

A ADOÇÃO E A HOMOPARENTALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

*Ana Cláudia Scudilio**

*Marli Monteiro***

RESUMO

Este estudo procura apresentar a adoção por casais com orientação sexual diversa, ou seja, casais em união homoafetiva, seus requisitos e efeitos. Analisa-se a Jurisprudência sobre o assunto e a repercussão no meio jurídico pátrio.

Palavras-chave. Adoção. Homoparentalidade. União homoafetiva.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho realizado através de pesquisa bibliográfica, tem como objetivo quebrar tabus que há dentro da sociedade em relação ao assunto família e suas diversas formas de constituição. Procura-se mostrar a história da adoção e sua evolução ao longo do tempo, com especial interesse com a questão da adoção por casais em união homoafetiva.

*Aluna do curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Bauru – anaclauscudilio@gmail.com

**Docente das Faculdades Integradas de Bauru - – adv-marlim@uol.com.br

DEFINIÇÃO

Por adoção entende-se um ato jurídico pelo qual se criam relações, um instituto do direito de família. É uma das formas de colocação do adotando na vida de uma família substituta, pensando no melhor bem-estar do adotado com objetivo de formar uma família livre de qualquer discriminação.

A teoria que se adota, é a de Silvio de Salvo Venosa:

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico. (VENOSA, 2013, p. 279)

É uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. Pode-se notar que hoje, as relações baseadas no afeto têm tanta importância quanto as relações consanguíneas.

ESBOÇO HISTÓRICO

No passado não possuía uma finalidade sócio afetiva de inserir a criança no seio de uma família, com preocupação com o interesse do menor, mas sim com a preocupação em assegurar-se a existência de herdeiros ou a perpetuidade do culto doméstico dos antepassados.

O efeito da adoção que se desenvolve desde o Código de Hamurabi exerceu relevante função social e política, embora época pudesse haver o retorno da criança ao lar de seus pais biológicos, quando reclamassem a sua falta.

A prática da adoção surgiu na Antiguidade, em tempos imemoriais, e ganhou a sua primeira sistematização com o Código de Hamurabi (2000 a.C.), *ex vi* dos artigos 185 a 193. Embora a adoção fosse irretroatável, admitia-se o retorno da criança ao lar de seus pais biológicos, quando reclamassem a sua falta. Era a disposição do art.186, que apresentava sensível conteúdo humanitário. (NADER, 2016, p. 522).

Na Idade Moderna, sob forte influência da Revolução Francesa, o instituto da adoção volta, incluído no Código de Napoleão de 1804. Com a entrada do Código Civil de 1916, que se mantinha bastante conservador com suas regras, a adoção foi disciplinada com a finalidade de preservar e proporcionar a continuidade da família, tendo como forte influência os princípios romanos.

No ano 1927, surgiu o primeiro Código de Menores, porém não se tratava da adoção, ainda sob os cuidados do Código Civil de 1916, cujas regras permaneceram inalteradas até a Lei 3.133/1957, a qual modificou alguns critérios. Através dessa lei, a adoção passou a ser irrevogável, mas com sérias restrições de direitos, pois os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam afastar o adotado da sucessão legítima, sendo que essa distinção entre filhos legítimos e adotados, só foi encerrada com a Constituição de 1988.

Em 1980, movimentos sociais passaram a questionar sobre o papel da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. O interesse do menor ganhou força com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/1990), adotando uma doutrina jurídica da “proteção integral”. As novas regras procuravam simplificar o processo de adoção, surgindo a possibilidade a qualquer pessoa, casada ou não, desde que obedecidos os requisitos, pudesse adotar.

Em agosto de 2009, foi sancionada a Lei 12.010, que reforçou a filosofia do ECA quanto à ausência de distinção legal entre os filhos de um casal, independentemente de serem eles adotivos ou biológicos, criadas também novas exigências para os adotantes, implantado um cadastro nacional de crianças passíveis de adoção e reforçado o papel do Estado no processo.

