



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

FABRÍCIO FRANÇA OLIVEIRA GUIMARÃES

O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Brasília/DF
2015

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

FABRÍCIO FRANÇA OLIVEIRA GUIMARÃES

O DIREITO DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília – UnB.Orientadora:Professora Doutora
Suzana Borges Viegas de Lima

Brasília, 06 de julho de 2015.

À Cleuma, por compartilhar sua vida comigo.

À Helena, por ensinar-me que para ser pai é necessário capacitar-se continuamente.

Aos meus queridos amigos, Rodrigo e Wender, pelo exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Suzana, por ter acreditado e incentivado o meu trabalho, e por ter aceitado fazer minha orientação, compartilhando um pouco do seu vasto conhecimento e brilhantismo na área do direito homoafetivo.

Aos professores que fizeram parte da minha banca de monografia, Carlos Tadeu e Rafael Santiago, por terem me ajudado a construir o presente trabalho, com observações pertinentes e grande contribuição intelectual.

A todos os professores da Universidade de Brasília, agradeço pelas excelentes aulas e pela disseminação de conhecimento.

Agradeço aos meus pais, Arquimedes e Eliana, por terem me ensinado que o maior patrimônio que se pode deixar aos filhos é a educação. E aos meus irmãos, Felype, Fábio e Carla, pela convivência e amizade, que ajudaram na minha formação.

Aos meus queridos amigos da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Anderson, Daniel, Elias, Filipe, Gutierry, Juhline, Priscila, Andrey, Iandro, Icaro, Levi, Henrique, Larissa e Carla, pela excelente convivência e compartilhamento de experiências e informações, que culminaram em riquíssima formação acadêmica.

Aos meus grandes amigos do CLAM, Cledilson, Luiz, Alciclei e Mikael, em especial este último, por ter proporcionado intensos debates acerca do tema desta monografia, que me motivaram ainda mais na promoção da defesa dos direitos homoafetivos.

*“(...)Eu moro com a minha mãe
Mas meu pai vem me visitar
Eu moro na rua, não tenho ninguém
Eu moro em qualquer lugar
Já morei em tanta casa
Que nem me lembro mais
Eu moro com os meus pais
É preciso amar as pessoas
Como se não houvesse amanhã
Porque se você parar pra pensar
Na verdade não há (...)”*

(Renato Russo)

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de abordar alguns aspectos do processo de adoção no contexto brasileiro, especialmente no que diz respeito à adoção por casais homoafetivos. A pesquisa é dividida em três partes. Na primeira parte são tratadas questões relativas à adoção de crianças e adolescentes de maneira geral, relatando seu histórico, modalidades, conceitos, requisitos e problemas pertinentes ao seu procedimento. Após, são trabalhados os principais argumentos contrários à adoção por casais de mesmo sexo, por meio de análise de projetos de lei, questionando a sua relevância, além de apresentar dados relativos a pesquisas sobre fatores psicológicos relacionados ao desenvolvimento da criança. Na terceira parte, será discutido o direito à adoção homoparental, sua repercussão e desafios enfrentados. Na conclusão serão apresentados os dados obtidos em relação à causa dos obstáculos enfrentados por homossexuais nos processos de adoção brasileiros.

Palavras-chave: Adoção homoafetiva. Homoparental. Homossexual. Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A ADOÇÃO NO BRASIL	11
1.1. CONCEITO	11
1.2. BREVE HISTÓRICO	11
1.3. MODALIDADES DE ADOÇÃO	15
1.4. REQUISITOS PARA A ADOÇÃO	16
1.5. PROBLEMAS ENFRENTADOS NO PROCESSO DE ADOÇÃO	17
1.6. DADOS SOBRE A ADOÇÃO NO BRASIL	21
1.7. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	22
2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	
2.1. FAMÍLIAS BRASILEIRAS.....	24
2.2. PROJETOS DE LEI CONTRÁRIOS À ADOÇÃO HOMOAFETIVA.....	24
2.2.1. Projeto de Lei nº 7018/2010	25
2.2.2. Projeto de Lei nº 620/2015	26
2.2.3. Estatuto da Família X Estatuto das Famílias	28
2.3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRA A ADOÇÃO HOMOPARENTAL.....	31
2.4. FATORES PSICOLÓGICOS RELACIONADOS AO DESENVOLVIMENTO E À SEXUALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	32
3. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS	36
3.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 4.277	36
3.2. CONSEQUÊNCIAS DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	36
3.3. DIREITO A ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO.....	38
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Os modelos de família brasileira têm sido constantemente debatidos. Fato é, que os relacionamentos homossexuais têm tido papel central no debate deste assunto. E mesmo após o julgamento do STF que equiparou as relações homoafetivas às uniões estáveis, o caminho para garantir os direitos dos homossexuais ainda parece ser longo.

Assunto bastante comum nas rodas de boteco, brincadeiras de escola, e em debates nas mais variadas redes sociais, a homossexualidade ainda é vista com olhares preconceituosos perante a sociedade contemporânea, mesmo com a crescente luta em prol da igualdade e pelo fim dos mais variados tipos de preconceito existentes no mundo.

No decorrer da história da humanidade a homossexualidade foi vista de várias formas: já foi condenada como crime (e em alguns países ainda é considerado assim), como doença psíquica, e já foi bem aceita (em certos aspectos) como na Grécia Antiga¹.

O que não se pode negar é que atualmente, e apesar dos preconceitos sofridos, a causa homossexual tem atraído cada vez mais adeptos e tem tido mais espaço para lutar pelos seus direitos: são debates em programas de televisão; maior participação de personagens homossexuais em filmes, novelas e seriados; participantes gays em reality shows, como o Big Brother Brasil, da rede Globo, e em outras edições internacionais do mesmo programa, e tantas outras manifestações em diferentes mídias que comprovam o maior interesse pelo debate desse assunto.

¹Segundo Farias: “Na Grécia ocorriam tanto atos sexuais entre dois homens quanto entre um homem e uma mulher. No caso da relação entre dois homens, esta tinha características próprias. Não se poderia dizer que os gregos tinham relações homossexuais, já que o conceito de homossexualidade é atual e o tipo de relação que incluía o sexo entre dois homens na Grécia antiga era chamada de pederastia e consistia em um ritual realizado por homem mais velho que, por meio de sua experiência, visava iniciar um rapaz jovem na sociedade de maneira que ele se tornasse cidadão, desenvolvendo mais habilidade para atuar na guerra e no meio político.” (FARIAS, Mariana de Oliveira. Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica./ Mariana de Oliveira Farias, Ana Cláudia Bortolozzi Maia./ Curitiba: Juruá, 2009, p.26)

Além, é claro, dos intensos e acalorados debates políticos, que têm sido bem abastecidos pelas declarações de alguns políticos e pelas reações da sociedade em forma de manifestações públicas, tanto nas ruas como nas redes sociais.

Diante disso, a sociedade parece aceitar mais as diferenças decorrentes da opção sexual que diverge do considerado como padrão, ou seja, a opção heterossexual, mas mesmo com essa aparente aceitação, percebe-se que os não-heterossexuais são constantemente privados de seus direitos devido a sua opção sexual.

Aparentemente, mesmo após o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, e de não haver qualquer impedimento legal em relação à orientação sexual do pretense pai adotivo, ainda pairam muitas dúvidas e incertezas acerca das possíveis influências que uma criança pode ter, se esta vir a ser criada por pais adotivos do mesmo sexo. O que pode resultar em obstáculos aos pretensos pais adotivos. Além disso, o complexo processo de adoção brasileiro colabora com que crianças e adolescentes permaneçam mais tempo que o devido nas instituições de acolhimento.

Alguns efeitos e consequências da união por casais do mesmo sexo, ainda não regulamentados, têm dificultado a consolidação dessas uniões em famílias. Um exemplo disso, é que apesar de não haver óbice legal, os casais de mesmo sexo encontram muita dificuldade em adotar crianças e adolescentes, frustrando suas expectativas de tornarem-se pais ou mães.

E como se já não bastassem os diversos segmentos conservadores da sociedade, que se mostram contrários à adoção homoparental, justificando suas divergências usando a religião como escudo, ainda temos que nos deparar com a morosidade e as dificuldades inerentes ao processo de adoção no Brasil. Tudo isso sob a constante ameaça de alguns projetos de lei que tentam vetar a adoção por casais homoafetivos e, de quebra, a cassação de outros direitos já consolidados, como o da união homoafetiva.

A presente monografia abordará aspectos da adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos no Brasil. Buscando identificar os principais problemas e dificuldades encontradas por parceiros homoafetivos nos processos de adoção no Brasil, além de buscar respostas para a problemática enfrentada em

relação aos questionamentos acerca da capacidade decasais homoafetivos em criar e educar uma criança ou adolescente.

Basicamente, o que se buscará neste trabalho é explicar o porquê dos obstáculos que os casais homossexuais têm enfrentado quando pretendem adotar uma criança. Não se tem a intenção de bater na tecla do preconceito, já que este, apesar de ser um dos motivos, não parecer ser o principal. Também não será questionada a possibilidade de casais homoafetivos adotarem crianças, pois entendemos que não há dúvidas acerca da possibilidade jurídica de adoção.

O primeiro capítulo abordará a adoção de forma geral, conceituando-a, apresentando suas modalidades e requisitos, além de apontar algumas questões controversas a respeito do processo de adoção no Brasil. Para tanto, serão utilizados dados estatísticos recentes, extraídos do Cadastro Nacional de Adoção. Serão abordadas, também neste capítulo, questões relativas à possibilidade jurídica de adoção por homossexuais.

