

ADOÇÃO HOMOPARENTAL: DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Rosa Maria Dias da Costa Santos

Universidade Estadual da Paraíba – prograd@uepb.com.br

Resumo: o presente artigo tem como objeto de estudo uma nova concepção familiar observável hodiernamente, a família homoafetiva estruturada a partir da adoção. A possibilidade ainda enfrenta muito preconceito da sociedade e de grande parcela do judiciário, porém deve ser interpretada conforme o Princípio do Melhor Interesse da Criança, norteador das decisões que tenham o infante como sujeito de direito.

Palavras-chave: adoção, homoparental, melhor interesse da criança.

INTRODUÇÃO

A Adoção Homoparental ainda é objeto de discordância na jurisprudência brasileira, a lacuna legislativa sobre o tema abre precedentes para que juízes firmem seu entendimento baseados em suas concepções conservadoras e medievais a respeito.

O conceito de família evoluiu junto com a sociedade, antes destinada exclusivamente à procriação do homem, o afeto e o objetivo comum de vida e interesse assumiram a definição da base daquela que é a primeira instituição social a que os indivíduos encontram-se inseridos. Esse fato descrito se pode perceber quando da proteção estatal conferida à União Estável pela Carta Magna de 1988. No entanto, muito caminho há de ser percorrido pelos estudiosos para que as novas formas de famílias sejam integralmente abraçadas pelo ordenamento normativo e gozem de amparo jurídico.

A ideia de adoção por pares do mesmo sexo estaria associada a decorrência de problemas psicológicos para a criança, tendo esta a influência da sexualidade dos adotandos e correndo o risco

de sofrerem abusos sexuais, ou seja, a concepção equivocada do senso comum de que a adoção homoafetiva iria trazer malefícios a vida e ao desenvolvimento do infante e adolescente. Esse entendimento errôneo, que é questionado durante o trabalho, serviria de empecilho ao deferimento do pedido de adoção.

No entanto, tendo como base principal fixada ordinariamente, nas matérias que tratam dos interesses da criança e do adolescente, o Princípio do Melhor Interesse da Criança, e de dispositivos constitucionais e legislativos existentes, se abstrai a necessidade de convivência familiar ao menor, que não deve ser privado de afeto, boa educação, estabilidade financeira, permanecendo em abrigos, ou mesmo expostos a violência e criminalidade das ruas, em decorrência do preconceito à orientação sexual de quem se propõem a adotá-los, confrontando inclusive, princípios como o da igualdade, que veda a discriminação de qualquer natureza e da dignidade da pessoa humana.

O objetivo deste artigo, pois, é elucidar os reais benefícios que a adoção homoparental irá trazer para a vida da criança, não podendo ser considerados argumentos que obstem o exercício do direito do indivíduo constituir uma família, devido a ser um casal homossexual, ao passo que não há nenhuma vedação legal a isto. Tendo a relevância do estudo, na quebra das barreiras construídas pelo nosso judiciário, para a possibilidade de adoção por pessoas do mesmo sexo, preenchidas todos os requisitos legais como os demais casais. Propõe-se, portanto a fundamentar a garantia de mais um direito privado dos indivíduos por sua orientação sexual destoante da heteronormativa.

METODOLOGIA

O presente estudo de natureza qualitativa e exploratória teve como instrumento de pesquisa a análise da literatura e doutrina já existente sobre a temática, artigos, capítulos de livros e monografias compõe o material esmiuçado sobre o objeto em debate. A revisão narrativa da literatura não esgota as fontes de informações sobre o tema, bastante amplas e em pleno desenvolvimento. A subjetividade do autor é intrínseca e presente na análise mencionada e nas conclusões findas a respeito dos dados obtidos.

O método hipotético dedutivo é utilizado ao passo que se questiona as hipóteses oferecidas pelo senso comum em relação à adoção homoafetiva, teses que são desnudadas no decorrer do artigo científico. A sustentação da posição favorável a adoção por pares iguais é firmada pelo

aparato legislativo fornecido e comentado durante a pesquisa, sendo exemplos a Constituição Federal de 1988, e a Lei de Adoção (Lei Nº 12.010/09).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Conceito de Família

A Família embora seja uma das instituições mais antigas do mundo, teve ao longo dos tempos o seu conceito reformulado em decorrência das mudanças sociais, da evolução dos costumes, valores e ideais da sociedade. No prelúdio do desenvolvimento do formato de família que se apresenta hodiernamente, tendo suas no afeto e na comunhão de vida e interesses, foi objeto de um modelo patriarcal, matrimonializada e tinha como destinação principal a procriação, segundo tese firmada pelo Cristianismo ao longo dos séculos, não sendo admitidas famílias que destoassem desse padrão.