O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

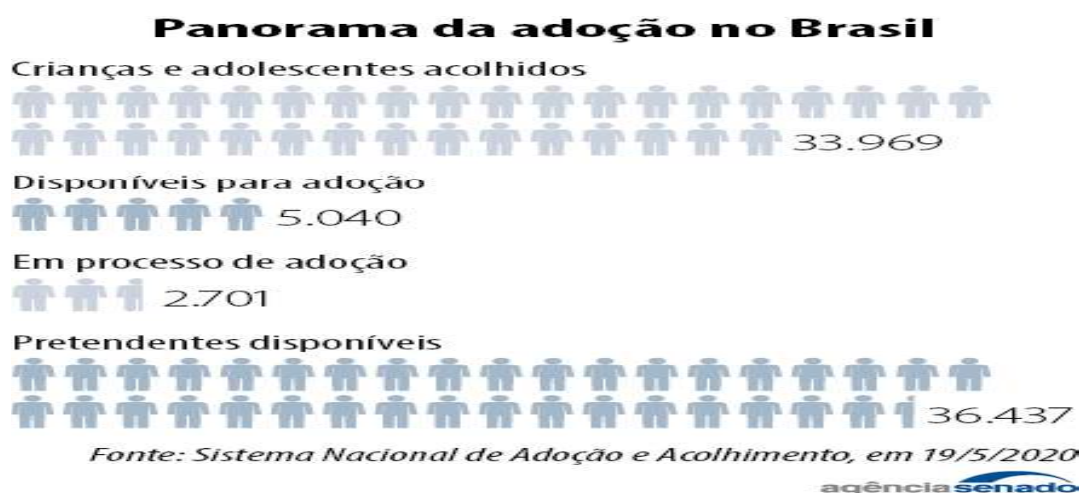
O artigo 227 da Constituição Federal, torna-se base para a criação do ECA, que publicado, representou uma parte importante do esforço da nação brasileira, que acabara de sair de uma ditadura, para se alinhar com a comunidade internacional em termos de Direitos Humanos. O Brasil assina Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança em 2 de setembro de 1990, para assegurar os direitos da criança mundialmente. Assim então um novo ramo jurídico dava seus primeiros passos, com vista a assegurar o direito à família para toda criança.

IMPORTÂNCIA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Em 2002 no dia 25 de maio é celebrado o Dia Nacional da Adoção, implantado pelo Decreto Lei 10.447, com a função de conscientizar a sociedade sobre o direito das crianças e jovens a ter uma convivência familiar e comunitária com dignidade.

Observando os dados do Conselho Nacional de adoção e acolhimento e do Conselho Nacional de Justiça, existem por volta de 34 mil crianças e adolescentes abrigadas em casas de acolhimento, apenas 5.040 estão totalmente aptas para a adoção.

Figura 1 – Panorama da adoção no Brasil



São 36.437 pessoas interessadas em adotar uma criança, sendo que 83% das crianças têm acima de 10 anos, e apenas 2,7% dos pretendentes aceitam adotar acima dessa faixa etária, segundo cálculos do CNJ.

Para tentar mudar esse cenário de lentidão e burocracia, que acaba levando ao envelhecimento das crianças que estão nos abrigos e dificultando o efeito dos procedimentos adotivos, o Congresso Nacional tem apresentado propostas que buscam eliminar os atrasos e acelerar procedimentos, concedendo mais benefícios e facilidades aos pais adotantes, procurando garantir que as crianças órfãs, ou que não têm um acesso a condições ideais em suas famílias biológicas, tenham todos esses direitos da Constituição Federal sejam assegurados a eles.

Mas, ainda é necessário que o poder público aprimore os programas já existentes, sempre com objetivo de assegurar os direitos das crianças e adolescentes, em situação de vulnerabilidade, além de implantar em todos os municípios escolas voltadas para estes jovens em tempo integral.

REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

A adoção não depende da concordância dos pais biológicos do adotivo, isso quando os mesmos forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos da guarda da criança ou do adolescente. Para que os pais biológicos não tenham mais a guarda da criança, há a necessidade de comprovação de que eles não zelaram pelos direitos, saúde e bem-estar do menor.

EFEITOS PARA A ADOÇÃO

Os efeitos principais da adoção são divididos em: efeitos de ordem pessoal e de ordem patrimonial.

Quando se tratar de efeitos de ordem pessoal o art. 41, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Em relação a situação do nome do adotado, o (art. 47, § 5 e § 6, ECA) traz que a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome, e caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos § 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Se tratando dos efeitos de ordem patrimonial, eles se dividem em alimentos e direitos sucessório, no qual são devidos alimentos pelo adotante, nos mesmos casos em que o são pelo pai ao filho biológico e assim de maneira contrária.

