

ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Ana Paula Thurler de Mendonça¹

RESUMO: Adoção e homossexualismo são temas que se fizeram presentes durante toda a evolução da sociedade. Mesmo assim, ainda é dissonante o tratamento jurídico a eles dispensado: ao passo que a adoção foi galgada a lugar de destaque na composição do vínculo do parentesco civil, com reconhecida função social, as relações homoafetivas ainda permanecem na obscuridade do direito. Pelas atuais demandas sociais, necessário se faz repensar o tratamento destinado a essas formas alternativas de constituição família, de modo a que também elas possam se socorrer da tutela especial do Estado. A adoção por homossexual deve ser considerada ainda como mecanismo hábil à mitigação da marginalidade e da criminalidade que hoje assombram as comunidades urbanas, ampliando a possibilidade de acomodação familiar de menores abandonados nas ruas, em abrigos ou em famílias tradicionais incapazes de cumprir com sua assistência integral.

Palavras-chave: Adoção. União homoafetiva.

1 INTRODUÇÃO

Um dos mais tradicionais institutos do direito, a adoção sempre esteve presente na sociedade desde os povos da antiguidade.

De início ligada à ideia de continuação da família e atendendo a preocupações religiosas, com o tempo seus objetivos foram se transformando assim como o tratamento que as leis lhe dispensaram.

As relações homoafetivas também sempre existiram, mas não tiveram a mesma evolução de aceitação e tratamento que teve a adoção.

Ainda hoje são consideradas de modos diversos em cada cultura.

O fato de união homoafetiva não ter sido expressamente mencionada na Constituição Federal como um dos tipos de entidades familiares gerou o surgimento de várias correntes doutrinárias sobre o assunto.

Um defendendo a não aceitação. E outras defendendo a ideia de que houve uma aceitação, embora não tenha sido expressa. Para melhor tomar posição em relação ao assunto. Interessamo-nos pelo tema cada vez mais presente na nossa sociedade.

¹Pós-Graduação "Lato Sensu" Faculdade Cidade Verde - Maringá - Paraná

2 ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Na forma da Lei, Civil, o parentesco será considerado natural ou civil, segundo decorra da consanguinidade ou outra origem.

Entretanto, a única forma prevista em lei para a constituição do parentesco civil é materializada através da adoção, agora condicionada, segundo a legislação vigente, a procedimento judicial necessário, determinando para a verificação dos requisitos a ela favoráveis.

Segundo Silvio de Salvo Venosa, a adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

A ideia de adoção surgiu com a necessidade de perpetuação do culto doméstico dos deuses romanos.

Egípcios e hebreus não regulamentaram a adoção havendo apenas assentamentos neste sentido. Percebemos que a Adoção surgiu com a ideia de defender os interesses do adotante.

Para Direito Romano, percebe-se, assim, que somente aos que não podiam ter filhos era admitida a adoção.

Durante Idade Média, diminui o interesse pela adoção para que o adotado não herdasse o título nem poderes e propriedades dos senhores feudais.

Na época moderna somente com Napoleão surgiu o instituto ressurgiu de forma mais expressiva.

No Direito Português, a adoção era chamada de perfilhamento, onde “o adotante só adquiria o pátrio poder se o adotado tivesse perdido o pai natural”.

No século XX, a adoção somente despertou novamente a preocupação, após a Primeira Guerra Mundial.

No Direito Brasileiro, a adoção, embora pouca praticada, foi introduzida com as Ordenações, com modificações impostas com o decurso do tempo, sendo reativada com o advento do Código de 1916 que determinava os seguintes requisitos para adotar: que somente aqueles que não possuíam prole, legítima ou legitimada, poderiam adotar (restrição eliminada com advento da Lei 3.133/57); exigia-se do adotante a idade mínima de trinta anos e uma diferença de dezoito anos para com o adotado, caso o adotante tivesse filhos, o adotado não seria incluído na sucessão hereditária e deveria ser comprovado que o matrimônio

houvesse ocorrido há pelo menos cinco anos (exceto o homem fosse maior de cinquenta anos e a mulher maior de quarenta anos).

A Lei 4.655/65 criou a legitimação adotiva, objetivando equiparar o filho adotivo ao natural, porém com muitas restrições.

O advento da Lei 6.697/79, o antigo Código de Menores, consagrou a inclusão da adoção com efeitos plenos inclusive hereditários aos adotados.