No capítulo seguinte, serão feitas análises de diferentes projetos de lei, contrários a adoção por casais homossexuais, comparando seus argumentos com a legislação vigente, de modo a identificar e explorar possíveis contradições com o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, após selecionar os principais argumentos contrários à adoção homoparental, serão confrontados dados de pesquisas científicas para verificação da pertinência dos argumentos.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordado o direito de adoção por casais homoafetivos, demonstrando sua realidade fática e mostrando como esse direito foi influenciado após a equiparação da união homoafetiva com a união estável.

1. A ADOÇÃO NO BRASIL

1.1. CONCEITO

A adoção, antes de tudo, é um ato de amor, na qual uma pessoa ou um casal buscam a condição de pais adotivos. É a opção de ser pai ou mãe de uma criança ou adolescente com quem não tem nenhum vínculo consanguíneo, mas que o laço afetivo estabelecido superar qualquer obstáculo na busca de construir um lar junto aquele que antes era órfão, ou que estava de alguma maneira, impossibilitado de conviver junto a sua família natural. É também, a busca em restabelecer o equilíbrio que fora abalado pela ausência de uma família para o adotando.

Configura-se ainda, na mais completa modalidade de colocação em família substituta, que está prevista em nosso ordenamento, pois insere a criança/adolescente em novo núcleo familiar, transformando-os em membros da família e possibilitando proteção integral ao adotando junta a nova família (BORDALLO, 2014, P.264).

1.2. BREVE HISTÓRICO

O instituto da adoção não é algo novo, pois já existe desde épocas bastante remotas. Praticamente todos os povos da Antiguidade praticaram o instituto da adoção, por exemplo, romanos, gregos, persas, hindus, egípcios, hebreus, acolhiam crianças em suas famílias, mesmo que não sendo seus filhos naturais. Há também o exemplo trazido pela Bíblia, que relata a adoção de Moisés pela filha do faraó, no Egito².

²Livro do Êxodo, capítulo 2, versículos 1 a 10.

O Código de Hamurabi (1728–1686 a.C.), por sua vez, trata da adoção em alguns de seus artigos, e previa, inclusive, punições severas aos que desafiassem a autoridade dos pais adotivos.

(...)185º - Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

186º - Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna.

187º - O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado.

188º - Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado.

189º - Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

190º - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

191º - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afasta-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada.

192º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

193º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

194º - Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio. (...)³

Durante a Idade Média, a adoção passou por um declínio devido a existência de conflito com os interesses da Igreja. Como bem descreve BORDALLO(2014, p.266):

Sua existência foi ameaçada durante o período da Idade Média, pois as regras da adoção iam de encontro com os interesses reinantes naquele período, já que se a pessoa morresse sem herdeiros seus bens seriam herdados pelos senhores feudais ou pela Igreja. Foi nesta época escassamente praticada, sendo utilizada como instrumento cristão de paternidade e proteção, e quase nenhum direito era conferido ao adotado. Ademais, como os filhos eram considerados uma bênção divina para o casal e sua falta, um castigo, a doutrina religiosa entendia que a esterilidade não deveria ser compensada com a possibilidade de adoção.

No Brasil, a adoção é prevista em lei desde as Ordenações do Reino, que vigoraram após a independência, mas somente com o Código Civil de 1916 foi mais bem disciplinada. Contudo, o Código de 1916 estabelecia claras diferenças entre os

³ Código de Hamurabi. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>.

filhos naturais e os adotivos, evidenciando profunda discriminação. Acerca da adoção, este código vigorou até 2002, quando foi revogado pelo Novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10/01/2002), não obstante a Constituição Federal de 1988 tê-lo revogado tacitamente, verbis:(SUZI D' ANGELO e ÉLCIO D' ANGELO, 2012, p.264)

Art. 336. A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado (art. 375).(...)

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.(...)

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.(...)

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V,

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (...)

Art. 1.609. Falecendo sem descendência o filho adotivo, se lhe sobreviverem os pais e o adotante, aqueles tocará por inteiro a herança.(...)

Art. 1.618. Não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante.(...)

Percebe-se ao verificar o teor destes artigos, o quanto um filho adotivo era diferenciado do biológico, principalmente no que diz respeito a questão sucessória, sendo este o provável motivo de o ato de adotar alguém já ter sido visto com muito preconceito até bem pouco tempo.

Posteriormente, vieram as Leis 3.133/57, 4.655/65 e a Lei 6.697/79(o revogado Código de Menores), que paulatinamente trouxeram mudanças aos critérios de adoção e aos direitos dos filhos adotivos. Casais que já tivessem filhos legítimos ganharam o direito de adotar, pessoas com menos de 50 anos⁴ também, filhos biológicos e adotivos equipararam-se em matéria sucessória, e pouco a pouco, foi-se diminuindo a discriminação em relação aos filhos adotivos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe muitas inovações no ramo do direito de família, e abriu as portas para diversas mudanças na regulação da adoção com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/90), eliminando assim, baseando-se no princípio da prioridade absoluta (CF/88, art. 227, caput), qualquer diferença entre filhos adotivos e biológicos.

⁴Código Civil de 1916; Art. 368. Só os maiores de cinqüenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar. Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.(Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Ficando definido, portanto, conforme art. 43, do ECA, que a medida de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas deve ser priorizada quando forem configuradas em reais necessidades, interesses e direitos das crianças e dos adolescentes, e fundadas em motivos legítimos. A adoção passa a atribuir “(...) 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” (ECA, art. 41, caput).

Posteriormente, foi promulgado o Novo Código Civil (2002), que acabou trazendo algumas dúvidas doutrinárias a respeito dos tipos de adoção, dúvidas que foram sanadas com a Lei 12.010/09, alterando os artigos 1.618 e 1619, do Código Civil, e estabelecendo que tanto a adoção de crianças e adolescentes, quanto a de maiores de 18 anos, estão sujeitas as regras gerais da Lei 8.069/90.

A Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09) surge em um contexto de preocupação em promover o direito fundamental à convivência familiar. Sendo, a família substituta, uma última alternativa, aceitável apenas quando esgotada toda e qualquer possibilidade de conservar a criança/adolescente na família natural.

Ainda assim, não estão solucionados todos os problemas relacionados à adoção. Questões urgentes como a adoção de embriões e a adoção por casais homoafetivos, esta em especial, devem ser discutidas. Questiona-se, por exemplo, a necessidade de estar expresso no texto legal a autorização ou a proibição da adoção por pares do mesmo sexo.

Contudo, apesar dessas omissões, a Lei Nacional de Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente são de grande contribuição para a construção das famílias brasileiras.

Percebe-se o quanto evoluímos em relação aos processos de adoção e, inclusive na forma de tratamento ao adotado. Atualmente, o filho adotivo não é diferenciado em nada quando comparado ao filho biológico, pelo menos não em termos legais.

Obviamente que houve grande evolução desde as primeiras adoções até a forma com que as crianças são inseridas em famílias substitutas hoje, mas percebe-

se que há muito a sociedade já havia percebido vantagens e necessidades em inserir a criança em nova família, no caso de falta da família biológica.

1.3. MODALIDADES DE ADOÇÃO

Pode-se classificar a adoção em nacional e internacional. Sendo que a nacional pode ser bilateral ou conjunta, unilateral, póstuma *eintuitu personae*, e a internacional pode ser bilateral ou unilateral. (BORDALLO, 2014, p.324)

A adoção bilateral ou conjunta é aquela realizada por duas pessoas casadas ou em união estável.

A Lei permite também, que um cônjuge ou companheiro adote a prole do outro, caracterizando assim, a adoção unilateral.

Caso o adotante venha a falecer no decorrer do processo, o efeito da sentença, que deferir a adoção, retroagirá à data do falecimento (ECA, art. 42, §6º), constituindo-se, portanto, em adoção póstuma.

Quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa, chama-se de adoção *intuitu personae* (DIAS, 2011, p.498).

Já a adoção internacional é aquela que se dá quando o adotante é domiciliado fora do Brasil.

Cabe mencionar a respeito da adoção “à brasileira” ou afetiva, que apesar de ser ilegal, constitui-se em uma prática comum no Brasil. Nas palavras de DIAS (2011, p.496):

Há uma prática disseminada no Brasil – daí o nome eleito pela jurisprudência – de o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente registrando a criança como se fosse seu descendente. Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir.

1.4. REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

O postulante a adoção deve preencher uma série de requisitos legais, estabelecidos pelo ECA, para ter legitimidade no ato.

A idade mínima para a adoção é a maioridade civil, 18 anos, conforme art. 42, caput, e §2º, do ECA. Essa idade mínima pode ser questionada por alguns. Afinal, uma pessoa de apenas 18 anos, apesar de possuir capacidade para os atos da vida civil, estaria preparada para a responsabilidade de educar uma criança? Além disso, como ficaria o requisito de ter estabilidade da família para alguém que tenha recém ingressado na vida adulta? Por este motivo, alguns doutrinadores questionam esta idade mínima e defendem que deveria ser analisada a condição de maturidade do pretense adotante. Nas palavras de BORDALLO, (2014, P.304):

Entendemos que a idade fixada em lei para que se possa adotar não deve ficar vinculada à maioridade civil, mas em critérios outros, como condições de amadurecimento e estrutura de vida para poder cuidar de outra vida. Melhor teria andado o legislador se tivesse fixado idade mais elevada para a habilitação à adoção. (...)

Não se pode trabalhar com regras prontas, pois o direito não é ciência exata. Para que se afira a estabilidade de uma relação familiar, necessária avaliação individualizada.

Discordamos, em parte, deste posicionamento, pois no decorrer do processo de habilitação para adoção pode-se avaliar as condições do adotante no que diz respeito a sua capacidade de cuidar de uma criança, e estabelecer uma idade mais elevada como critério de habilitação a adoção só traria mais entraves, e diminuiria ainda mais as possibilidades das crianças e adolescentes órfãos serem inseridos em nova família.