É firmado entendimento doutrinário, que o ordenamento jurídico deve ser reflexo da sociedade e acompanhar o curso da sociedade, o que torna indeclinável a concepção jurisprudencial a respeito da tutela do Estado aos novos arranjos familiares, mesmo diante da lacuna legislativa desse mesmo conjunto de normas.

A Constituição Federal de 1988 abrandou o conceito de família ao garantir proteção a União Estável, equiparando tal instituto ao casamento civil, porém o dispositivo referente à supramencionada equiparação, limitou-se a fixar em seu texto, precisamente no seu Art. 226, §3º, que o Estado confere assistência e reconhecimento a “a união estável entre homem e mulher”, o que segundo a autora Maria Berenice Dias:

só pode ser preconceito que a Constituição emprestou, de modo expresso, somente juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher. (DIAS, 2016, p.141).

Porém, ainda de acordo com a jurista brasileira, (DIAS, p.271) “a ausência de lei, não significa inexistência de direito”. Nesse aspecto, com a lacuna constitucional e legal (visto que também o Código Civil não se preocupou em disciplinar a União Homoafetiva, tampouco proibir a sua existência), o dispositivo em questão não esgotam os modelos de família a serem tutelados juridicamente, e foi com esse entendimento em no ano de 2011, a Suprema Corte Brasileira, conferiu a possibilidade de existência da união estável entre pessoas do mesmo sexo, visto que,

assim como as demais entidades familiares, estas preenchem os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade, e não se sustentaria, portanto a diferenciação e marginalização do núcleo familiar homoafetivo.

Este entendimento do STF esmiuçado, figura como marco principal à concessão de conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, dado o seu efeito vinculante, Resolução do CNJ¹ proibiu aos órgãos judiciários competentes indeferirem o pedido de habilitação para a relação homossexual, que antes atribuíam à inexistência do negócio jurídico em razão da orientação sexual dos nubentes. Dentre os efeitos jurídicos, dessa decisão pode-se citar também, os direitos sucessórios e previdenciários ao companheiro, bem como a possibilidade de adoção homoparental.

Adoção Homoparental: desconstruindo Mitos

A parcela conservadora da sociedade civil e do judiciário, tem se pautado em concepções preconceituosas, teses de um senso comum ainda hostil aos direitos civis dos homossexuais e não dotado de embasamento e sustentação científica. Infelizmente este ainda tem sido o cenário bastante observável no nosso judiciário, onde magistrados motivados por valores morais e religiosos conferem juízo de valor a decisões que indeferem o pedido de adoção por casais do mesmo sexo.

O primeiro desses mitos que serão desconstruídos abaixo, é que os filhos adotados por casais homossexuais terão a mesma orientação sexual que seus pais, posto que, estes estariam inseridos em um ambiente onde seria o relacionamento padrão e que, portanto iriam se sentir influenciados pelos pais quanto a sua sexualidade. Ocorre que inclinação sexual não doença contagiosa e/ou hereditária com muitos optam por acreditar. Sendo esta admitida esta referida influência, como explicar o indivíduo homossexual que cresceu num seio de uma família heteroparental. Não há comprovação científica de uma diferença significativa entre o número de homossexuais criados por heterossexuais ou homossexuais, para firmar o poder da sexualidade dos pais interferirem na dos filhos.

Os filhos de casais homossexuais, no entanto, por terem crescido em um ambiente livre de preconceitos, estereótipos, baseados no afeto e no respeito mútuo entre os pares, que tratem a homoafetividade com naturalidade, são mais propensos à diversidade e, portanto sintam-se mais

¹ Resolução CNJ 175/2013, disciplina o Casamento Homoafetivo, a conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento e obriga os cartórios a realizar sua habilitação.

seguros a dar publicidade a sua orientação sexual, visto que contarão com o apoio e aceitação de sua família.

Outra equivocada concepção arrolada a adoção homoparental estaria vinculada a necessidade da figura do gênero masculino e feminino no decorrer de seu desenvolvimento. É importante salientar que esse é um fato já positivado constitucionalmente, sendo a realidade das famílias monoparentais, podemos mencionar como exemplo a ausência da figura paterna, em crianças educadas e cuidadas por mães solteiras. Porém essa necessidade da presença de ambos os sexos no desenvolvimento e na socialização da criança podem ser supridas por outras pessoas, uma avó, um professor, um tio/tia, alguém que participe de forma efetiva da vida do infante. Cabe bem como pontuar que as crianças órfãs geralmente crescem sem a figura paterna e materna, e sem laços afetivos, o que acaba sendo mais prejudicial ao seu desenvolvimento e a formação de sua personalidade.

