



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Priscila Coelho Salvador Pereira

Rio de Janeiro
2017

PRISCILA COELHO SALVADOR PEREIRA

A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F.Areal

Néli L.C.Fetzner

Nelson C.Tavares Junior

Rio de Janeiro

2017

A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Priscila Coelho Salvador Pereira

Graduada pela Unilasalle – RJ. Advogada.

Resumo - O presente trabalho tem como objetivo apresentar o instituto da Adoção por casais homoafetivos, suas mudanças, evoluções e atualizações ao longo do tempo. Buscando entender suas características e principais consequências positivas sobre as crianças e adolescentes, os quais necessitam de total cuidado e atenção. Além disso, se faz mister verificar, também, como hoje se consubstancia o instituto da Adoção e seus impactos, sejam eles quais forem. Não sem razão, ainda, expor as grandes dificuldades e preconceitos pelos quais ainda passam os casais homoafetivos, retratando os obstáculos que foram sendo vencidos e seus efetivos direitos, bem como os novos entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto, todos baseados nos direitos e garantias previstos constitucionalmente.

Palavras-chave: Direito de Família; adoção; casais homoafetivos; dificuldades e preconceitos; garantias constitucionais; princípio do melhor interesse do menor.

Sumário – Introdução. 1. As mudanças sofridas pelo instituto da adoção e sua evolução histórica. 2. As características da adoção no ordenamento jurídico pátrio. 3. A importância do instituto da adoção por casais homoafetivos e suas consequências para a sociedade e crianças e adolescentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema central a adoção por casais homoafetivos e seus objetivos são demonstrar a evolução de tal instituto, bem como comprovar a demora característica do processo de adoção no sistema jurídico brasileiro, pois, no contexto dos novos contornos trazidos pelas leis e pela jurisprudência, por que a dificuldade de aceitação por parte de muitos da adoção por casais homoafetivos?

As mudanças inerentes ao Direito de Família tornaram necessária a expansão da abrangência do direito de adoção para as diversas modalidades de família existentes. Desta forma, importante ressaltar as consequências positivas que tais mudanças podem trazer para a vida da criança ou adolescente.

O trabalho se faz relevante uma vez que o número de casais homoafetivos que deseja adotar torna-se cada vez maior. Entretanto, ainda, há muitas dúvidas envolvendo o procedimento de adoção no Brasil e alguns obstáculos para aqueles que pretendem adotar, tendo como consequência, por vezes, a desistência.

Destaca-se que a metodologia utilizada no presente trabalho foi a pesquisa exploratória, fundamentada em pesquisa bibliográfica, cujo método utilizado foi o dedutivo. Destaca-se, conforme Gil(2008)¹, que o método dedutivo faz uso dos princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis assim como a pesquisa exploratória utiliza-se de desenvolvimento e esclarecimento de conceitos e ideias. Conferiu-se as leis que norteiam o Direito de Família e seus institutos, assim como a jurisprudência para entendimento do assunto, uma vez que trata-se de tema, ainda, recente, movido por especulações.

No primeiro capítulo este artigo apresenta, em primeiro lugar, as mudanças sofridas pelo instituto da adoção e sua evolução histórica, no contexto do Direito de Família, além dos direitos adquiridos ao longo do tempo.

O segundo capítulo destina-se a comprovação e demonstração da demora, característica do processo de adoção brasileiro, principalmente em relação aos casais homoafetivos, em função da falta de lei que regule e garanta, especificamente, o acesso dos casais em questão ao processo de adoção.

O terceiro capítulo aborda e defende a importância do instituto em estudo no sistema jurídico brasileiro não só para as crianças e adolescentes, bem como para a sociedade como um todo, relacionando tal estudo à regularização com o princípio do melhor interesse do menor e, também, maior acessibilidade diante da falta de informação de muitos casais que pretendem adotar.

1. AS MUDANÇAS SOFRIDAS PELO INSTITUTO DA ADOÇÃO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A adoção é um dos institutos mais antigos do Direito e, ao longo da história, vem sofrendo inúmeras mudanças desde a sua criação até os dias atuais, tanto no Brasil como em outros países, uma vez que seus aspectos e características começaram a ser observados nas sociedades mais antigas.