Outro requisito exigido é a diferença mínima de 16 anos de idade entre adotante e adotado (ECA, art. 43, § 3º). Aparentemente, o legislador quis evitar motivos diversos para adoção, que não fossem os de amor paternal, e sim, algum interesse sexual por exemplo.

Além disso, deve-se ter o consentimento dos pais biológicos (ECA, art. 45, caput), pois estes possuem interesse legítimo em opor-se ao ingresso de seus filhos em famílias substitutas. Contudo, há possibilidade de dispensa de consentimento no

caso dos pais serem desconhecidos ou terem sido destituídos do poder familiar (ECA, art. 45, § 1º).

O ECA estabelece também, no art. 45, § 2º, que adotando maior de 12 anos de idade deve ser ouvido, sendo necessário o seu consentimento.

E, depois de cumpridos todos os requisitos, estabelece o art. 43 do ECA, que a adoção deve trazer reais benefícios ao adotando, materializando-se assim, o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral.

Por fim, não podemos esquecer o estágio de convivência (ECA, art.46), pois é de fundamental importância para adaptação da criança ou adolescente, dos pais adotivos, servindo também para verificação da equipe interprofissional, para que, após acompanhamento desta etapa, possam emitir parecer a fim de oficializar o processo da adoção.

Ressalte-se que o ECA estabelece basicamente os requisitos aqui apresentados, e não impõe qualquer restrição em relação a cor, sexo, situação financeira ou opção sexual do pretense pai adotivo.

1.5. PROBLEMAS ENFRENTADOS NO PROCESSO DE ADOÇÃO

O ECA, em diversas passagens, deixa claro que a adoção é a última possibilidade da criança ou adolescente ser inserido em alguma família. Antes de tudo, devem-se esgotar todas as possibilidades da manutenção do menor na sua família natural. Este é o primeiro entrave a adoção, pois muitas vezes o menor fica em casas de acolhimento aguardando o processo de reintegração à família natural, processo este que pode demorar anos até que seja constatada a impossibilidade de convivência com os pais biológicos.

Percebe-se que mesmo em casos de violência contra o menor, ou de pais dependentes de drogas, onde claramente não são atendidos os interesses da criança, são feitas incursões pelos profissionais da assistência social, no intuito de

viabilizar a reestruturação da família. A intenção do legislador foi nobre, porém, causou enorme retardo na habilitação do menor para à adoção.

De acordo com informações extraídas do site do Conselho Nacional de Justiça, o processo de adoção dura em média 1 ano, este cálculo porém, não leva em consideração os processos de habilitação tanto do adotante quanto do adotando. Sendo assim, a criança ou adolescente pode ficar em programa de acompanhamento institucional por período bem maior que o de 2 anos, estabelecido como prazo máximo de permanência, conforme art. 19, § 2º do ECA. Para uma criança, alguns meses que sejam, são muito significativos, e podem influenciar no seu desenvolvimento de forma irreversível.

A título de exemplo, temos o caso de Fernando (nome fictício), relatado em matéria do Correio Brasiliense do dia 21/06/2015⁵. Fernando foi para uma instituição de acolhimento ainda bebê. O pai morreu cedo e a mãe era usuária de crack. Foram feitas tentativas de reinserção do menor na família biológica, porém, sem sucesso. O tempo foi passando, não houve interesse de adoção por família substituta, e como muitos outros jovens, Fernando permaneceu institucionalizado além do tempo devido. Hoje, prestes a completar 18 anos, Fernando fará a última tentativa de reintegrar-se a família biológica, visitando um primo.

Este é apenas um exemplo, mas casos como o de Fernando são muito frequentes nas instituições de acolhimento. E quando as crianças ultrapassam a idade de maior interesse pelos adotantes, resta a estas instituições a preparação do adolescente para a vida adulta.

Outra medida, que apesar de ter sido criada para agilizar o processo de adoção, está alcançando o objetivo contrário, é o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) de Crianças e Adolescentes, que foi implantado pelo CNJ por meio da Resolução 54/08, visto que estava estabelecida a criação de cadastro nacional no art. 50, § 5º do ECA. Isto porque, o CNA, que foi lançado em 2008, e apesar de ter

⁵Reportagem de Roberta Pinheiro, disponível no site: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/06/21/interna_cidadesdf,487326/conheca-os-dilemas-enfrentados-por-jovens-que-foram-afastados-das-familias.shtml, acesso em 21/06/2015.

passado por algumas reformulações com o objetivo de tornar o processo de adoção mais ágil, não está se prestando a esta finalidade.

Não se discute que é uma importante ferramenta no auxílio aos órgãos do judiciário de todo o país na condução dos procedimentos para inclusão do menor em família substituta. De acordo com os dados do CNJ⁶, são necessárias não mais que 12 informações básicas para preencher os perfis de crianças no sistema, sendo possível realizar o cadastro no CNA em menos de 5 minutos. Após a inserção dos dados da criança pelo magistrado, o sistema realiza o cruzamento de dados, informando se existe alguma criança ou pretendente compatível com o perfil registrado.

De acordo com dados constantes no site do CNJ:

(...)A automação no cruzamento de dados permite que o sistema encontre perfis de crianças e pretendentes que vivem em estados e regiões diferentes, o que desburocratiza o trabalho do magistrado e agiliza a efetivação das adoções.

Quase seis mil crianças e cerca de 33 mil pretendentes estão cadastrados no CNA atualmente. O processo de adoção no Brasil leva, em média, um ano.

Porém, mesmo com todo o empenho do CNJ em tentar agilizar os procedimentos para adoção, o Cadastro Nacional de Adoção, por ter uma tendência a ser extremamente rígido no respeito a lista de preferências, e por vezes, não admitir a adoção por pessoas não inscritas no CNA, acaba prejudicando institutos como o da adoção *intuito personae*. Além disso, peca pelo excesso, tornando o processo longo necessidade. Acerca deste tema, discorre DIAS (2011, 497/498):

Determina o ECA que, em cada comarca ou foro regional, haja um duplo cadastro: em de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas em adotar (ECA 50). Para serem incluídos nesse rol, os pretendentes devem ser considerados aptos à adoção, após se submeterem a entrevistas e a estudos social e psicológico.

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal a intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar.

⁶Disponível no site: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna>, acesso em 22/06/2015.

Chama-se de adoção intuito personae quando há o desejo da mãe entregar o filho a determinada pessoa. Também é assim chamada a determinação de alguém em adotar certa criança. As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante. Porém, a tendência é não reconhecer o direito de a mãe escolher os pais do seu filho. Aliás, dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá cria-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica. E nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. Basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).

Diante disso, a criança acaba ficando muito tempo institucionalizada, até acabar o processo de destituição do poder familiar, o que, em alguns casos, pode se arrastar por anos. DIAS (2011, p.508) acrescenta que:

E, à medida que o tempo passa, as crianças tornam-se “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas, ou são portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas. Portanto, o que era para ser simples mecanismo, singelo instrumento agilizador de um procedimento, transformou-se em fim em si mesmo. Em vez de meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção. Com isso, olvida-se tudo que vem sendo construído pela doutrina e já é aceito pela jurisprudência, quando se fala em vínculos familiares. Filiação socioafetiva, adoção à brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da justiça, que têm origem no elo afetivo e levam ao conhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer que a filiação se define não pela verdade biológica, nem pela verdade legal ou pela verdade jurídica, mas pela verdade do coração. Quando se trilha o caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes.

Pode-se apontar ainda, como problema que envolve o processo de adoção, a exposição a visitação por parte dos candidatos a adotantes, pois tal visita é somente para candidatar-se a adoção. Visto que pode gerar na criança/adolescente falsas expectativas, que mesmo em curto prazo podem interferir no desenvolvimento

psicológico, pois lidar com a frustração de não ser adotado, ou não ter pais adotivos interessados, é bem mais impactante na cabeça de uma criança que para os candidatos a pais adotivos.

1.6. DADOS SOBRE A ADOÇÃO NO BRASIL

Atualmente, existem cerca de 5.494 crianças/adolescentes habilitados para adoção. Destes, 77,05% possuem um ou mais irmãos, sendo que, apenas 37,90% dos irmãos estão cadastrados no CNA. Aproximadamente 22,68% dos cadastrados possuem algum problema de saúde. Apenas 7,66% estão na faixa etária até os 5 anos⁷.

Contraditoriamente, estão habilitados cerca de 33.303 pretendentes. Dos quais, 78,91% pretendem adotar apenas uma criança, sendo que 78,46% não aceitam adotar irmãos. Temos ainda, que 92,54% dos pretendentes aceitam adotar crianças entre 0 e 5 anos⁸.

Percebe-se que há nítida discrepância entre o perfil das crianças/adolescentes habilitados para serem adotados e o de interesse pelos pretendentes.

Apesar do número de pretendentes cadastrados no CNA ser 6 vezes maior que o de crianças e adolescentes institucionalizados e aptos à adoção, ainda há demora nos processos. O jovem que está nas instituições de acolhimento não é o mesmo que os pretensos pais sonham em adotar. A grande maioria das crianças encontra-se com idade acima dos 5 anos, ao passo que, menos de 8% dos pretendentes aceita adotar criança a partir dos 6 anos.

⁷Dados extraídos do relatório do Cadastro Nacional de Adoção – Dados estatísticos de crianças/adolescentes – Brasil : Disponível no site: <http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php, em 18/06/2015>

⁸Dados extraídos do relatório do Cadastro Nacional de Adoção – Dados estatísticos de pretendentes – Brasil : Disponível no site: <http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php, em 18/06/2015>

Além disso, como a maior parte das crianças possuem ao menos um irmão, e neste caso é priorizada a adoção dos grupos de irmãos pela mesma família substituta (ECA, art. 28, § 4º), reduz-se o número de interessados em adotá-los. Pois pouco mais de 21% dos pretendentes aceitam adotar mais de uma criança.