Um dos argumentos também defendidos por aqueles que se obstam ao reconhecimento do direito dos homossexuais de adotarem conjuntamente, reporta ao período em que a homossexualidade era classificada como doença, distúrbio psicológico ou estigmatizadas como perversão. Dito isto, ainda se propaga a tese de que as crianças que forem criadas por pares homossexuais, correm o risco de serem abusadas pelos mesmos. As pesquisas não apontam a veracidade desta afirmativa, não estando atrelada como causa dos abusos sexuais a homoafetividade.

Por fim, é absurdamente sustentado que a adoção homoparental trará problemas de natureza psicológica para impúberes, sendo estes vítimas de constante preconceito. Conforme se pontua, os distúrbios psicológicos e de personalidade, notados em adotados tem como gênese da sensação de abandono pelos pais biológicos, como o vazio deixado por esta lacuna, e que perpetuam durante sua vida, e em nada se vinculam a orientação sexual dos adotantes. Não é desnecessário ou trivial recordar que crianças adotadas por pares homoafetivos são fruto de uma relação de heterossexuais, e da rejeição destes.

Vultoso anotar que obstando o direito dos casais homoafetivos formarem uma família através da adoção não figuraria como instrumento de combate ao preconceito sofrido pelos adotados, muito pelo contrário essa barreira jurídica construída com base em concepções equivocadas estaria marginalizando a família homoafetiva à proteção do Estado.

Princípio do Melhor Interesse da Criança

De acordo com o diploma legal Lei nº 8.069/90², Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que garante a tutela estatal sobre o infante, fica determinado que o interesse da criança deva se sobrepujar aos interesses de terceiros no caso concreto, quanto à adequação da legislação positiva ao caso concreto. Esse é o principal argumento em que se sustenta a adoção por pares do mesmo sexo.

A indagação, portanto estaria em qual figuraria como melhor situação para o impúbere: permanecer num abrigo de menores ou nas ruas exposta a criminalidade ou receber um lar, abrigo, carinho e afeto, cuidado, base familiar, estrutura financeira e educação?

A orientação sexual dos adotantes não pode configurar um embargo à adoção e aos reais benefícios que esta traz a vida e ao desenvolvimento do menor, a introdução de uma criança na entidade familiar. O objeto de questionamento é a ponderação do que será melhor pra o futuro da criança, em nenhuma hipótese ele deve ser privada de convivência familiar, seja legítima ou substituta.

Como supramencionado a nossa Carta Magna em consonância com a Lei de Adoção (Lei nº 8.069/90) disciplina sobre a responsabilidade do Estado, da família bem como da sociedade civil garantir a criança e o adolescente à convivência familiar. Assim dispõe a Constituição Federal Brasileira em seu Art. 227, caput:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade [...], **à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (grifo nosso).**

O deferimento do processo de adoção homoparental encontra-se inteiramente ligado ao dever jurídico do Estado a que se refere à supramencionada legislação, porquanto se estaria concedendo ao infante o direito a crescer no seio familiar, e a receber o afeto de seus respectivos adotantes, a convivência referida, estando, portanto sob a tutela dos pais adotivos, a criança estaria privada com possíveis casos de violência e criminalidade a que são submetidos nas ruas.

De modo que ao julgar improcedentes os pedidos de adoção por famílias homoafetivas o Estado estaria sendo imprudente quanto a efetivar o seu dever jurídico de proteção do menor,

² Art.100, inciso IV, Lei nº 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente: **Princípio do Melhor Interesse da Criança.**

negando-lhe a possibilidade de fazer parte da mais importante instituição social, a ter uma boa educação, desenvolvimento saudável, alimentação adequada e estruturar seus valores, inclusive, se tornando adultos menos suscetíveis e preconceitos e estereótipos, sendo geralmente mais tolerantes e respeitosos às diferenças.

Atentemos também a que devido à posição conversadora do nosso Judiciário, muitos casais homossexuais optavam por fazer a adoção monoparental³, devido à negação de seus pedidos enquanto casais. Ocorre que dada solução alternativa não será entendida como o melhor para os adotantes, em razão de que mesmo tendo vínculo afetivo com o outro cônjuge, este vínculo não se estende juridicamente, não tendo nenhum compromisso com a criança em caso de morte ou divórcio, no que se refere a direitos sucessórios e previdenciários, a concessão de alimentos e até a regularização de eventuais. Outro aspecto seria a dificuldade, quando da morte do cônjuge adotante da concessão de guarda ao sobrevivente, obstada judicialmente, o que acabaria por exterminar o projeto de família a que pretendia o casal homoafetivo, evidenciando uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana⁴.