PROCEDIMENTOS PARA A ADOÇÃO

Os documentos necessários são, CPF, certidão de nascimento ou de casamento para quem é casado, comprovante de residência, comprovante de rendimentos ou declaração equivalente, atestado ou declaração médica de sanidade física e mental, certidões cível e criminal.

Depois de reunir todos os documentos necessários, o adotante deverá então dar entrada através de uma petição com pedido que pode ser preparado tanto por um defensor público ou advogado particular, que vai ser encaminhado para a Vara de Infância e Juventude do município. Se o pedido for aprovado, o nome do candidato a adotante passará a constar no banco de cadastros local e nacional. Nessa etapa, o pretendente precisará então fazer um curso de dois meses de preparação psicossocial e jurídica,.

Depois do processo de realização do curso, será feita então uma avaliação psicossocial, uma entrevista, e uma visita técnica realizadas por uma equipe de profissionais para avaliar a situação socioeconômica e emocional dos futuros pais adotivos. Todos esses resultados serão encaminhados ao Ministério Público e ao juiz da Vara da Infância e Juventude.

O perfil da criança para ser adotada é apresentado na entrevista técnica, e durante esse processo, o pretendente à adoção deverá escolher a faixa etária, sexo e outras características como condição da saúde e se ele tem irmãos. A legislação atual determina que caso os pais adotivos escolham uma criança com irmãos, eles não podem ser separados.

No caso em que o pretendente seja habilitado pela Vara da Infância e Juventude, ele passará a integrar o Cadastro Nacional de Adoção e será emitido um Certificado de Habilitação. Esse registro é válido para todos os Estados brasileiros pelo período de dois anos, se nesse intervalo a adoção não acontecer, as informações precisarão ser atualizadas.

No caso de reprovação, se houver recusa, o adotante tem o seu direito de saber por que motivos teve seu pedido recusado.

Sendo a petição aprovada então, o cadastro do adotante irá constar na fila de adoção da Vara da Infância e Juventude. No caso em que houver uma criança que se enquadre nas características desejada pelo pretendente, ele será contatado, serão apresentadas informações adicionais como o histórico da criança e poderá ser realizada uma entrevista com a criança, de acordo com a idade. Caso haja interesse por parte dos pais adotivos, será marcado um encontro de apresentação. No caso de crianças com idade acima de 12 anos, a adoção depende estritamente da sua concordância explícita.

CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

A homoafetividade se faz presente, desde a antiguidade dos povos, na era cristã, onde os homoafetivos infelizmente sofriam com as repressões em função da sacralização da união entre casais heterossexuais e da forte influência da lei mosaica sobre os povos. (Veiga, 2019)

A expressão homoafetividade no Brasil apareceu pela primeira vez em 2000, no livro “União homossexual, o preconceito e a Justiça”, da advogada Maria Berenice Dias (2000), caracterizando-a para designar a União estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao proferir decisão favorável a duas ações que pediam o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, criou Jurisprudência sobre o assunto. Uma delas pedia que os direitos e deveres fossem os mesmos dos casais heterossexuais, a outra alegava que o não reconhecimento contrariava preceitos fundamentais como igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição.

Essa interpretação do STF sobre a união homoafetiva fez com que se fosse reconhecida a quarta família brasileira. A Constituição previa antes três enquadramentos de família: a decorrente do casamento, a família formada com a união estável e a entidade familiar monoparental; e a resultante da união homoafetiva.

A ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

O conceito de adoção passou por diversas evoluções até chegar à compreensão de que o pilar para sua concretização é o afeto entre os adotantes e o adotado.

Com a ausência de uma lei específica que possibilite a adoção homoafetiva, surgem problemas para seu reconhecimento. Porém não há também qualquer norma que faça menção, no sentido de proibir casais do mesmo sexo adotarem. Dessa forma, nos vale-se da ausência legislativa para afirmar a possibilidade da adoção por pares homoafetivos usando a máxima de que o que a norma não restringe não cabe aos intérpretes ou aplicadores do direito fazê-lo.

Com o efeito do princípio da dignidade da pessoa humana que embasa todos os demais direitos fundamentais, garantem os direitos dos homossexuais, visto que é um ser humano como qualquer outro indivíduo.

