

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Raiane Maria Duarte¹

Diogo Severino Ramos da Silva²

RESUMO

Qualquer assunto que envolva a homossexualidade ainda é um tabu no Brasil, colidindo com dogmas religiosos enraizados na sociedade contemporânea e com preconceitos sociais que não podem ter relevância no ordenamento jurídico. Como fontes de referências teóricas, foram utilizados artigos de periódicos, além de dados eletrônicos capturados no Google Acadêmico e Scielo, bem como em livros que tratam do tema. O Supremo Tribunal Federal recentemente reconheceu a possibilidade de união estável entre casais homoafetivos e fez com que o tema sobre adoção entre casais do mesmo sexo voltasse ao centro do debate, haja vista que no Brasil milhares de crianças estão em situação de abandono e os casais homoafetivos são potenciais adotantes, de modo que não se pode aceitar que a sexualidade seja um dos requisitos para adoção.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção. Casais Homoafetivos. Homofobia.

ABSTRACT: Any subject that involves homosexuality is still a taboo in Brazil, colliding with religious dogmas rooted in contemporary society and with social prejudices that cannot have relevance in the legal system. The Federal Supreme Court recently recognized the possibility of a stable union between homosexual couples and made the topic of adoption among gay couples return to the center of the debate, given that in Brazil thousands of children are in a situation of abandonment and homosexual couples are potential adopters, so one cannot accept that sexuality is one of the requirements for adoption.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da **Faculdade Imaculada Conceição do Recife** (FICR) - Recife/PE. 10º período. E-mail: raianemduarte@gmail.com

² Professor do Curso de Direito da **Faculdade Imaculada Conceição do Recife** (FICR) - Recife/PE. E-mail: diogoramos.adv@gmail.com

KEY-WORDS

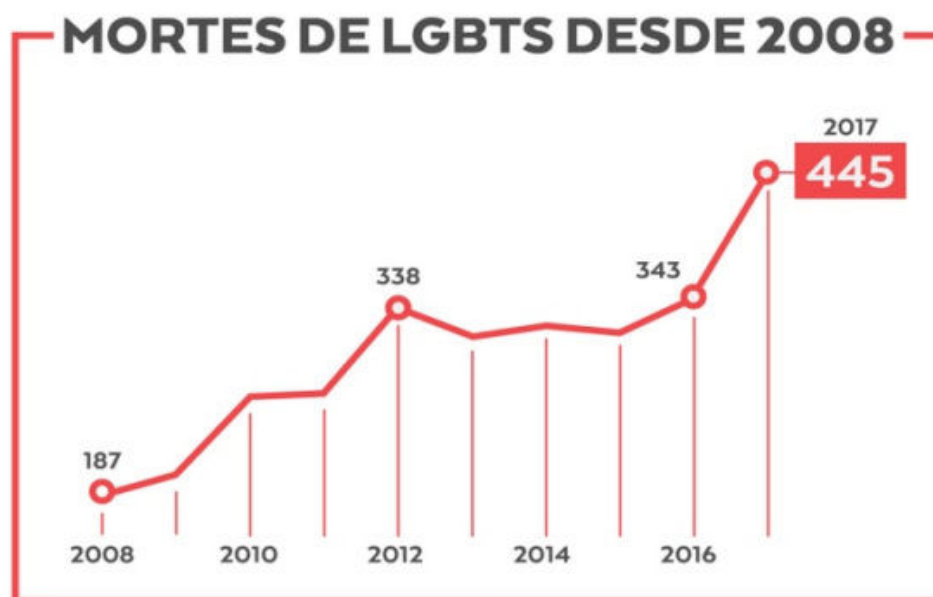
Adoption. Homoaffective Couples. Homophobia.

INTRODUÇÃO

A união estável entre casais homoafetivos foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) através dos julgamentos da ADPF 132 e da ADIn 4.277, de modo que esta garantia foi firmada numa interpretação do texto constitucional já existente, sem inserção de novos dispositivos.