Quando os dados são cruzados, são poucas as opções encontradas entre crianças/adolescentes e pretendentes.

Há de se ressaltar, que mesmo que sejam encontrados no CNA adotantes e adotandos compatíveis, ainda ocorrerão outros procedimentos, tais como: avaliação psicossocial, entrevistas, estágio de convivência, dentre outros. Portanto, não será garantida ao menor a inserção em família substituta de imediato, podendo esta ser frustrada, fazendo com que a criança volte ao estado de espera anterior.

Utilizamos aqui, apenas alguns dos dados obtidos no CNA. Quando, acrescidos às informações aqui prestadas, outras relativas a preferências por raça ou por gênero, as restrições tornam-se ainda maiores.

1.7. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

O bem estar da criança é o maior objetivo quando se busca uma família adotiva. A construção de um lar não se resume ao espaço físico, pois depende dos personagens que os justificam.

Neste contexto, fazer parte de uma família é tudo que uma criança órfã deseja e precisa, e independentemente de modelos pré-concebidos, a família tem sua base na amorosidade, e não depende da opção sexual dos pais ou mães para se constituírem em verdadeiras famílias.

Assim, não se deve negar aos casais de mesmo sexo a possibilidade de se tornarem pais adotivos. “A restrição não se justifica. As únicas exigências para o deferimento da adoção (ECA 43) são que apresente reais vantagens para o adotado

e se fundamente em motivos legítimos. Ora, excluir a possibilidade de adoção, e manter o infante institucionalizado, só vem em seu prejuízo.” (DIAS, 2011, p.499)

Mesmo antes de ser discutida a possibilidade jurídica de adoção por homossexuais, estes não tiveram impedimentos em adotar ou mesmo terem seus filhos biológicos.

Nas palavras de MATOS (2013, p.296):

Interessante notar que, mesmo quando o sistema jurídico ainda não contemplava a adoção homossexual, não foi este o fator impeditivo para as realidades deixarem de existir. Mais uma vez os fatos vão-se impondo perante o direito.

Tendo em vista que o texto literal da lei civil brasileira não foi expresso no sentido de prever a adoção por homossexuais, acrescido do receio do preconceito, alguns parceiros passaram a buscar caminhos para a concretização do sonho da filiação.

Com efeito, muito dos pretendentes à adoção registraram no próprio nome o filho de outrem (a chamada “adoção à brasileira” ou irregular). Mais recentemente ainda, algumas parceiras têm-se utilizado da reprodução humana assistida heteróloga, ou seja, com a utilização de material genético de doador, para realizarem o desejo de ter filhos.

A possibilidade de adoção por casais de mesmo sexo sempre existiu. Já se encontra enraizada no contexto da sociedade brasileira, e se, por vezes não tem o reconhecimento de direito, ainda sim, existe o reconhecimento de fato.

2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

2.1. FAMÍLIAS BRASILEIRAS

A sociedade brasileira passa por um momento de grandes mudanças. Dentre essas mudanças está a tentativa de se estabelecer um modelo de família. Contudo, são tantas as possibilidades de se constituir família, de tantas formas diferentes e eficientes a sua maneira, que não cabe aqui definir se há um modelo certo ou errado. As estruturas e composições podem ser diferentes, mas todas as famílias se unem em um laço de afetividade que por si só a qualifica como família.

Não há dúvidas de que os homossexuais têm conseguido importantes conquistas de direitos e estão conquistando seu devido espaço perante a sociedade. Talvez a mais importante conquista recente tenha sido o reconhecimento pelo STF da União Homoafetiva como equiparada a União Estável, pois tal decisão abriu portas para outras demandas latentes no âmbito dos Direitos Homoafetivos.

Obviamente que estas conquistas não agradam a todas as parcelas da sociedade, e inclusive, existem alguns seguimentos que estão bastante empenhados em revogar muitos dos direitos já conquistados pelos homossexuais, e mais que isso, buscam impedir que estes conquistem mais direitos.

2.2. PROJETOS DE LEI CONTRÁRIOS À ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Neste sentido, foram propostos alguns projetos de lei na Câmara Federal, com o intuito de limitar os direitos dos homossexuais. Dentre as propostas, está a vedação da adoção de crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo, e a determinação para que a entidade familiar seja formada a partir da união entre

homem e mulher, somente. Vejamos, portanto, os principais projetos de lei que tratam deste assunto e quais os argumentos utilizados para a proibição em questão.

2.2.1. Projeto de Lei nº 7018/2010

Em 2010, o deputado Zequinha Marinho, do PSC do Pará, em seu projeto de Lei nº 7018/2010, propõe a vedação da adoção de crianças e adolescentes por casal de mesmo sexo. Segue texto do referido Projeto de Lei e sua justificação:

(...) Veda a adoção de crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo.
O Congresso Nacional decreta:
Art. 1º Esta lei altera o parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.069, de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para proibir a adoção por casais do mesmo sexo
Art. 2º O parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 42.
§ 2º *Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, sendo vedada a adoção por casais do mesmo sexo. (NR)*”
Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de lei que ora submeto à apreciação da Câmara dos Deputados visa a tornar explícita a proibição da adoção de crianças e adolescentes por “casais” compostos por homossexuais. Tais “casais” – por assim dizer -- não constituem uma família, instituição que pode apenas ser constituída por um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio ou pela estabilidade de sua união. A adoção por casais homossexuais exporá a criança a sérios constrangimentos. Uma criança, cujos pais adotivos mantenham relacionamento homoafetivo, terá grandes dificuldades em explicar aos seus amigos e colegas de escola porque tem dois pais, sem nenhuma mãe, ou duas mães, sem nenhum pai. É dever do Estado colocar a salvo a criança e o adolescente de situações que possam causar-lhes embaraços, vexames e constrangimentos. A educação e a formação de crianças e adolescentes deve ser processada em ambiente adequado e favorável ao seu bom desenvolvimento intelectual, psicológico, moral e espiritual. Por essa razão, a lei, adequando-se aos preceitos constitucionais, deve resguardar os jovens de qualquer exposição que possa comprometer-lhes a formação e o desenvolvimento. Note-se que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a adoção por “casais” homossexuais. Ao mesmo tempo, não torna explícita a proibição. Essa ambiguidade tem levado certos juízes de primeira instância a conceder tais adoções – que são, posteriormente, tornada nulas pelos tribunais superiores. Creio, portanto, que devemos seguir o exemplo de países como a Ucrânia, que recentemente tornou explícita a proibição de que estamos a tratar. Assim, conto com o apoio dos membros desta Casa, no sentido da aprovação desta proposição. (...)

O deputado questiona a qualidade da educação que pais homoafetivos podem oferecer aos filhos adotados. Dizendo que a formação e desenvolvimento das crianças estariam comprometidos.

Aponta também, que os adotados por casais de mesmo sexo tem maior risco de sofrerem constrangimentos, principalmente entre amigos e colegas de escola, e teria dificuldades em lidar com explicações acerca da sua filiação

Zequinha Marinho considera que os magistrados de 1ª instância estão cometendo equívocos ao deferirem adoções por casais homossexuais, e culpa a ausência de proibição normativa expressa por causar essa ambiguidade.

2.2.2. Projeto de Lei nº 620/2015

A deputada Júlia Marinho, também do PSC do Pará, apresentou o Projeto de Lei nº 620/2015, contendo praticamente o mesmo teor do apresentado pelo então deputado Zequinha Marinho, em 2010, propondo a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de vedar a adoção por casal homoafetivo. A deputada integra a bancada evangélica da Câmara e apresentou a proposição no dia 06/03/2015, conforme segue:

(...) Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para vedar a adoção conjunta por casal homoafetivo.

O Congresso Nacional decreta:

(...)

Art. 1º Esta lei acrescenta parágrafo ao art. 42 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para vedar a adoção conjunta por casal homoafetivo.

Art. 2º O art. 42 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art. 42.

§ 7º É vedada a adoção conjunta por casal homoafetivo. (NR)”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição apresentada visa a explicitar a proibição da adoção conjunta por casal homoafetivo no ordenamento jurídico brasileiro. A adoção conjunta está disciplinada no § 2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, sendo autorizada a pessoas casadas ou que mantenham união estável, desde que comprovada a estabilidade familiar. O texto não autoriza a adoção por casais homoafetivos. Em 2011, por ocasião do julgamento conjunto da ADI nº 4277/DF e da ADPF nº 132/RJ, o Supremo Tribunal Federal concedeu à união homoafetiva o mesmo