A Constituição Federal de 1988 vedou qualquer distinção entre filhos, inclusive em direitos sucessórios.

A Lei 8069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinou a adoção como forma de colocação do menor em família substituta.

A Lei 10.406/02, que instituiu o Código Civil vigente tratou a adoção como forma de constituição de parentesco civil.

A adoção traz efeitos tais como: rompe os vínculos decorrentes do parentesco originário, sujeitando o adotado ao exercício do poder familiar pelos pais adotivos; a consulta aos registros originais só é permitida com autorização judicial para fins nupciais; preconiza igualdade do tratamento jurídico entre os filhos independente da forma de constituição do parentesco, ficando proibida qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Os efeitos jurídicos da adoção são observados apenas após a sentença.

1410

Pela Constituição Federal de 1988, podemos perceber que ordenamento jurídico tem grande preocupação com a proteção da família porque a mesma é instituição de produção e reprodução dos valores culturais, religiosos, éticos e econômicos. A proteção à família garante a segurança da estrutura social.

Silvio de Salvo Venosa observa que “o Estado intervém na estrutura da família em prol da preservação da célula que o sustenta em última análise”.

Como formação social, a família é garantida não por ser portadora de um direito superior ou superindividual, mas por ser o local onde se forma a pessoa humana.

Em que pesem os movimentos sociais recorrentes em favor do reconhecimento das entidades homoafetivas, não existe norma legal ou constitucional que autorize, expressamente, a inclusão dessas uniões em rol específicos das entidades familiares.

A doutrina mais atualizada encontra, no entanto, fundamento para a defesa da inclusão das uniões homoafetivas no rol protegido pelo Direito de Família no âmbito dos direitos fundamentais definidos no artigo 5º da própria Constituição, notadamente os que

garantem a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Algumas considerações devem ser aqui lançadas acerca do homossexualismo. Etimologicamente, a palavra homossexual é formada pela junção dos vocábulos ‘homo’ do grego ‘hómos’ que significa semelhante e ‘sexual’ do latim ‘sexu’ que é relativo ou pertencente ao sexo. Portanto, a junção das duas palavras indica a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Não há dúvida de que a homossexualidade sempre existiu na história da humanidade, mesmo entre povos selvagens, assim como gregos, romanos, egípcios e assírios.

A visão que a sociedade possuía da homossexualidade inverteu-se completamente com o advento do Cristianismo.

Na Idade Média, a homossexualidade era prática comum nos lugares em que os homens eram mantidos em regime de confinamento, isolados do resto do mundo, como mosteiros e acampamentos militares.

Recentemente, a sociedade tem visto com um pouco mais de tolerância a homossexualidade.

A denominação e significação da palavra homossexualismo também sofreram alterações consideráveis. Inicialmente, era considerado transtorno sexual, merecendo tratamento como se doença fosse.

1411

Com as revisões ocorridas no Código Internacional de Doenças, em 1985, o homossexualismo passou dos distúrbios mentais para o capítulo referente a desajustamento social decorrente de discriminação religiosa ou sexual. Na última revisão do CID, em 1995, porém, deu-se a alteração mais significativa. O sufixo “ismo”, que quer dizer doença, foi substituído por “dade”, que é o mesmo que modo de ser, sob a conclusão de que os transtornos dos homossexuais realmente decorrem muito mais de sua discriminação e repressão social derivados do preconceito do seu desvio sexual.

Ressalte-se que, desde 1991, a Anistia Internacional caracteriza como violação aos direitos humanos a proibição da homossexualidade.

Deve ser reforçado que a norma do *caput* do artigo 226 da Constituição de 1988 operou a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família, não havendo lá qualquer referência a determinado tipo de família. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (presente no artigo 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”. Não foi

marcada qualquer cláusula de exclusão explícita do alcance dessa tutela. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados de entidade familiar, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa, necessariamente, excluir figuras não expressamente declaradas, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos.”

O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram.

De todo o exposto, se autoriza concluir que os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do artigo 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo, mercedores de referência expressa.

A proteção à família é mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Primeiro a pessoa, depois a família.

Flávia Ferreira Pinto apresenta argumento contrário que, quando a lei trata de adoção realizada por duas pessoas simultaneamente “refere-se a um casal, composto por um homem e uma mulher, já que a adoção conjunta é vinculada ao casamento e união estável, regimes aos quais é vedada a adesão de pessoas do mesmo sexo”.