¹ GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. São Paulo. Atlas, 2008.p.9.

“Neste aspecto, constitui um dos institutos mais antigos do Direito, pois o acolhimento de infantes, como se fossem filhos biológicos da família, é detectado em, praticamente, todas as sociedades, das mais pregressas às atuais.”².

No que tange ao instituto da adoção, no que tange o ordenamento jurídico brasileiro, sua primeira regulamentação, de fato, foi feita no Código Civil de 1916. Os direitos do filho adotado, nessa época, não são os mesmos vistos nos tempos modernos, havia total diferença entre os filhos biológicos e os adotados. De acordo com Silva Junior³, “estabelecendo claras diferenças entre filhos naturais e adotivos – em especial, quanto ao direito de herança”.

Entretanto, com o advento da Constituição Federal, de 1988, novos contornos foram dados ao ordenamento jurídico pátrio, bem como, ao Direito de Família, o qual necessita sempre acompanhar as constantes mudanças advindas da sociedade. Com isso, foi possível observar o surgimento de novos direitos que iriam direcionar um novo cenário ao instituto da adoção.

Outrossim, além da promulgação da Constituição de 1988, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente⁴, lei que trouxe as principais inovações no âmbito da adoção, trazendo um novo aspecto para a imagem do filho adotivo e seus direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, provocou a grande mudança no instituto da adoção, pois, além de revogar a legislação pátria que a essa era pertinente, eliminou todas as diferenças entre filhos adotivos e biológicos, definindo, claramente, que tal medida definitiva – de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas – deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos das crianças e dos adolescentes. (SILVA JUNIOR, 2011, p. 113)⁵.

Hoje, portanto, a adoção é regulada tanto pelo Código Civil, de 2002, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como é possível perceber em seus artigos 1619 e 39 ao 52 respectivamente, uma vez que a adoção de maiores de 18 anos, é regida pelo CC/02 e subsidiariamente pela Lei 8.069/90.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

² SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. *A Possibilidade Jurídica de Adoção por casais Homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2011.p.111.

³Ibid p.113

⁴ Lei 8069/90 - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm Acesso em: 02/11/2017

⁵ SILVA JÚNIOR. op.cit. p.113

Dessa forma, destaca-se que em ambos os casos, o intuito da adoção não é somente proporcionar aos futuros pais a realização do desejo de terem filhos, mas garantir às crianças e adolescentes a chance de estarem inseridos em famílias que observarão todos os direitos a elas reservados.

Importante é que, seja vislumbrada pelo Código Civil, seja pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ou por ambos, a adoção cumpre uma função social hodierna considerável; deve ser compreendida para além da herança preconceituosa (que sempre a permeou) e necessita, pois, ser contextualizada, com a preponderância valorativo-jurídica do afeto e com os princípios constitucionais norteadores do moderno Direito das Famílias.⁶

Assim, fica claro perceber os benefícios trazidos pelo advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, não só para os adotantes, mas, principalmente, para os adotandos, uma vez que seus direitos foram equiparados aos dos filhos biológicos. O estereótipo negativo de filho adotivo trazido por leis ultrapassadas que não mais atendem aos anseios da sociedade foi desaparecendo e abrindo espaço para um novo cenário no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à adoção.

Com a promulgação da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, na senda evolutiva aberta pela Constituição Federal de 1988, o princípio da proteção integral encontrou no vínculo jurídico afetivo da filiação, através da adoção – como modalidade de colocação de crianças/adolescentes em famílias substitutas –, um reflexo de especial destaque, já que não há paternidade, nem maternidade sem amor.⁷

Junto às mudanças trazidas pelo Direito de Família, novos direitos foram conquistados, como o reconhecimento da união homoafetiva⁸, pelo Supremo Tribunal Federal, triunfo de grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro, reflexo de um dos grandes pilares da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Fato é que em nenhuma das leis que regulam o instituto da adoção traz qualquer vedação ou exigência quanto à orientação sexual do casal adotante, sendo certo que o desejo de constituir família é direito de todo e qualquer ser humano e como pondera⁹ todos os elementos caracterizadores da família heterossexual, também, estão presentes na união homoafetiva.