Apesar da garantia e do respaldo jurídicos dados pela Suprema Corte, os avanços para esta minoria historicamente excluída da sociedade ainda são poucos e até certo ponto imperceptíveis. Por outro lado, os números da homofobia são alarmantes, haja vista a crescente quantidade de casos de assassinatos de homossexuais pelo simples fato de terem uma opção sexual diferente da socialmente aceita.

Segundo um levantamento realizado pelo Grupo Gay da Bahia, no ano de 2017 foram registrados 445 assassinatos de LGBTs, enquanto no ano de 2016 o número foi de 343 assassinados, de modo que há um crescimento de 30% de crimes deste tipo em apenas um ano, conforme gráfico abaixo (AGÊNCIA BRASIL, 2018).



Mortes de LGBTs desde 2008 (Carolina Horita Dados: Grupo Gay da Bahia/MdeMulher)

Segundo este levantamento, então, a cada 19 horas um participante da comunidade LGBT é assassinado no país, fazendo com que os aparentes avanços que vem sendo garantidos no ambiente jurídico quando levados para a realidade se mostrem ineficientes e irrelevantes. Não à toa, o Movimento LGBT tem se firmado com uma atuação bastante presente e combativa na sociedade contemporânea.

Quanto à presença e tamanho da homofobia na sociedade atual, ainda bastante enraizada em tradicionalismos preconceituosos, não há dúvidas. O que pouco se questiona, entretanto, é quanto à influência dela na superlotação dos abrigos de crianças à espera de novos pais adotivos. Em linhas mais claras, o preconceito com casais do mesmo sexo tem se mostrado um impeditivo para que crianças órfãs e abandonadas possam ganhar um novo lar.

A ADOÇÃO NO BRASIL

A quantidade crescente de crianças abandonadas em abrigos à espera de adoção é um problema antigo que deve ser combatido pelo sistema jurídico nacional. Atualmente, segundo dados do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), organizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), são 9.274 crianças e adolescentes aptos para adoção no país, enquanto há quase 45 mil pretendentes à adoção, cadastrados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

O maior entrave para a alocação destas crianças e adolescentes em novas famílias ocorre por conta da idade, uma vez que 85% dos pretendentes à adoção aceitam apenas crianças menores de 6 anos, e a etnia, observado o fato de que 15,52% aceitariam adotar apenas crianças brancas, enquanto quase metade afirmam não aceitar crianças de raça negra.

Observa-se, portanto, que o problema central para solucionar a equação do abandono de crianças e adolescentes através da adoção não é na necessidade de angariar novos pretendentes à adoção, uma vez que atualmente há quase 5 vezes mais pretendentes que crianças e adolescentes aguardando adoção. A solução reside na aceitação de que aquele a ser adotado não terá a idade almejada ou não terá o tom de pele que gostaria, por mais absurdo que soe o tom de pele de uma criança ser um empecilho para a mesma ser adotada.

O processo de adoção, apesar de complexo, mostra-se bem simples (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). Inicialmente, o(s) interessado(s) deve(m) se locomover até o fórum de sua jurisdição, munidos dos documentos necessários, que serão avaliados e, após aprovação, tem início a parte subjetiva do processo. Haverá a avaliação das motivações e expectativas dos requerentes à adoção, numa entrevista por uma equipe técnica da Vara da Infância e da Juventude. Após a entrevista, os interessados devem participar de um curso preparatório de 10 horas e, após aprovação, passarão a integrar o cadastro de habilitados à adoção.

Integrando o cadastro, será confrontado o cadastro do interessado com o cadastro de crianças disponíveis e que se encaixem nas exigências apontadas pelo mesmo, sendo este o ponto mais crítico do processo, haja vista a quantidade de restrições impostas e, por isso, a diminuição de possíveis adotantes. Havendo compatibilidade, o pretendente encontrar-se-á com a criança na Vara, abrigo ou hospital, conforme decisão do Juiz e recomenda-se uma aproximação gradativa, para que, estando tudo dentro da conformidade, a criança enfim se mude para o novo lar.