tratamento jurídico conferido às uniões estáveis. A partir de então, algumas varas de infância e juventude e tribunais estaduais houveram por bem autorizar também a adoção conjunta por casais homossexuais, malgrado a inexistência de autorização legal. Ocorre que tema tão sensível e de tamanha relevância social requer deliberação do Congresso Nacional, arena adequada à discussão e imposição de significativa alteração do ordenamento jurídico. O reconhecimento jurídico de união homoafetiva não implica automaticamente a possibilidade de adoção por estes casais, matéria que, a toda evidência, dependeria de lei. O regramento legal da adoção não se sujeita ao das uniões civis ou ao do casamento. Cuida-se de instituto especial, que visa ao atendimento dos interesses do adotando, não se podendo alegar que sua vedação a casais homossexuais seja discriminação no acesso a um direito. A adoção é instituto funcionalizado para alcançar o superior interesse do adotando e não para garantir filhos a quem não os pode gerar. Em outras palavras, não há direito a adotar por candidatos a pais, mas direito à adoção pelos menores. A diferença entre os institutos foi bem delineada pelo parlamento português que, ao aprovar a Lei nº 9, de 31 de maio de 2010, autorizou o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, com a ressalva de que a alteração relativa ao matrimônio não implicaria a admissibilidade legal de adoção por cônjuges do mesmo sexo (art. 3º). No Brasil, apesar da redação clara do § 2º do art. 42 do ECA, os intérpretes vêm conferindo interpretação ampliativa e indevida à decisão proferida pelo STF, alterando o regramento de instituto contra o texto da lei. É imperioso salientar que a adoção implica a inserção da criança ou adolescente no seio de uma família, sistema de vital importância para o seu adequado e saudável desenvolvimento físico, psíquico e social. É na família que as primeiras interações são estabelecidas, trazendo implicações significativas na forma pela qual a criança se relacionará em sociedade. O convívio familiar é o espaço de socialização infantil por excelência, constituindo a família verdadeira mediadora entre a criança e a sociedade. O novo modelo de família, contrário ao tradicional, consagrado na referida decisão judicial, encontra ainda resistência da população brasileira. Em pesquisa recente, o IBOPE constatou que 53% da população é contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Dessa forma, a presente proposição tem a finalidade de evitar que crianças e adolescentes adotados sejam inseridos em situação delicada e de provável desgaste social. A colocação ambiente familiar que não logra ampla aceitação social pode gerar desgaste psicológico e emocional em fase crítica de desenvolvimento humano, sendo, portanto, necessário assegurar que a adoção conjunta seja deferida nos moldes do que inicialmente intencionava o art. 42, § 2º, do ECA. Assim, até que estudos científicos melhor avaliem os possíveis impactos sobre o desenvolvimento de crianças em tal ambiente e que a questão seja devidamente amadurecida, por meio de discussão no âmbito constitucionalmente previsto para tanto – o Parlamento, deve ser vedada a adoção homoparental, uma vez que, na prática, observa-se a deliberada distorção do sentido original do dispositivo acima colacionado por órgãos do Poder Judiciário. Por todo o exposto, conto com a colaboração dos nobres pares para a aprovação do projeto que ora submeto à apreciação.(...)

A proposta portanto, é de incluir um parágrafo no art. 42 do ECA, vedando explicitamente a adoção conjunta por casal homoafetivo. A justificação da Deputada Júlia Marinho atualiza-se, em relação da apresentada anteriormente, citando a ADI nº 4277/DF e a ADPF nº 132/RJ, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal

concedeu à união homoafetiva o mesmo tratamento jurídico conferido às uniões estáveis.

A deputada Júlia Marinho entende que, mesmo com a união homoafetiva reconhecida juridicamente, a adoção por casais de mesmo sexo não estaria automaticamente autorizada, sendo necessária regulação expressa acerca do assunto.

Além disso, ressalta a possibilidade da criança adotada por homossexuais sofrer desgaste psicológico e emocional, o que poderia comprometer o seu desenvolvimento. Júlia Marinho defende que sejam feitos estudos científicos para melhor avaliar possíveis impactos psicológicos à crianças que convivem e são criadas em ambiente com pais de mesmo sexo.

Uma pesquisa realizada pelo IBOPE, em que 53% das pessoas dizem ser contra casamentos entre pessoas do mesmo sexo, é utilizada como argumento para colocar em dúvida a finalidade da adoção por homossexuais, e pressupõe que possa haver desgaste social.

A deputada defende que a família mais adequada para educação da criança é aquela constituída de casais heterossexuais, onde teria um desenvolvimento físico, psíquico e social mais saudável.

2.2.3. Estatuto da Família X Estatuto das Famílias

Outro Projeto de Lei polêmico é o do deputado Anderson Ferreira, do PR/PE, o intitulado Estatuto da Família (PL nº 6583/13). O texto propõe que o núcleo familiar seja definido pela união entre homem e mulher, ignorando, e tentando excluir propositalmente, as já reconhecidas uniões homoafetivas. Vejamos parte do texto do Projeto de Lei e sua justificção:

(...) Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.
O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Família e dispõe sobre os direitos da família, e as diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar.

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um **homem e uma mulher**, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (...)

JUSTIFICAÇÃO

A família é considerada o primeiro grupo humano organizado num sistema social, funcionando como uma espécie unidade-base da sociedade. Daí porque devemos conferir grande importância à família e às mudanças que a têm alterado a sua estrutura no decorrer do tempo. Não é por outra razão que a Constituição Federal dispensa atenção especial à família, em seu art. 226 da Constituição Federal, ao estabelecer que a família é base da sociedade e deve ter especial proteção do Estado. Conquanto a própria carta magna tenha previsto que o Estado deve proteger a família, o fato é que não há políticas públicas efetivas voltadas especialmente à valorização da família e ao enfrentamento das questões complexas a que estão submetidas às famílias num contexto contemporâneo. São diversas essas questões. Desde a grave epidemia das drogas, que dilacera os laços e a harmonia do ambiente familiar, à violência doméstica, à gravidez na adolescência, **até mesmo à desconstrução do conceito de família**, aspecto que aflige as famílias e repercute na dinâmica psicossocial do indivíduo. A questão merece aprofundamento e, na minha opinião, disciplinamento legal. **O Estado não pode fugir à sua responsabilidade e os legisladores têm tarefa central nessa discussão. A família vem sofrendo com as rápidas mudanças ocorridas em sociedade, cabendo ao Poder Público enfrentar essa realidade, diante dos novos desafios vivenciados pelas famílias brasileiras.** Tenho feito do meu mandato e da minha atuação parlamentar instrumentos de valorização da família. Acredito firmemente que a felicidade do cidadão está centrada sobretudo na própria felicidade dos membros da entidade familiar. Uma família equilibrada, de autoestima valorizada e assistida pelo Estado é sinônimo de uma sociedade mais fraterna e também mais feliz. Por cultivar essa crença, submeto à apreciação dos nobres pares o presente projeto de lei que, em síntese, institui o **Estatuto da Família**. A proposta que ora ofereço pretende ser o ponto pé inicial de uma discussão mais ampla a ser empreendida nesta Casa em favor da promoção de políticas públicas que valorizem a instituição familiar. O estatuto aborda questões centrais que envolvem a família. Primeiro propugna duas ideias: **o fortalecimento dos laços familiares a partir da união conjugal firmada entre o homem e a mulher, ao estabelecer o conceito de entidade familiar**; a proteção e a preservação da unidade familiar, ao estimular a adoção de políticas de assistência que levem às residências e às unidades de saúde públicas profissionais capacitados à orientação das famílias. Entre outras temas de interesse da família, o projeto propõe ainda: que a família receba assistência especializada para o enfrentamento do problema da droga e do álcool; que o Estado preste apoio efetivo às adolescentes grávidas prematuramente; que seja incluída no currículo escolar a disciplina "Educação para família"; a prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos em demandas que ponham em risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar; a criação do conselho da família no âmbito dos entes federados; o aperfeiçoamento e promoção à interdisciplinaridade das políticas voltadas ao combate da violência doméstica. Em síntese, proposta busca a valorização e o fortalecimento da entidade familiar, por meio da implementação de políticas públicas, razão pela qual peço o inestimável apoio dos nobres pares. (...)

O deputado Anderson Freire justifica o texto do seu Projeto Lei baseando-se no art. 226, §3º, da Constituição Federal⁹, considerando que o casamento, como instituição familiar, só pode ser considerado entre pessoas de sexos opostos. A alteração proposta pelo deputado causa bastante temor, visto que vai de encontro aos direitos já reconhecidos aos homossexuais.

Contudo, este assunto já foi amplamente debatido, e inclusive, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que a Constituição Federal não é taxativa ou reconhecer a união estável entre homem e mulher, e sim, meramente exemplificativa. O Estado portanto, não mais se omite a respeito dos relacionamentos homossexuais, que em nada se diferem, ao que parece, de um relacionamento entre indivíduos de sexo oposto, e o entendimento atual corrobora com a proteção do relacionamento homoafetivo na constituição da instituição familiar.

A família apresenta diversas formas de constituição, independe de crenças, do número de integrantes e do sexo. O direito precisa evoluir, pois, assim como a sociedade passa por alterações no decorrer da história, o direito que rege esta mesma sociedade deve acompanhar as mudanças e não ficar preso a instituições do passado.

Como trata MEDEIROS (2007, p.18):

A repersonalização do Direito de família objetiva superar a leitura essencialmente patrimonialista das relações familiares, com vistas a possibilitar a abertura para a pluralidade de formas conjugais e familiares existentes e o papel que exercitam na intimidade de cada sujeito, possuindo como base jurídica a consolidação de princípios constitucionais.

Sendo assim, o casamento homossexual deve ir além do status de união civil, que visa tão somente regulação de assuntos de cunho material, pois a busca deve ser mais audaciosa, deve ser pela equiparação de direitos e pela regulamentação mais forte das relações familiares.

Contrapondo o PL nº 6583/13 (Estatuto da Família), está o Projeto de Lei nº 2.285/2007, o Estatuto das Famílias. Trata-se de um anteprojeto de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, que teve sua primeira versão apresentada pelo Deputado Sérgio Barradas, do PT da Bahia, em 2007, e desde

⁹ §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Art.226 CRFB:1988).

então vem sendo discutido e aprimorado. O referido PL surge em um contexto de pluralidade do conceito de família e com a finalidade de adequar-se à realidade da família moderna, já que o Código Civil de 2002 não bastou para esse fim. Propõe-se então, que sejam retiradas as disposições referentes ao Direito de Família que estão sob o domínio do Código Civil, para que, em estatuto próprio, possam atender as necessidades dos arranjos familiares da sociedade atual. (LIMA, p.133, 2015).

Ante a rejeição da primeira versão do projeto, devido a oposição política com influências de segmentos religiosos, principalmente no que diz respeito às uniões homoafetivas, posteriormente, foi apresentado novo projeto, O PL nº 470/2013. Proposto pela Senadora Lídice da Mata (PSB-BA), em 12/11/2013, o novo Estatuto das Famílias altera e amplia a proposição inicial, mas ainda busca um estatuto para tratar especificamente das famílias brasileiras.