⁶VENOSA apud ibid. p.115

⁷Ibid. p.117.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 4277. Disponível em: <http://www.stf.jus.portal/geral/verPdfPaginado.Asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>. Acesso em: 27 fev.2018 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.con.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 27 fev.2018.

⁹SILVA JÚNIOR. op.cit. p.94.

Entretanto, o processo da adoção tanto para casais do mesmo sexo quanto para os heterossexuais é muito difícil e penoso, a começar pelo fato de tal instituto passar a ter caráter de maior excepcionalidade¹⁰ e apresentar maiores exigências até, efetivamente, haver a possibilidade de adoção¹¹.

Portanto, inegável que o processo de adoção no Brasil apresenta diversas dificuldades e requisitos para que seja de fato permitido, mesmo porque, é preciso ter a certeza de que tal modalidade de colocação em família substituta esteja primeiro e, especialmente, atendendo às necessidades da criança ou adolescente e priorizando o princípio do melhor interesse destes.

Cabe agora, refletir tais requisitos e exigências característicos do processo de adoção no ordenamento jurídico pátrio.

2. AS CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Como mencionado anteriormente, a adoção de crianças e adolescentes ficou, exclusivamente, sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente, por intermédio da Lei 12.010/09. Apesar de trazer inúmeros avanços e garantias para crianças e adolescentes, como já visto, o ECA também apresenta alguns aspectos negativos no que tange às restrições e dificuldades para o processo de adoção. Tal instituto só é aplicado em último caso, quando não há mais possibilidade de que a criança ou adolescente permaneçam em sua família natural.

Nesse contexto, tal instituto só é aplicado em último caso, quando não há mais possibilidade de que a criança ou adolescente permaneça em sua família natural. Essa exigência é criticada por alguns doutrinadores como Maria Berenice Dias¹², que considera tal requisito uma questão prejudicial e dificultosa para os futuros pais e crianças, uma vez que as mudanças previstas pela Lei 12.010 deveriam facilitar e não criar empecilhos para o processo de adoção:

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa. Assim, a chamada Lei da Adoção não consegue alcançar seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acaba por impor mais entraves para sua concessão, tanto que onze vezes faz referência à prioridade da família natural (L

¹⁰ Brasil, Art. 39, §1º, ECA - A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm Acesso em 02 nov. 2017.

¹¹ SILVA JÚNIOR, op.cit.117

¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2013. p.516.

12.010/09 1.º § 1.º e ECA 19 § 3.º, 39 § 1.º, 50 § 13 II, 92 I e II, 100 parágrafo único X, 101 §§ 1.º, 4.º, 7.º, 9.º).

A adoção, como afirma Dias¹³ apenas ocorre através de intervenção judicial e todas as suas características e medidas necessárias estão previstas no ECA do artigo 39 ao 52. Todos os processos de adoção que envolvem crianças e adolescentes têm sua competência fixada na Vara da Infância e Juventude. Para ingressar com uma Ação de Adoção não é evidentemente tão simples, segundo o artigo 50¹⁴ do ECA será mantida, em cada comarca ou foro, um registro para as crianças e adolescentes e outro para pessoas interessadas na adoção. Assim, primeiramente, é necessária a habilitação dos candidatos à adoção para posterior inscrição nos cadastros.

Portanto, em regra, quem não está inscrito no referido cadastro não poderá adotar. Hoje, já é possível, entretanto, verificar algumas decisões¹⁵ em que há certa mitigação de tal exigência, levando-se em consideração o Princípio do Melhor interesse da Criança, ou seja, priorizando as necessidades do menor em detrimento do previsto em Lei.