A respeito pontua a doutrinadora Maria Berenice Dias:

Tais situações, ao desagurem no Judiciário, muitas vezes se confrontam com a ideologia conservadora do juiz, que hesita em identificar a melhor solução, deixando de atentar no prevalente interesse do menor. Mas não ver a realidade é usar o mecanismo da invisibilidade para negar direitos, o que revela nítido caráter punitivo. Posturas pessoais ou convicções de ordem moral de caráter subjetivo não podem impedir que se reconheça que uma criança, sem pais nem lar, terá uma melhor formação se integrada a uma família, seja esta formada por pessoas de sexos iguais ou distintos.

Vultoso destacar, por fim, que a maioria dos casais homoafetivos estão predispostos a adotar as chamadas “crianças inadotáveis”. Durante o processo de adoção, o adotante durante o seu cadastro para adoção estabelece o perfil dos impúberes que desejam a adotar. De acordo com dados do Senado Federal, 91% dos adotantes só aceitam crianças menores de 6 anos, em contrapartida 92% das crianças destinadas a adoção tem entre 7 e 17 anos, e apenas 1% estão abertas a adotar adolescentes com idade superior a 11 anos; 32% dos adotantes só aceitam crianças brancas, sendo

³Art. 42 Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Lei de Adoção (Lei N° 12.010/09).

⁴ Art. 1, Inciso III, Constituição Federal de 1988.

68% dos menores negros ou pardos. Obstar a adoção dessas crianças “não idealizadas” pela grande parcela dos adotantes, a pares do mesmo sexo, privando-as do acolhimento familiar, é injusto e até mesmo desumano.

O processo de adoção, similarmente a todos os julgados que versam sobre a tutela de menores, deve ter ser orientado pela imprescindibilidade do princípio do Melhor Interesse das Crianças. Tendo preenchido todos os requisitos para a inscrição no cadastro de adoção e tendo parecer do relatório social atestando condições físicas, psicológicas e financeiras do adotante, não há razão para privar a criança de um lar afetivo, fundando-se basicamente na orientação sexual do casal homoafetivo destinado a adotar.

CONCLUSÃO

Conforme discutido exhaustivamente no presente trabalho, a adoção por casais do mesmo sexo não traz nenhum tipo de transtorno para o menor adotado, uma vez que as teses sustentadas pelo senso comum e alimentadas judicialmente pela valoração de juízes conservadores, não tem nenhum embasamento científico e não pode servir de norte para decidir o interesse de crianças em pleno desenvolvimento.

Cabe relembrar, a homossexualidade não é uma doença contagiosa, tendo inclusive sido retirada da lista de doenças, da Organização Mundial de Saúde, no ano de 1990, não podendo interferir a sexualidade do casal homoafetivo, nas crianças adotadas. A necessidade que a criança tem de conviver com os dois gêneros pode ser suprida por outras pessoas do convívio desta. E as sequelas de natureza psicológica em crianças adotadas são geralmente, decorrentes da sensação de abandono dos pais biológicos e de rejeição, e não devido à homossexualidade dos pais ou mães adotivas.

No que se refere à legislação não há nenhum dispositivo legal, nem no Código Civil, nem no Estatuto da Criança e do Adolescente, nem na Lei de Adoção que proíba expressamente a adoção por casais homoafetivos, as barreiras se encontram em sua maioria nas concepções arcaicas de juízes conservadores. Há única exigência feita para a adoção em conjunta é que o casal seja casado civilmente ou vivam em união estável. Tendo o STF reconhecido à união estável entre casais do mesmo sexo não há por que a homoafetividade ser considerada empecilho à adoção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Vademecum Saraiva. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009). Vademecum Saraiva. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Vademecum Saraiva. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRUM, A.N. Uma nova composição familiar: família homoparental por adoção. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20400/uma-nova-composicao-familiar-familia-homoparental-por-adocao>. Acessado em 07 jul. 2017

BUOSI, C.C.F. As famílias contemporâneas: entidades explícitas e implícitas no sistema jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38ca89564b225940>. Acessado em 10 jul. 2017.

DIAS, M.B. Adoção homoafetiva. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf. Acessado em 06 jul. 2017.

DIAS, M.B. Família homoafetiva. In: _____. Manual do Direito das Famílias. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 270-278.

DIAS, M.B. Manual do Direito das Famílias. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 497.

FERNANDES, V.V. Adoção homoparental. 2008. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/Adocaohomoparental.pdf>. Acessado em 10 jul. 2017.

SILVA, M. S.C. A adoção por pares homossexuais. 2007. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf. Acessado em 06 jul. 2017.

VIEIRA, D.M. Adoção por casal homoafetivo no direito brasileiro. 2014. Disponível em: <http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2014-2-daniela-m-ribeiro-adocao-por-casal-homoafetivo-no-direito-brasileiro>. Acessado em 06 jul. 2017.