O Estatuto das Famílias, portanto, segue direção totalmente oposta ao Estatuto da Família, pois, enquanto este, com uma visão extremamente conservadora, busca a imposição da ideia do núcleo familiar poder ser formado somente por casais de sexo diverso, aquele, acompanha a modernização conceitual de família, buscando o reconhecimento da pluralidade dos arranjos familiares da atualidade.

2.3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRA A ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Dentre as justificativas mais apresentadas pelos que se opõem a adoção de crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo estão, o suposto prejuízo ao desenvolvimento da criança, em virtude da ausência da figura masculina ou feminina durante o seu crescimento; a maior probabilidade das crianças se tornarem homossexuais, pois teriam influencia direta para isso; ocorrência de possíveis traumas causados pela exposição a atos obscenos; há quem diga que crianças criadas por homossexuais possam sofrer atrasos de natureza cognitiva e

psicológica; possibilidade de sofrerem abusos sexuais; a de que as crianças adotadas por casais do mesmo sexo estariam mais expostas ao *bullying*, e seriam estigmatizadas pelas outras crianças; e que os pares homossexuais não teriam estabilidade emocional e psicológica para educarem crianças.

Tais justificativas tratam-se meramente de suposições, sem o menor embasamento científico e fortemente influenciadas por ideologias religiosas e preconceituosas, como veremos a seguir.

2.4. FATORES PSICOLÓGICOS RELACIONADOS AO DESENVOLVIMENTO E À SEXUALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Existem inúmeros questionamentos sobre possíveis influências negativas no desenvolvimento de crianças e adolescentes que são criadas por homossexuais. Este talvez seja o maior receio dos que são contrários a adoção homoparental. O senso comum é de que não existem muitos estudos a respeito do assunto, mas a realidade é outra.

Pesquisas relacionadas ao papel que pais ou mães homossexuais têm em relação a educação de seus filhos, e suas possíveis consequências, são desenvolvidas há décadas, porém, até recentemente não havia tanto interesse sobre o assunto. De acordo com DIAS (2014, p.224):

As evidências apresentadas por pesquisas e estudos não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Qualquer restrição é puro preconceito.

A preocupação quanto ao sadio desenvolvimento de quem tem um ou dois pais homossexuais é o ponto que mais suscita medo. Conservadores de plantão sustentam que a ausência de referenciais de ambos os gêneros pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o filho tornar-se homossexual. Também é motivo de apreensão a possibilidade de a criança ser alvo de repúdio no meio que frequenta, ou vítima de *bullying* homofóbico por parte de colegas e vizinhos, o que poderia acarretar-lhe perturbações de ordem psíquica.

Em recente relatório divulgado pela Ordem dos Psicólogos Portugueses, todos esses receios de influência negativa aos filhos de homossexuais são desmitificados. O relatório é resultado de um apanho de diversos estudos e pesquisas, realizados em vários países, em sua maioria na área de psicologia, e que foram publicados nos mais conceituados meios de divulgação científica.

De acordo com o relatório¹⁰:

Os resultados das investigações psicológicas apoiam a possibilidade de co-adoção por parte de casais homossexuais, uma vez que não encontram diferenças relativamente ao impacto da orientação sexual no desenvolvimento da criança e nas competências parentais.

As dúvidas, perguntas e receios que se colocam sobre as capacidades parentais e o desenvolvimento psicológico das crianças e adolescentes que crescem numa família homoparental têm sido respondidos por inúmeras investigações científicas realizadas em diversos países. Este amplo corpo de evidências científicas pode contribuir para informar e esclarecer o debate teórico, político e legal acerca da co-adoção.

As conclusões a que estes estudos chegaram resumem-se facilmente: as crianças e adolescentes de famílias homoparentais não diferem significativamente das crianças e adolescentes de famílias heteroparentais no seu bem-estar, assim como em nenhuma dimensão do desenvolvimento psicológico, emocional, cognitivo, social e sexual. Um desenvolvimento saudável não depende da orientação sexual dos pais, mas sim da qualidade da relação entre pais e filhos e dos vínculos de afecto seguros que se estabelecem entre eles.

Não existe fundamentação científica para afirmar que os pais homossexuais não são bons pais com base na sua orientação sexual. Pelo contrário, aquilo que as evidências científicas acumuladas sugerem é que os homossexuais, tal como os heterossexuais, possuem as competências parentais necessárias para educar uma criança, podendo oferecer-lhe um contexto familiar afectuoso, saudável e potenciador do seu desenvolvimento.

Estes resultados, replicados e consistentes em inúmeros estudos, permitiram alcançar um consenso na comunidade científica: a orientação sexual parental e a configuração familiar homoparental não parecem ser um factor determinante do desenvolvimento infantil nem da competência parental.

O que é universal quando se fala de parentalidade é que as crianças precisam de ser protegidas, cuidadas e educadas. A instituição do parentesco, que não decorre apenas da biologia, deve ser fundamentada em princípios como o cuidado, o amor, a protecção e a responsabilização na criação das crianças (Almeida, 2006).

Desta forma, as evidências científicas sugerem que as decisões importantes sobre a vida das crianças e adolescentes sejam tomadas com base na qualidade das suas relações com os pais e não com base na orientação sexual dos mesmos. A continuidade afectiva deve ser o valor fundamental a preservar, dando às crianças o direito de saber que as suas relações com

¹⁰Ordem dos Psicólogos Portugueses (2013). *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais*. Lisboa. Disponível em: https://www.ordemdospsicologos.pt/ficheiros/documentos/relatoria_de_evidencia_cientifica_psicologica_sobre_as_relacoes_familiares_e_o_desenvolvimento_infantil_nas_familias.pdf , acesso em 22/06/2015.

os pais (ou com os indivíduos que desempenham essas funções parentais) são estáveis e legalmente reconhecidas.

A pesquisa foi norteada com base em alguns questionamentos, dentre os quais, aqueles que mais afligem o imaginário das pessoas mais conservadoras, tais como: Os homossexuais podem ser bons pais? As crianças precisam de um pai e de uma mãe? As crianças filhas de homossexuais tornar-se-ão elas próprias homossexuais? Os pais homossexuais são pedófilos ou abusadores sexuais? As crianças de famílias homoparentais sofrerão discriminação? Dentre outros.

As principais conclusões acerca dos questionamentos foram as seguintes¹¹:

A resposta, baseada nas evidências científicas, à pergunta "Os homossexuais podem ser bons pais?" é: sim. Os pais e mães homossexuais apresentam resultados iguais aos pais e mães heterossexuais no que diz respeito às competências parentais, desenvolvendo com as crianças relações de qualidade e proporcionando-lhe um contexto familiar seguro e favorável ao seu desenvolvimento.(...)

A resposta, baseada nas evidências científicas, à pergunta "O padrão relacional dos homossexuais é compatível com a educação de uma criança?" é: sim. O padrão relacional dos homossexuais, no que diz respeito às suas relações românticas, é tão saudável quanto o dos casais heterossexuais. Não existem evidências de que os homossexuais não estabeleçam relações de afecto duradouras, estáveis e de compromisso, independentemente da sua orientação sexual, compatíveis com a educação de uma criança.(...)

Deste modo, a resposta à pergunta "As crianças precisam de um pai e de uma mãe?" para crescerem saudáveis é: não. Para as crianças é mais importante a qualidade da interacção com os pais e a qualidade da relação entre os pais do que o seu género ou orientação sexual. No que diz respeito à qualidade das relações pais-filhos e entre o casal, as famílias homoparentais são similares às famílias heteroparentais.(...)

Face a este extenso conjunto de evidências empíricas, a resposta à pergunta "A homoparentalidade põe em causa o desenvolvimento psicológico das crianças?" é: não. As crianças e adolescentes criadas em contexto familiar homoparental apresentam um desenvolvimento psicológico, cognitivo, emocional e social saudável - tão saudável quanto o das crianças de famílias heteroparentais.(...)

Deste modo, a resposta à pergunta "As crianças filhas de homossexuais tornar-se-ão elas próprias homossexuais?" é: não, não mais do que crianças de outro tipo de configurações familiares. A orientação sexual dos filhos não parece depender da orientação sexual parental.(...)

A resposta à pergunta "Os pais homossexuais masculinos são pedófilos ou abusadores sexuais?" é: não. Parece ser menos provável que crianças de famílias homoparentais sejam vítimas de abuso físico ou sexual por parte dos pais.(...)

¹¹Ordem dos Psicólogos Portugueses (2013). *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais*. Lisboa. Disponível em: https://www.ordemdospsicologos.pt/ficheiros/documentos/relatorio_de_evidencia_cientifica_psicologica_sobre_as_relacoes_familiares_e_o_desenvolvimento_infantil_nas_familias.pdf , acesso em 22/06/2015.

Desta forma, a resposta à pergunta "*As crianças de famílias homoparentais sofrerão discriminação?*" é: provavelmente. No entanto, isso não as impedirá, como não impede outras crianças alvo de discriminação (e provenientes dos mais variados tipos de famílias) de se desenvolverem saudavelmente e manterem relações positivas com os outros, uma vez que existem factores de protecção e resiliência que diminuem ou anulam os possíveis efeitos negativos da discriminação.(...)

A resposta à pergunta "*É preferível as crianças viverem numa instituição ao invés de numa família homoparental?*" é então: não. A institucionalização traduz-se num conjunto de desvantagens psicológicas, cognitivas, emocionais e sociais para a criança. As crianças que vivem em contexto homoparental não sofrem de nenhuma destas desvantagens e têm acesso a um ambiente familiar que potencia o seu desenvolvimento.(...)