Afirma, ainda, o § 3º¹⁶ do Estatuto que haverá um período de preparação psicossocial e jurídica, tal preparação, segundo a Lei incluirá contato com crianças e adolescentes em condições de serem adotados. Esse contato anterior pode ensejar a criação de falsas esperanças nas crianças que esperam ansiosamente a vinda de uma nova família, visto que não é certo que haja uma posterior adoção:

Há uma exigência particularmente perversa: incentivar, de forma obrigatória, o contato dos candidatos com crianças e adolescentes que se encontram institucionalizados e em condições de serem adotados (ECA 50 § 4.º). Além de expô-los à visitação, pode gerar neles e em quem as quer adotar falsas expectativas. Afinal, a visita é tão só para candidatar-se à adoção.¹⁷

¹³ Ibid

¹⁴ Brasil. *Lei nº 8069*, Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. Disponível em 02 nov. 2017.

¹⁵ Brasil. STJ. Resp 1172067 MG 2009/0052962-4. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115155/recurso-especial-resp-1172067-mg-2009-0052962-4/inteiro-teor-14264225>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁶ Brasil. *Lei nº 8069*, Art. 50, § 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. Disponível em :05 nov. 2017

¹⁷ DIAS, op. cit. p. 521

Toda adoção depende de propositura de Ação e será proibida se sua feitura for por procuração, segundo o § 2º¹⁸, do artigo 39 do ECA. Outro requisito, imposto pela mesma Lei, é o do estágio de convivência anterior com a criança e adolescentes que pretendem ser adotados, não havendo prazo certo e, sim, fixado pela autoridade judiciária, como previsto no art. 46 do Estatuto, podendo ser, em certos casos, dispensado nos termos do § 1º, do mesmo artigo.

O mencionado estágio de convivência, apesar de postergar em termos a desejada adoção, pode mostrar-se importante e necessário não só para o convencimento do magistrado atuante no processo, mas para o avanço em relação à adoção por casais homoafetivos, já tal período pode demonstrar todos os pontos positivos da inserção de uma criança ou adolescente em família substituta, independentemente da orientação sexual dos futuros adotantes:

Pelo contrário, tais estudos da equipe multiprofissional são, extremamente, importantes para a formação do convencimento do(a) magistrado(a), e têm revelado que a orientação sexual dos requerentes não é um elemento que, por si mesmo, inabilite uma pessoa ou um casal para o responsável exercício das funções familiares ou para a educação de seres humanos.¹⁹

A adoção poderá ser concedida por sentença judicial, terá eficácia imediata e enseja a destituição do poder familiar em relação à família biológica do adotando. Importante ressaltar que os próprios pais podem aderir ao pedido de colocação em família substituta, podendo haver retratação de tal consentimento até a publicação da sentença como prevê expressamente o §5º do art. 166 do ECA²⁰. Entretanto, a mera retratação e discordância não enseja ao desfazimento do pedido de adoção, muito pelo contrário, o que se leva em consideração é a melhor situação para a criança ou adolescente envolvido. Como aponta Dias:

Porém, a simples discordância dos pais biológicos não leva ao desacolhimento do pedido de adoção. Deve-se atentar ao melhor interesse do adotando, sob pena de a impossibilidade de revogação do consentimento, por parte dos genitores, gerar insegurança tanto aos pretendentes à adoção como ao adotado, até porque, muitas vezes, este já se encontra na guarda dos candidatos à adoção. Eventual arrependimento posterior à sentença é ineficaz, eis que a sentença é constitutiva da adoção.²¹

¹⁸Art.39,§ 2º, ECA. É vedada a adoção por procuração. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8069.htm. Disponível em 27 fev.2018.

¹⁹ SILVA JÚNIOR, op. cit. p. 122

²⁰Art. 166, § 5º, ECA § 5o O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm 05 nov. 2017.

²¹ DIAS,op.cit.p.524

O artigo 42²², da Lei 8.069/90, em seu caput afirma que podem adotar os maiores de 18 anos, independentemente, do estado civil, estando previsto em seus parágrafos todas as exceções e requisitos necessários para o processo de adoção. Não há na Lei qualquer impedimento ou restrição em relação à orientação sexual dos adotantes, sendo apenas relevante perceber as vantagens para o adotando, conforme o art.42. Apesar, entretanto, de não haver a mencionada restrição, fato é, que ainda há muito preconceito em relação aos referidos adotantes, mesmo porque, ainda que não haja proibição não há lei expressa que garanta os direitos dos casais homoafetivos.

