais homoafetivos.

Precisamos acabar de uma vez por todas com o preconceito, nosso ordenamento jurídico precisa acompanhar os avanços da sociedade. Não podemos de forma alguma privar uma criança ou adolescente de ter uma base familiar, de ter uma perspectiva de futuro e acima de tudo de ter carinho, amor e afeto em sua vida por puro preconceito.

Por fim, com esta intensa pesquisa posso afirmar que a maior barreira enfrentada por casais homoafetivos que pretendem adotar é sem dúvidas o preconceito. Devemos sempre pensar no melhor interesse do adotado, ou seja, se para essa criança ou adolescente for viável a adoção, ela tem que ser deferida, independente da orientação sexual dos adotantes.

6- REFERÊNCIAS

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Ajude a dar uma chance a quem não teve chance nenhuma.** Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 21 de Agosto de 2017

BAHIA, Claudio José Amaral. **Proteção Constitucional à Homossexualidade.** 1ª Edição. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2006.

BRASIL. **Código Civil.** 1916. Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 09 de Abril de 2017.

BRASIL. **Código Civil.** 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 de Abril de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 8069/1990:** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 07 de Abril de 2017.

CNA– **Cadastro Nacional de Adoção.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em 08 de Agosto de 2017.

CRISTO, Isabella. **Adoção por Casais Homoafetivos e o Melhor Interesse da Criança.** Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/6452508/artigo---adocao-por-casais-homoafetivos-e-o-melhor-interesse-da-crianca> >. Acesso em 15 de Junho de 2017.

CRUZ, Carlos Henrique Souza. **Duas filhas, dois pais. História e Desafios da Primeira Adoção Homoafetiva Brasileira.** 2ª Edição. Natal - RN: Editora Sapiens, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado.** 1ª Edição. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2010.

FREITAS, Douglas Phillips. **Adoção por Casal Homoafetivo**, 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Ado%C3%A7%C3%A3o%20casal%20homoafetivo%2017_11_2011.pdf>. Acesso em: 15 de Agosto de 2017.

G1. **Adotado por pais homossexuais, menino escreve redação sobre ser ‘a criança mais feliz do mundo’.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/adotado-por-pais-homossexuais-menino-escreve-redacao-sobre-ser-a-crianca-mais-feliz-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2017.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As famílias em Perspectiva Constitucional.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Volume VI.

LIANA, Psicóloga Cíntia. **A adoção em Famílias Homoafetivas.** Disponível em: <<http://psicologiaeadocao.blogspot.com.br/2010/05/adocao-em-familias-homoafetivas.html>>. Acesso em: 10 de Agosto de 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade. Direito à Adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos.** 2ª Edição. Curitiba: Editora Jaruá, 2011.

O GLOBO. **STJ mantém adoção de crianças do RS por casal homoassexual.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/stj-mantem-adocao-de-criancas-do-rs-por-casal-homossexual-3017676>>. Acesso em: 21 de Agosto de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 21ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. Volume V: Direito de Família.

PRIMO JURÍDICO. **A Adoção.** Disponível em: <<http://www.primojuridico.com.br/12601/11522.html>>. Acesso em: 05 de Junho de 2017.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais.** 5ª Edição. Curitiba. Editora Jaruá, 2011.

SIQUEIRA, Tom. **Filhos do Arco-Íris.** Disponível em: <<http://tomsiqueira.gpsbrasil.com.br/news/p:0/idp:37443/nm:Filhos-do-Arco-Iris/>>. Acesso em: 14 de Agosto de 2017.

STF. **Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça,** 2013. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortallInternacionalDestaques&idConteudo=238515>>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017.

STF. **Supremo reconhece união homoafetiva,** 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 03 de Setembro de 2017

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e Adoção.** 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2007.

VARELLA, Drauzio. **Aspectos genéticos da homossexualidade**. Youtube, 28 de Abril de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=N-gVgQcZ91Q>>. Acesso em: 08 de Maio de 2017.

VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. **Diversidade sexual e Homofobia no Brasil**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011.