Concluindo, a resposta à pergunta "*Os estudos sobre homoparentalidade estão enviesados?*" é: não. Apesar da existência de algumas limitações – inerentes ao processo de investigar um tema – permanece claro que as evidências científicas que já existem sobre o desenvolvimento de crianças filhas de pais e mães homossexuais são válidas e não suportam a discriminação legal contra a homoparentalidade.

Os dados utilizados para confecção do relatório foram obtidos entre 1952 e 2013, sendo que a grande maioria das pesquisas foi realizada nas duas últimas décadas.

O relatório aponta que as famílias homoparentais e heteroparentais apresentam mais semelhanças do que diferenças entre si, e conclui dizendo que:

(...)os resultados das investigações psicológicas apoiam a possibilidade de co-adopção por parte de casais homossexuais, uma vez que não encontram diferenças relativamente ao impacto da orientação sexual no desenvolvimento da criança e nas competências parentais.

3. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

3.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 4.277

Há de se ressaltar que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 (de maio de 2011) que equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, ficou consolidada maior segurança jurídica aos pares do mesmo sexo que buscam adotar uma criança. Vejamos um trecho do voto do Ministro Ayres Brito, na ADI 4.277, que faz referência à adoção:

(...) Por último, anoto que a Constituição Federal remete à lei a incumbência de dispor sobre a assistência do Poder Público à adoção, inclusive pelo estabelecimento de casos e condições da sua (dela, adoção) efetivação por parte de estrangeiros (§5º do art. 227); E também nessa parte do seu estoque normativo não abre distinção entre adotante “homo” ou “heteroafetivo”. E como possibilita a adoção por uma só pessoa adulta, também sem distinguir entre o adotante solteiro e o adotante casado, ou então em regime de união estável, penso aplicar-se ao tema o mesmo raciocínio de proibição do preconceito e da regra do inciso II do art. 5º da CF, combinadamente com o inciso IV do art. 3º e o §1º do art. 5º da Constituição. Mas é óbvio que o mencionado regime legal há de observar, entre outras medidas de defesa e proteção do adotando, todo o conteúdo do art. 227, cabeça, da nossa Lei Fundamental. (...)

Certamente, esta decisão do STF abriu as portas para que os casais homoafetivos, com a união reconhecida, pudessem buscar a consolidação de suas famílias, agora com o direito de adoção mais palpável. Pois até pouco tempo, apenas um dos parceiros ingressava no processo de adoção, realizando a modalidade unilateral.

3.2. CONSEQUÊNCIAS DA UNIÃO HOMOAFETIVA

A constituição de um envolvimento afetivo entre pessoas que buscam a felicidade e a satisfação de seus desejos “perante projetos íntimos de compartilhamento de vida” (MEDEIROS, 2007, p.31), perpassa pela noção

deconstituição de família, que para o casal homossexual até pouco tempo era negada. Pois em uma concepção mais conservadora da sociedade, a família só poderia ser constituída por casais heterossexuais. Contudo, após o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, os homossexuais buscam a formação de famílias em sua completude, almejando agora terem filhos, e se impossibilitados de os terem de forma natural, buscar-se-á por meio da adoção.

Sendo assim, partindo de uma concepção igualitária, e rechaçando qualquer “visão que conduza a uma obrigatoriedade de orientação sexual heterossexual” (MEDEIROS, 2007, p.24), é de se esperar, que o casal gay, como qualquer outro casal heterossexual, possa ter o desejo de ter filhos e aumentar a família. Porém, diante da impossibilidade biológica de gerar seus próprios filhos com seus parceiros, parte-se então para a adoção.

Geralmente, o casal homossexual participava do processo de adoção de uma criança em separado, apenas um dos parceiros tentava a adoção, e na maioria das vezes, com sucesso. Mas em se tratando de um casal, e no interesse do reconhecimento da família perante a sociedade, têm se tornado cada vez mais frequentes os casos em que os parceiros tentam a adoção assumindo uma união estável. O que, em caso de decisão favorável, atribui o status de entidade familiar tão almejado nesta situação.

As decisões favoráveis a adoção homoafetiva têm se baseado, também, no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, que discorre em seu Art. 43 “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” (Art. 43, ECA/1990).

Ainda assim, uma boa parcela da sociedade questiona a respeito dos malefícios que uma criança, adotada por pais gays, pode sofrer entre os quais, está o preconceito sofrido na escola, vítima de chacotas por parte dos colegas, o que poderia acarretar sérios danos ao desenvolvimento social e psicológico da criança. Mas isso se trata apenas de opiniões. Cabe aqui então, levantar o seguinte questionamento: será que para o órfão, o possível malefício causado por fazer parte de uma família diferente perante a sociedade, é maior que o benefício de fazer parte de uma família e sair dos orfanatos? Provavelmente não.

O fato é que o sistema jurídico permite a adoção, já que não há norma que a proíba na citada circunstância. Inclusive pessoas solteiras podem adotar o que por si só, bastaria para burlar uma improvável proibição da adoção homoafetiva, já que, como dito anteriormente, apenas um dos integrantes do casal poderia entrar com um processo de adoção e consolidá-lo, desde que cumprisse com todos os requisitos exigidos para tal, requisitos esses que não levam em consideração opção sexual, e se levam em conta, fazem de forma velada.

Entretanto, a maior dificuldade para a situação do adotando é que grande parte da sociedade brasileira não está preparada para aceitar a situação, deixando a criança completamente passiva a sofrer discriminação.

3.3. DIREITO A ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO

A discussão acerca da adoção por pares homoafetivos não busca a concessão de direitos, pois entendemos que esse direito já está posto, o que falta é torna-lo efetivo na sociedade. Bem verdade que essa efetivação de direitos carece de mudanças na de concepção no seio da sociedade brasileira, que ainda é fortemente influenciada por correntes ideológicas religiosas.

O ECA estabelece que qualquer pessoa maior de 18 anos pode adotar, independentemente do estado civil (ECA, art. 42). Diz ainda, que no caso de adoção conjunta, será exigido que os adotantes sejam civilmente casados ou mantenham união estável, além de comprovarem a estabilidade da família (ECA, art. 42, § 2º). Não há óbice para que homossexuais adotem, seja de maneira individual ou conjunta.

A adoção por apenas um dos parceiros homoafetivos gera, porém, uma série de transtornos futuros no âmbito jurídico. Por exemplo, em relação à eventual separação, restaria dúvida acerca das obrigações relativas à pensão alimentícia, ou a guarda do menor. Além disso, questões de ordem sucessória e previdenciária ficariam bastante comprometidas, levando-se em conta que apenas uma pessoa

adotou e possui o registro na certidão da criança, mas ambos os parceiros exercem a função de pais ou mães de fato.

Constata-se que na prática, a adoção unilateral é a opção mais frequente entre pares do mesmo sexo. Mesmo que já tenhamos vários casos de deferimento de adoção por casais homoafetivos em 1º instância, a opção mais rápida e eficaz para se obter sucesso no procedimento tem sido a adoção unilateral.

Neste processo, os homossexuais, na maioria das vezes, optam por ocultar sua opção sexual, com receio de enfrentar algum obstáculo de natureza preconceituosa que possa colocar em dúvida a sua capacidade de formar uma família, como bem observa CHAVES (2011, p. 255):

Todavia, quando o requerente (na adoção individual) ou os requerentes (na adoção conjunta) explicitam a sua orientação sexual, podem esbarrar, ainda hoje, em discriminações, sejam elas originárias da própria lei, dos assistentes sociais, do magistrado ou da própria sociedade. Em virtude das possíveis discriminações ou preconceitos, os efeitos são nefastos e iníquos: resta uma considerável parcela da população com seu direito constitucional a família sonogado, enquanto outra parte é impedida de adotar sob fundamentos falaciosos.

É mister evidenciar que, indubitavelmente, o fato de ser homo ou heterossexual não torna um indivíduo mais ou menos capacitado para exercer o papel de pai ou mãe. Nesta seara, o critério norteador a ser observado é o melhor interesse da criança, que em nada se conecta com a orientação sexual daquele ou daqueles que se propõem a adotá-la, mas sim com a capacidade dos mesmos de exercer a função parental.

Em relação aos impactos no desenvolvimento de crianças e adolescentes criados por casais de mesmo sexo e ao direito constitucional à convivência familiar (CF, art. 227, caput), preceitua Enézio de Deus Silva Júnior:

Sendo “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” (CF, art. 227, caput), e se a colocação em uma família biparentalhomoafetiva 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. Na realidade, os riscos de insucesso na dinâmica familiar, com dois pais ou duas mães socioafetivas, são os mesmos com relação ao casal de sexos diversos, pois o equilíbrio emocional e quaisquer defeitos de caráter, que possam comprometer o bem-estar do(s) adotando(s), independem da orientação afetiva dos adotantes – podem ter ligação com distúrbios ou transtornos da sexualidade, mas esses acometem tanto homossexuais, quanto heterossexuais, indistintamente. Assim, o deferimento da adoção a duas pessoas que se amam e que, juntas, desejam dedicar a educação de uma criança/adolescente vem-lhe ao melhor interesse. (SILVA JÚNIOR, 2011, p.155)

São inúmeras as decisões em 1º instância deferindo o pleito de casais homossexuais serem pais adotivos. Apesar disso, não faz sentido que os homossexuais tenham que recorrer às instâncias mais altas do judiciário a todo instante, para obter uma tutela jurisdicional que já está posta. O único local do judiciário a ser provocado nestes casos, e que deve solucionar definitivamente o pleito, é a Vara da Infância e Juventude, por ter a competência para deferir o processo de adoção.