A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NO BRASIL

O conceito de família evoluiu ao longo dos anos, fazendo com que atualmente sejam socialmente aceitáveis e sem quaisquer estigmas situações que no início do século passado eram inconcebíveis, como a monoparentalidade, o divórcio e o status de filho natural para o filho adotivo. São situações que, ao longo dos anos foram conquistando seus espaços e quebrando barreiras do preconceito e até mesmo barreiras legais. Na sequência da evolução da sociedade, segue enfrentando barreira a união estável homoafetiva, aquela formada por casais do mesmo sexo.

Uma das fontes do direito é o costume, ou seja, deve incorporar as evoluções sociais para que a lei viva em harmonia com a sociedade. Sendo assim, os tempos e costumes mudam, a sociedade muda e, conseqüentemente, o direito deve se adaptar a essa nova sociedade (NADER, 1998, p.21).

Na esteira do avanço, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, realizou o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Na oportunidade, de maneira unânime, foi reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

No julgamento, não foi criado qualquer texto legal, mas sim alterada a interpretação anteriormente dada aos dispositivos pré-existentes, sob o principal argumento de que o art. 3º, IV, da Constituição Federal, veda qualquer discriminação, de modo que ninguém pode vir a ser discriminado em razão da preferência sexual. Ao tomarem este entendimento, os Ministros da Suprema Corte optaram por excluir qualquer significado que possa ser dado ao art. 1723, do Código Civil, abaixo transcrito, que possa impedir o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL, 2012).

Outro ponto fundamental na decisão foi dar uma interpretação mais ampla para o art. 226, § 3º, da própria Constituição Federal, que traz em seu texto que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” (BRASIL, 1988). A partir de então, o novo entendimento firmado visa trazer a ideia que o constituinte não disse que a união estável é apenas formada entre homem e mulher, de modo que se pode admitir outro tipo de união estável.

No contexto histórico e social da decisão, vale destacar o grande apelo que vinha acontecendo para o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo, haja vista dever ser respeitada a dignidade da pessoa humana e suas escolhas.

Ocorre, entretanto, que a decisão proferida pela Corte Suprema do país até hoje sofre de qualquer tipo de respaldo no resto do ordenamento jurídico, de modo que tem se mostrado uma decisão fraca e, na prática, sem muita utilidade, tendo em conta que os setores mais conservadores do país, atualmente cada vez mais em voga, buscam, a cada oportunidade, ceifar os direitos conquistados pelos homossexuais e, sendo este um direito não positivado em leis, o receio na

comunidade LGBT é crescente. Sobre isso, inclusive, o à época Ministro do STF Cezar Peluso, ao proferir seu voto, afirmou que “da decisão da Corte folga um espaço para o qual tem que intervir o Poder Legislativo, regulamentando as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional”.

Tal insegurança, inclusive, é motivo para que inúmeros casais homoafetivos estejam adiantando os planos para concretizar a união estável ainda neste ano de 2018, por receio de como poderá ficar a partir de 2019, com Jair Bolsonaro na presidência, candidato de extrema direita que venceu as eleições em 2018 (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, em seu art. 19, diz que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta” (BRASIL, 1990). O art. 43 da mesma lei traz a principal condição para a adoção ser deferida: “quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990).

Ao ler todo o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o Código Civil Brasileiro, observa-se que não existe qualquer tipo de vedação quanto à orientação sexual do adotante como um critério estabelecido para a adoção lograr êxito. Não havendo qualquer previsão expressa dessa restrição, não se podem criar embaraços baseados em supostas restrições intrínsecas, haja vista que o próprio legislador, no § 1º, do art. 42 do ECA, trata de duas situações em que não se pode ser adotante: ascendente e irmão do adotando (BRASIL, 1990). Ora, há, portanto, previsão das restrições existentes, de modo que se fosse de vontade do legislador criar alguma dificuldade para caso de casais homoafetivos, o teria feito expressamente.