Arnaldo Marmitt também argumenta de forma contrária que “se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas, etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condiz mais com o aspecto moral, natural e educativo.”

1412

Fernanda de Almeida Brito também defende posicionamento contrário que “No caso de dois homossexuais que vivam juntos, muito embora não haja nenhum impedimento legal, entendemos que essa adoção não deveria ser possível, pois o adotado teria um referencial desvirtuado do papel de pai e de mãe, além de problemas sociais de convivência em razão do preconceito, condenação e represaria por parte de terceiros, acarretando um risco ao bem-estar psicológico do adotado que não se pode ignorar.”

José Liz Mônaco da Silva bem ressalta como argumento favorável que “o que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade. Assim, se ele cuidar e educar a criança dentro dos padrões aceitos pela sociedade brasileira, a sua homossexualidade não poderá servir de pretexto para o juiz indeferir a adoção pleiteada.”

O pensamento de José Raffaelli Santini é um posicionamento a favor da adoção que “A homossexualidade não deve ser encarada como óbice à adoção, sendo certo que, em nossa

função judicante, se depararmos com um caso dessa natureza [...] não teremos dúvidas em deferi-lo. [Pois] em nosso entender, terá melhor ‘destino’ a criança adotada por uma família, mesmo chefiada por homossexual, do que permanecer como mais um dos milhões sem-teto, sem família, só antevendo pela frente um futuro infame e sem nenhuma perspectiva como os incontáveis pequeninos brasileiros que hoje perambulam pelas ruas, vivem em favelas ou até ao relento.”

Rodrigo da Cunha Pereira preleciona que “Por fim, para favorecer a pretensão do casamento homossexual intervém a adoção [...]. Se o que se pede para o bom desenvolvimento da criança, pode-se argumentar, é uma base convivencial estável, por que não reconhecê-la na união proposta para toda a vida entre pessoas do mesmo sexo?”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que a maioria das pessoas que tem orientação homossexual foi criada por casais heterossexuais, de famílias tradicionais, resultantes do casamento e com orientação religiosa. Portanto, a orientação sexual dos pais não influencia a orientação homossexual assumida posteriormente pelos filhos.

A confusão que poderia haver quanto ao papel materno ser desempenhado por um homem ou o papel paterno ser desempenhado por uma mulher, não é difícil atualmente identificar esta mesma inversão em família heterossexuais em que mãe e pai estando vivos, a mãe assume funções que seriam próprias do pai e o pai desempenha funções que seriam próprias da mãe. Logo, o fato do casal ser heterossexual ou homossexual não garante a não ocorrência de tais inversões de papel.

1413

Para alguns a união homoafetiva pode não ser o modelo ideal de família, entretanto muitas famílias de orientação heterossexual constituídas pelo casamento acobertam abandono afetivo, abandono material, maus tratos e toda sorte de abusos.

Quanto à possibilidade de que os filhos de uniões homoafetivas possam ter que enfrentar preconceito e atitudes de rejeição pela sociedade, filhos bastardos, filhos de mães abandonadas por seus maridos, filhos de desquitadas e mesmos filhos de divorciadas passaram por algum tipo de constrangimento durante certo tempo.

É importante ressaltar que até pouco tempo a Adoção tinha como objetivo atender os interesses do adotante. Atualmente, a grande transformação nas decisões é a prioridade no melhor interesse do adotado.

O amor que um casal homoafetivo está disposto a dar é o amor que a sociedade não ofereceu a criança. Esta mesma sociedade não tem o direito de negar esta possibilidade.

É o amor que a criança não encontrará crescendo abandonada em abrigos, nas ruas, no mundo das drogas e da prostituição.

A adoção é um ato de amor e amor ninguém pode afirmar que não exista num casal homoafetivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

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

MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União de pessoas do mesmo sexo: reflexões éticas e jurídicas**. Revista da faculdade de Direito da UFPR. Vol. 31. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PINTO, Flávia Ferreira. **Adoção por homossexuais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2669>>.

1414

PINTO, Flávia Ferreira. **Adoção por homossexuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2669>.

SANTINI, José Raffaelli. **Adoção - guarda: medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência - prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA, José Luiz Mônico da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VII. Direito de Família**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.