Infelizmente, ainda temos casos em que é necessário que se recorra as instâncias superiores. Contudo, para o bem da evolução do direito, recentemente o STF proferiu decisão acerca da adoção por casal homoafetivo, afastando qualquer restrição de sexo ou idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo. A ministra Cármen Lúcia em seu voto, referente ao Recurso Extraordinário 846.102, resgata princípios constitucionais que, em outrora, também foram utilizados para estabelecer a união homoafetiva. No voto, a ministra ressalta que:

(...) a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao res dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, da para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como da para inferir que, quanto maior o número dos espaços domésticos e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais a plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto participes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o lento ou os bancos de jardim em que levam e levam de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-

reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magna Carta a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – dá vênias de opinião divergente - e extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heterossexuais e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo a formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. (...)

A decisão, além de garantir a proteção integral da criança e do adolescente, trata de maneira indistinta as famílias homo e heteroparentais. Classificando as relações como família, em seu significado mais amplo, e garantindo a autonomia de pares homoafetivos na formação de suas famílias.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, e considerando que é inerente ao ser humano a necessidade da construção de laços afetivos com outras pessoas, para que assim possam conviver em sociedade e constituírem laços mais estreitos de afetividade no intuito de constituir família, o direito de adoção por casais homoafetivos configura-se em importante instrumento na consolidação das famílias homoparentais.

O reconhecimento da união homoafetiva, e toda gama de direitos que estetraza consigo, inclusive no que diz respeito à adoção de crianças/adolescentes por homossexuais, é um assunto bastante complexo, pois envolve diferentes questões morais, culturais, e religiosas.

Há uma tendência em relação as mudanças e concessões de direitos, aliás, reconhecimento de direitos existentes, aos homossexuais. Tais mudanças vêm ocorrendo de forma lenta e gradual, um passo de cada vez, já que existem diversos entendimentos a este respeito, eníveis de tolerância diferentes na sociedade. Contudo, é justamente para isso que o direito existe, para proporcionar que as mudanças ocorridas na sociedade se adequem a todos, para que possam conviver em harmonia.

A adoção por casais homoafetivos é uma realidade, um direito conquistado dentre muitos que carrega consigo. E só para citar alguns, mencionamos o direito sucessório, o previdenciário, e o direito de constar na certidão de nascimento, do filho adotivo, o nome de ambos os parceiros que o adotaram. Pois, desde 2010, a expressão “filiação” deixa campo livre para preenchimento, permitindo lavrar a certidão de nascimento nos casos de adoção homoafetiva (MATOS, 2013, p.301).

Observa-se, porém, que o processo de adoção precisa de aprimoramento. Pois não é plausível que a criança ou o adolescente pague pelo excesso de formalidades exigidos para à adoção. Não estamos propondo facilidades irresponsáveis, pois é evidente que se deva ter cautela na colocação do órfão em família substituta. Até porque, muitas vezes o menor encontra-se nas instituições de

acolhimento justamente por ter sofrido algum abuso, seja físico ou mental, e que por esse motivo seus pais biológicos tiveram o poder familiar destituído.

Deve-se, porém, aperfeiçoar o procedimento, fornecer outras opções aos institucionalizados caso não consigam serem integrados em uma família substituta.

Verificou-se que o perfil do jovem institucionalizado, que espera por pais adotivos, é muito diverso do perfil que os pretendentes a adoção esperam. O que certamente contribui para a demora no processo de adoção, isso quando ela simplesmente não acontece e a criança/adolescente se vê obrigado a permanecer em instituições de acolhimento até a vida adulta.

Com relação aos movimentos contrários ao direito de adoção homoparental, percebe-se certa estagnação, visto que os argumentos utilizados são os mesmos antes já debatidos quando do reconhecimento da união homoafetiva, juntamente com outros argumentos sem embasamentos científicos. E, apesar de bastante empenhada, a bancada evangélica da Câmara Federal não apresenta propostas condizentes com a realidade da sociedade atual, visto que as uniões homoafetivas já são um fato e, mesmo assim, buscam a todo custo abalar esse novo conceito de família.

Verifica-se que todas as suposições e receios em relação a possíveis prejuízos de ordem psicológica que poderiam acometer as crianças criadas por pares do mesmo sexo, são infundados, e muito provavelmente baseadas em crenças religiosas extremamente conservadoras, pois as diversas pesquisas realizadas na área apontam que não existem diferenças significativas entre filhos de casais hetero e homoafetivos.

Em relação ao direito de adoção por homossexuais, constata-se que apesar da legislação específica se mostrar omissa a sua autorização explícita, também não nega. Não obstante, o que não é proibido é permitido, os magistrados de 1º Instância têm deferido a adoção à casais homoafetivos, e por mais que as decisões recorram basicamente ao texto constitucional e ao ECA, por vezes, os entendimentos são diversos, ocasionando em tentativas de se restringir idade e sexo do adotado por casais de mesmo sexo. Contudo, com a decisão proferida em face ao Recurso Extraordinário 846.102, esperasse que não ocorram mais tais restrições.

Analisando os dados obtidos neste trabalho, conclui-se que, aparentemente, o direito à adoção por homossexuais não tem sido negado, muito pelo contrário, está cada vez mais consolidado, tanto que tem incomodado algumas parcelas mais conservadoras da população, gerando assim, o debate para a proibição deste instituto por homoafetivos. Ou seja, se querem proibir é porque já está permitido.

Além disso, percebe-se que as dificuldades encontradas no processo de adoção são as mesmas, tanto para hetero como para homossexuais. A problemática maior está aí, no procedimento adotado no Brasil, e no perfil do institucionalizado, que é muito discrepante o perfil almejado por quem quer adotar. Não foi percebida qualquer diferenciação na dificuldade encontrada em se adotar uma criança, entre casais de mesmo sexo ou de sexo diverso.

A inclusão deste novo pensamento, não pode ter o aspecto de simples tolerância ao que é considerado fora do padrão, os homossexuais, como cidadãos brasileiros, e que também fazem parte do jogo democrático, são pessoas que pagam seus impostos, respeitam as leis e contribuem para o crescimento da sociedade, desde modo, não podem ser diferenciados apenas pela orientação sexual.

Portanto é necessário que haja o reconhecimento dos direitos, para que sejam equiparados aos dos heterossexuais em todos os aspectos, como assegura o texto Constitucional no Art.3º, inciso IV, “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (Art. 3º, CRFB/1988).

Apesar da carência em legislação específica a tratar do assunto, várias foram às decisões jurisprudências em relação à concessão do direito de adoção a casais homossexuais que foram favoráveis, constituindo-se assim, em verdadeiras vitórias em busca de uma conquista maior.

REFERÊNCIAS

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. Vários autores. 2014, p.264-373

BRASIL, Câmara, *Projeto de Lei nº 6.683/2013*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F3D5228A8A0C1DA8BB3B8C32EC333E6D.proposicoesWeb1?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013>. Acesso em 18 jun. 2015.

BRASIL, Câmara, *Projeto de Lei nº 620/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306827&filename=PL+620/2015>. Acesso em 18 jun. 2015.

BRASIL, Câmara, *Projeto de Lei nº 7.018/2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=747302&filename=PL+7018/2010>. Acesso em 18 jun. 2015.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL, *Lei 10.406 de janeiro de 2002*. Código Civil.

BRASIL, *Lei 12.010 de agosto de 2009*.

BRASIL, *Lei 3.071 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

BRASIL, *Lei 8.069 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>> Acesso em 22 jun. 2015.

D' ANGELO, Suzi; D' ANGELO, Élcio. *Direito de Família* – 2ª edição, Anhanguera Editora – Leme/SP. Edição 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBT*. 6ª ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

DIAS, Maria Berenice. *Manual De Direito Das Famílias*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

ÊXODO. In: A Bíblia: Bíblia online. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/2>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

FARIAS, Mariana de Oliveira; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. *Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *O ensino jurídico e a produção de teses e dissertações*. São Paulo: Edgard Blucher, 2008.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. *O estatuto jurídico das relações homoafetivas*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *A adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo e o direito fundamental a família substituta*. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.) [et al.]. *Manual do direito homoafetivo* – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Série IDP – Direito, diversidade e cidadania). Vários Autores. Capítulo 7 –. Págs. 284-304.

MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Estado democrático de direito, igualdade e inclusão: a constitucionalidade do casamento homossexual*. 2007. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

ORDEM DOS PSICÓLOGOS PORTUGUESES (2013). *Relatório de Evidência Científica Psicológica sobre Relações Familiares e Desenvolvimento Infantil nas Famílias Homoparentais*. Lisboa. Disponível em: <https://www.ordemdospsicologos.pt/ficheiros/documentos/relataorio_de_evidencia_cientifica_psicologica_sobre_as_relaaoes_familiares_e_o_desenvolvimento_infantil_nas_familias.pdf>, Acesso em 22 jun. 2015.

PINHEIRO, Roberta. *A falta que faz um lar*. Correio Braziliense, Brasília/DF, 21 jun. 2015, Caderno Cidades, p. 20. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/06/21/interna_cidade_sdf,487326/conheca-os-dilemas-enfrentados-por-jovens-que-foram-afastados-das-familias.shtml>. Acesso em 21 jun. 2015.

PORTAL CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em 22 jun. 2015.

PORTAL CNJ. *Cadastro Nacional de Adoção – Dados estatísticos de crianças/adolescentes – Brasil*. Disponível no site: <<http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php>>. Acesso em 18 jun. 2015.

PORTAL CNJ. *Cadastro Nacional de Adoção – Dados estatísticos de pretendentes – Brasil*. Disponível no site: <<http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php>>. Acesso em 18 jun. 2015.

PORTAL STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF*, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 18 jun. 2015.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vívian Cristina Maria; SOUZA; Ivonete de Magalhães. *Nova lei de adoção comentada: lei nº 12010 de 03 de agosto de 2009*. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.