Inegável que o reconhecimento pelo STF²³ da união estável homoafetiva abriu espaço para a aprovação de adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo. Não sem razão, Dias²⁴ afirma que “principalmente depois do reconhecimento, pelo STF, da união estável homoafetiva, a Justiça vem deixando o preconceito de lado e concedendo aos casais homoafetivos o direito à prole, mediante adoção.” No entanto, como exposto anteriormente, todo o processo de adoção apresenta inúmeros requisitos e burocracias que podem dificultar a adoção, principalmente, para os casais homoafetivos, já que, incontestavelmente, ainda há muita discriminação.

Todavia, não há qualquer impedimento em Lei, o que se leva em consideração são as boas condições de vida, preocupação com as crianças e adolescentes que estão em situação de negligência e necessitam de um lar e família que possam proporcionar amor e cuidado, como afirma Silva Júnior (2011)²⁵, “Os sentimentos de paternidade e de maternidade (bem como o preparo emocional para o seu exercício) independem da orientação sexual dos pais e das mães”.

Assim, torna-se possível perceber que a aprovação de adoção por casais homossexuais da mesma forma que os heterossexuais é, tão somente, reflexo do avanço da sociedade e respeito pelos princípios previstos e resguardados pela Constituição Federal, principalmente, o da dignidade da pessoa humana.

Qualquer pessoa pode, em tese, pleitear a adoção de crianças e/ou adolescente, sendo a análise do seu pleito feita à luz das regras genéricas do art.29 do ECA (...). Em todos os casos, os pedidos serão formalizados em juízo, com petição inicial

²² Art. 42, caput, ECA. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 05 nov. 2017.

²³ ADIn 4277 Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 05 nov. 2017.

²⁴ DIAS, op.cit.p.513

²⁵SILVA JÚNIOR, op.cit.p.141

contendo os requisitos e instruída com os documentos estabelecidos no art. 165 do Estatuto (...), sendo indispensável que sejam firmados por advogado, nos casos previstos nos art. 166 do Estatuto.²⁶

Portanto, pode-se perceber que o processo e pedido de adoção são regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e seguem uma série de normas e requisitos para que possam ser efetivamente concedidos não havendo, porém, qualquer condição em relação à orientação sexual.

Dessa forma, importante discutir e pensar, agora, diante do que já foi exposto, a importância da adoção para os jovens e para a sociedade.

3. A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A SOCIEDADE E CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A constituição de 1988 trouxe como uma de suas inovações o conceito de entidade familiar para além das relações de casamento, abrindo espaço para união estável como afirma Dias (2013).²⁷ Entretanto não há qualquer menção expressa quanto ao mesmo direito para casais do mesmo sexo e tal fato não se adequa aos novos padrões de vida mesmo porque a homossexualidade não é vista apenas nos tempos hodiernos. “O fato é que a homossexualidade acompanha a história do homem. Sabe-se da sua existência desde os primórdios dos tempos gregos. Não é crime nem pecado; não é uma doença nem um vício.”

Assim, ainda que, com a ausência de Lei, essas relações merecem o devido respaldo, pois que vêm sendo aos poucos reconhecidas, fazendo com que as barreiras da resistência, da ignorância e do preconceito sejam, gradualmente, derrubadas para o alcance da efetiva igualdade de direitos e busca da felicidade. A partir do reconhecimento das uniões homoafetivas, abriu-se, então, espaço para a adoção pelas famílias homoafetivas.

A adoção tem como consequência não só a colocação da criança ou adolescente em uma nova família, mas a criação de uma nova chance para o jovem que não enxergava um futuro e que se via à margem da sociedade, sem qualquer esperança ou oportunidade. Muitos dos casos em que há necessidade de colocação em família substituta derivam de situações degradantes e de total desamparo para crianças e adolescentes, sendo totalmente necessário e

²⁶DIAS, op.cit.p.127

²⁷ Ibid p.205

cabível o deferimento da adoção, para qualquer pessoa ou casal, seguidos os requisitos impostos em Lei, conforme cita Silva Júnior²⁸.