E, o direito passou a proteger os casais homoafetivos com o reconhecimento da união pelo STF em 2011, ao julgar a ADIn 4277 e a ADPF 132, que levou os Tribunais inferiores a decidirem de forma favorável às uniões homoafetivas e aumentou a pressão social em prol de solução para outras questões que envolvam a família homoparental.

Com isso, houve também forte pressão para a facilitação para a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Se o impedimento para a adoção por pessoas do mesmo sexo era pelo fato da união dessas pessoas não ser reconhecido como união civil, não havia mais razão para impedir a adoção conjunta de crianças ou adolescentes por casais formados por pessoas

do mesmo sexo. Cita-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para melhor elucidar.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 227, da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº. 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

O fato do casal ter opção homoafetivo não influencia no desenvolvimento saudável do adotado, mas sim na existência da relação parental do exercício das funções paterna e materna, ou seja, a forma de poder e hierarquia estabelecida no relacionamento com os filhos, objetivando favorecer sua individualidade e autoafirmação.

Sobre o assunto menciona-se trecho da reportagem da revista Superinteressante (2012):

As pesquisas mostram que a orientação sexual dos pais parece ter muito pouco a ver com o desenvolvimento da criança ou com as habilidades de ser pai. Filhos de mães lésbicas ou pais gays se desenvolvem da mesma maneira que crianças de pais heterossexuais”, explica Charlotte Patterson, professora de psiquiatria da Universidade da Virginia e uma das principais pesquisadoras sobre o tema há mais de 20 anos. (SUPERINTERESSANTE, 2012 pág. 1)

A Multiparentalidade, e a Pluriparentalidade, é a possibilidade na qual a criança tem direito ao reconhecimento de dois pais, duas mães ou dois pais e duas mães. A teoria foi criada com o único objetivo que é o bem-estar da criança que vê em mais de um indivíduo a figura paterna e/ou materna.

O reconhecimento da Multiparentalidade foi um grande avanço no mundo jurídico, pois, aí se encontra patenteado os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse do menor. São quase os mesmos efeitos da biparentalidade, em todo o caso, os filhos com dois pais ou duas mães, eles têm os mesmos direitos que aqueles nascidos em família tradicionais, como por exemplo, direito à herança de ambos, ao sobrenome de cada um dos pais, caso queira, à pensão alimentícia de ambos na medida de suas necessidades e possibilidades.

Com o tempo, a multiparentalidade vem ganhando força dentro dos Tribunais Superiores, pois no caso concreto é analisado em primeiro lugar o afeto entre a criança e os pais. O menor é colocado em patamar superior respeitando as previsões da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, razão pela qual toda decisão é tomada com base no seu bem-estar.

2 CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade quem sempre houve e ainda há muito preconceito e tabus a serem quebrados e debatidos a respeito. Um dos alvos em relação ao preconceito são os homoafetivos.

Com o passar do tempo foram conquistados alguns direitos, como o reconhecimento de casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como entidade familiar, por analogia à união estável, foi declarado possível pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 5 de maio de 2011 no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277. Vê-se que o reconhecimento de casamento entre pessoas do mesmo sexo foi algo que abriu portas para a ideia de adoção por casais homoafetivos.

Há muitas críticas a respeito do assunto, em relação a adaptação, a orientação sexual dos pais. Da mesma forma como nem todos os casais heterossexuais estão aptos para a adoção, o mesmo deve ser entendido com os casais homossexuais.

O deferimento da adoção para esses casais respeita a isonomia entre os seres humanos, uma vez que as pessoas possuem o direito de formar a sua família como elas querem e contribui de certa forma especialmente para o bem da criança, para que a criança seja criada com carinho e educação, buscando evitar a sua marginalização.

REFERÊNCIAS

LINO, Ana Lúcia Dulcieline de Paula. Adoção por Casais Homoafetivos: um direito do casal. Jus.com. 2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/55157/adocao-por-casais-homoafetivos-um-direito-do-casal>. Acesso em 17 nov. 2021.

SERRANOSSA. Aplicativo de Adoção completa um ano. Disponível <https://serranossa.com.br/noticia/geral/84409/aplicativo-adocao-completa-1-ano-auxiliando-a-mudar-perfil-desejado-pelos-adoptantes>. Acesso em 17 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.