Sendo assim, deve ser levado em conta o princípio constitucional da isonomia, pelo qual todos são iguais perante a lei, sendo vedada qualquer discriminação ou preconceito decorrente da origem, raça e sexualidade.

Na esteira do princípio da isonomia e em decorrência da evolução do conceito de família, atualmente não há que se falar mais em família tradicional, formada exclusivamente por pai, mãe e os filhos. Atualmente a família está constituída pelas relações de afeto, que são a “mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal” (DIAS, 2001, p. 299).

Há argumentos pautados no puro preconceito social, como o utilizado por Fernanda de Almeida Brito (2000, p.34), em sua obra “União homoafetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos”. Tais argumentos utilizam uma suposta afronta ao princípio do melhor interesse da criança uma possível adoção por casais homoafetivos, vez que elas, segundo este argumento, seriam lançadas em um ambiente inadequado e imoral. Sendo assim, tal argumento não tem qualquer base jurídica, apenas tem apoio no preconceito alheio na tentativa de justificar a discriminação existente.

Há, ainda, quem defenda a ideia de adoção de apenas um dos dois integrantes do casal homoafetivos, tendo em vista que a legislação permite a adoção por solteiros. Esta corrente, entretanto, não leva em consideração o melhor interesse da criança, vez que poderá trazer prejuízos reais no futuro, como, por exemplo, em eventual lide quanto aos alimentos ou até mesmo em questões sucessórias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se, portanto, que os tempos mudaram e todo o contexto social que envolvia o país durante a Assembleia Constituinte que elaborou a Constituição de 1988, atualmente vigente, está ultrapassado. O conceito de família foi alterado de lá para cá na sociedade e, utilizando o costume como fonte do direito, o ordenamento jurídico também deve ser alterado, ainda que apenas a maneira de interpretá-lo.

Não há que se falar, nos dias de hoje, em impossibilidade de um casal adotar um filho, única e exclusivamente baseado na sua opção sexual, uma vez que, conforme demonstrado, não há qualquer impeditivo legal para tanto e, se incentivada e facilitada, a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos pode ser o ponto faltante para diminuir os números do Cadastro Nacional de Adoção, que só fazem crescer anualmente, sem que seja dada

nenhuma solução prática. Atualmente há milhares de crianças e adolescentes para adoção e inúmeros casais homoafetivos dispostos a adotar, sem qualquer estigma de idade, cor ou saúde da criança.

O preconceito é uma barreira que precisa e deve ser quebrada por toda a sociedade, justamente por conta de um dos princípios mais fundamentais que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente: a busca pelo melhor interesse da criança. Não restam dúvidas que uma criança alocada num seio familiar, independentemente de opção sexual, e devidamente aprovado pelo Poder Judiciário, vive em condição melhor, afetiva e socialmente, que aquela abandonada num abrigo ou nas ruas.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Levantamento aponta recorde de mortes por homofobia no Brasil em 2017**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/levantamento-aponta-recorde-de-mortes-por-homofobia-no-brasil-em>>. Acesso em: 15/11/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>, acesso em 15/11/2018.

BRASIL. **Código Civil**. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 17/11/2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 21/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=628633>. Acesso em 17/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em 17/11/2018.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União homoafetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: Ltr, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 16/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Passo a passo da adoção**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>>. Acesso em 16/11/2018.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Folha de São Paulo. **Casais gays antecipam casamento com medo de perder direitos sob Bolsonaro**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/11/casais-gays-antecipam-casamento-por-temer-retrocesso-em-gestao.shtml>>. Acesso em 19/11/2018.

MIGALHAS. **STF reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva>>. Acesso em 17/11/2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.