Entre um lar material e afetivamente bem estruturado e a realidade excludente de um país concentrador de renda e de graves desrespeitos aos direitos humanos (como ainda é o Brasil), aponta o bom senso para a relevância de inserir crianças e adolescentes abandonados em seios familiares (independentemente de para que sexo se dirige a afetividade dos adotantes) – em detrimento de deixá-las(os) despersonalizados(as) – sem referencial afetivo de maternidade/paternidade, em uma instituição de amparo à criança e ao adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 3º²⁹, bem como a própria Constituição Federal, em seu artigo 227, em destaque, garantem uma série de direitos e garantias às crianças e adolescentes, os quais, indiscutivelmente, devem ser respeitados.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Logo, vale conferir o que diz Dias³⁰, ao afirmar que “o ECA, ao dar prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direito, trouxe toda uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais das pessoas de 0 a 18 anos.” (p.451). Sendo assim, negar tais direitos aos jovens por quem efetivamente possa proporcioná-los, em detrimento de qualquer tipo de preconceito, não só parece totalmente ultrapassado e inadequado como também afronta todos os princípios e garantias constitucionais.

Se a colocação em uma família biparental homoafetiva estável pode proporcionar a concretização de tais direitos, no processo de desenvolvimento do adotando, o indeferimento do pedido de adoção, sob esta interpretação constitucional, constitui infração a um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente assegurados no ordenamento positivo.³¹

Nesse contexto, o mais importante é garantir à todas as crianças e adolescentes acesso à todos os direitos, ao bem-estar, o pleno desenvolvimento, educação, saúde e inserção em família que esteja apta a proteger e resguardar todos os direitos mencionados. Não se mostra relevante, portanto, para o processo de adoção, a orientação sexual dos futuros pais, já que

²⁸ SILVA JÚNIOR, op.cit.p.145

²⁹ Brasil. *Lei 8069/90*. Art. 3º Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm . Acesso em 05 nov.2017.

³⁰ Dias,op.cit.p.541.

³¹ SILVA JÚNIOR, op.cit.p.155.

todos possuem os mesmos direitos, sendo perfeitamente possível a paternidade de casais homoafetivos.

É fundamental explicitar que é plenamente possível a constituição do vínculo legal de paternidade e de filiação, entre uma criança/adolescente e dois pais ou duas mães.(...) A existência de um registro de nascimento, no qual constem os nomes de dois homens ou de duas mulheres pode se opor aos costumes, não ao ordenamento positivo pátrio.³²

O deferimento da adoção por casais homossexuais não só apresenta benefícios para os próprios menores que serão inseridos em famílias, como para a sociedade, já que as decisões do Poder Judiciário possuem grande influência para toda a coletividade. A possibilidade de adoção por esses casais, portanto, reflete o avanço e revela a adequação dos direitos aos novos contornos da sociedade, tendo como respaldo sempre a dignidade da pessoa humana.

Não obstante, as uniões homoafetivas, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo, terem sido reconhecidas pelo STF como entidades familiares, certo é que, ainda, há muito preconceito e resistência em relação à adoção por casais homossexuais.

Evidente que o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, previsto constitucionalmente, o qual garante que os interesses dos menores devem prevalecer, não pode ser preterido em detrimento de pensamentos e ideias retrógradas:

É através do amor, sedimentado na coragem sincera de ser pai e/ou de ser mãe (o que nada tem a ver com determinismos biológicos, transpassando, em muito, o dado da perpetuação sanguínea), que muitos homens e mulheres homossexuais vêm se voltando para o Estado, exigindo o seu direito fundamental de paternidade/maternidade, em prol da cidadania de milhões de crianças e adolescentes totalmente marginalizados.³³

Não há, portanto, qualquer prejuízo ao menor que será adotado em casos como esses, muito pelo contrário, o desejo de adotar e o anseio por constituir uma família plena e de amor só podem trazer consequências positivas para qualquer criança ou adolescente:

Desse modo, bem ajustados os papéis de gênero e, de forma saudável, vivenciada a afetividade na união homossexual, não há que se falar em prejuízo à normal estruturação da personalidade do adotando – sob o prisma, inclusive, da orientação afetivo-sexual-, pois os referenciais “pai e mãe” são representações simbólico-comportamentais de gênero que não se exaurem no corpo físico, enquanto sexo biológico.³⁴

³² Ibid.p.167

³³ Ibid.p.181.

³⁴ Ibid.p.157

Dessa forma, é possível constatar que o instituto da Adoção por casais homoafetivos não apresenta qualquer dano às crianças e adolescentes, muito pelo contrário, coaduna com um dos mais importantes princípios para os menores, o do melhor interesse da criança e do adolescente, já que assegura, aos menores, o direito de crescer dignamente em uma família. Tal princípio está previsto expressamente no artigo 227³⁵, da Constituição Federal, de 1988, colocando os interesses dos menores como total prioridade.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo apresentar as positivas consequências não só para as crianças e adolescentes, bem como para a sociedade sobre a adoção por casais homoafetivos. Tentou-se demonstrar as inovações, inclusive, em relação ao conceito de entidade familiar, necessitando esta ser respeitada, de maneira geral, pela sociedade.

Nesse contexto, a família, que possuía respaldo apenas quando envolvia casamento, foi ganhando espaço nas relações de união estável, além de outras modalidades de família existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, em lei expressa, não havia qualquer menção referente à tais direitos no que diz respeito aos casais homossexuais. Tornou-se, então absolutamente necessário contemplar tais direitos também aos casais homoafetivos, baseados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A adoção, portanto, como exposto, atualmente, é regulada tanto pelo Código Civil, de 2002, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e tem como objetivo não só garantir aos futuros e pretensos pais o direito de constituir uma família, mas, também, resguardar e assegurar aos menores a inserção em um ambiente familiar que possa proporcionar bem-estar, proteção e todas as garantias previstas na Constituição Federal e no ECA.

Um dos problemas mais comuns, nesse contexto, além da burocracia e demora próprias do processo de adoção é o preconceito em relação aos casais homossexuais que indubitavelmente, ainda, existe no Brasil. O trabalho mostra, dessa forma, que no

³⁵ Brasil Constituição federal de 1988. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 15 nov.2017

ordenamento jurídico brasileiro nada impede que casais homoafetivos adotem, formando a família desejada.

Este artigo, também, buscou apresentar todos os principais requisitos exigidos em lei e as características do processo de adoção, as mudanças expressas através do advento da Lei 12.010, bem como a competência da Vara da Infância e Juventude. Além disso, foi demonstrado que para que haja a adoção é necessária a propositura da Ação, não havendo outra maneira para sua realização.

Nessa linha de raciocínio, o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, foi o primeiro passo para a consolidação e firmamento do direito de constituir família à toda e qualquer pessoa, isso porque o Direito de Família está em constante mudança e carece de atualizações para se adequar aos novos contornos da sociedade, mesmo porque, não há qualquer impedimento em lei no que tange aos homossexuais.

A adoção traz para as crianças ou adolescentes que se viam à margem da sociedade, por vezes em situações degradantes, a chance de estarem inseridos em famílias que lhes confirmam o devido amparo, seja qual for sua composição. Mostra o trabalho que negar tais direitos e chances aos menores em detrimento de pensamentos retrógrados e preconceitos afetaria princípios previstos constitucionalmente.

Portanto, a promulgação da Lei 12.010 apresentou diversas mudanças em relação ao processo de adoção, trazendo, como já exposto, tanto marcos positivos, como outros negativos, sendo possível perceber que o mais importante no que tange ao envolvimento de crianças e adolescentes é a garantia de pleno desenvolvimento em ambiente de amor e afeto, não havendo qualquer relevância a orientação sexual dos pretensos pais.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. *Lei 10.406* de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2013.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. São Paulo. Atlas, 2008.

JÚNIOR SILVA, Enézio de Deus. *A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais*. Curitiba. Juruá, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 5: Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.