

**FACULDADES INTEGRADAS FAFIBE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

PROJETO DE PESQUISA

MARISELMA APARECIDA DOS SANTOS LAPOLA

**Projeto de pesquisa em atendimento à
disciplina Monografia Jurídica do
Curso de Direito das Faculdades
Integradas Fafibe**

**BEBEDOURO
2007**

SUMÁRIO

1. Título do Projeto de Pesquisa	3
2. Justificativa e Relevância	3
Justificativa e relevância do projeto de pesquisa	3
Justificativa e relevância do tema.....	4
3. Problematização.....	7
4. Objetivos.....	7
Objetivo Primário.....	7
Objetivos Secundários.....	8
5. Metodologia.....	8
6. Desenvolvimento do Trabalho (sumário provisório).....	8
7. Cronograma.....	9
8. Bibliografia.....	10

1. Título do Projeto de Pesquisa

Adoção por casais homossexuais.

2. Justificativa e Relevância

2.1 Justificativa e relevância do projeto de pesquisa

Na sociedade atual, o maior empecilho na adoção por casais homossexuais é sem dúvida alguma o preconceito. É certo que a evolução natural dos costumes da sociedade favorecem cada vez mais a aceitação desse tema inovador. O mundo globalizado e a influência dos meios de comunicação indicam que a tendência, para o tema, é de se levar em consideração aspectos atinentes à efetividade e aos interesses da criança.

Maria Berenice Dias, nesse sentido, enuncia:

É de se louvar a coragem de ousar quando se ultrapassam que os tabus eu rondam o tema da sexualidade e se rompe o preconceito que se persegue as entidades familiares homoafetivas. Essa nova orientação mostra que o Judiciário tomou consciência de sua missão de criar o Direito. Não é ignorando certos fatos, deixando determinadas situações a descoberto do manto da juridicidade que se faz justiça. Condenar a invisibilidade é a forma mais cruel de gerar injustiças e fomentar a discriminação, afastando-se o Estado de cumprir com sua obrigação de conduzir o cidadão à felicidade.¹

Em um sistema jurídico como o brasileiro, que incorporou essa intensa onda de renovação da disciplina das situações familiares, ganha significativo relevo o estudo da paternidade e maternidade socioafetivas. O desempenho da função de pai ou mãe, com a criação de laços afetivos, recíprocos com a criança, e o desempenho das atividades de educação e cuidado, passa a ser visto como suporte fático da filiação, concepção esta que ganhou força após a Constituição Federal de 1988 e regulamentação das relações familiares, com especial atenção aos princípios da liberdade, da igualdade e da efetividade.

A orientação sexual está condicionada à identificação do sexo da pessoa escolhida em relação a quem escolhe, e tal escolha não pode ser alvo de tratamento diferenciado. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a orientação sexual também nesse dispositivo encontra-se resguardada.

¹ DIAS, Maria Berenice. A família homoafetiva e seus direitos. **Revista do Advogado**, São Paulo, Editora AASP Associação do Advogados de São Paulo, ano XVII, p. 110, maio 2007.

Nesse sentido, fundamental o estudo do instituto da adoção nessa nova realidade. Por isso, o presente projeto é relevante, já que pretende planejar investigação científica na seara jurídica que aborda tema atual e relevante.

2.2. Justificativa e relevância do tema

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era limitado aos agrupamentos originados com o casamento.

O casamento inicialmente era indissolúvel. Tinha um modelo conservador, patriarcal, em que a felicidade pessoal dos seus integrantes era, na maioria dos casos, preterida pela manutenção do vínculo familiar a qualquer custo. Daí, a razão de se proibir o divórcio, punindo o culpado pela separação judicial. Mesmo após o advento da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), a quebra do vínculo matrimonial só se efetiva após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei (divórcio por conversão), ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (divórcio direto).²

Por outro lado, quanto à entidade familiar, a Constituição Federal, ao protegê-la, apresenta em seu art. 226, §3º, amplo conceito, envolvendo a chamada união estável entre homem e mulher:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado

[...]

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Fica claro neste artigo que o casamento civil ou religioso é celebrado entre pessoas de sexo oposto, assim como o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar. Em seu § 4º, ressalva-se, também reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Sob esse prisma, e com uma leitura sistêmica da Constituição, parece haver certa contradição, pois ao mesmo tempo em que o arcabouço constitucional determina igualdade de direitos entre homens e mulheres, por outro lado não considera como casamento, nem união estável, a relação entre pessoas do mesmo sexo.

² Lei do Divórcio nº 6.515/77, artigos 25 – Divórcio por conversão, artigo 40 § 2º Divórcio Direto.

A Constituição Federal tem como princípio informador dos direitos fundamentais à dignidade humana. Assim, em seu art. 5º, *caput*, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Mas, como se observa, esta sociedade que proclama, por meio de seu instrumento de ordenação do Estado, a defesa a igualdade, é a mesma que mantém discriminação em relação à homossexualidade. Por ser considerada fora dos padrões tidos como normais, é rotulada como imoral ou amoral, sem haver uma fundamentação mais apurada, no sentido de se buscar a identificação de suas origens orgânicas, sociais e comportamentais.

As uniões homoafetivas ainda que não previstas expressamente na legislação, fazem jus à tutela jurídica. Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado, pois nem a ausência de leis, e nem o conservadorismo do Judiciário podem não reconhecer direitos aos relacionamentos afetivos.

Quando duas pessoas, ligadas por um vínculo afetivo, duradouro, público, contínuo, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar, independente do sexo a que pertençam, tornando assim uma união estável, com geração de efeitos jurídicos.

Hodiernamente, o objetivo de procriação não é o elemento primordial num relacionamento, fundamento do pressuposto, para constituir família, a diferença de sexos. O que se leva em conta é o afeto, o amor, e a partir desse vínculo afetivo, que une as pessoas, sejam de sexos diferentes ou iguais, é que constitui verdadeira família.

Não só foi a família alvo de profunda transformação, mas também as relações paterno-filiais e os valores que hoje se apresentam em uma unidade familiar³. Assim, o prestígio à afetividade fez surgir uma nova figura jurídica, a filiação socioafetiva, que acabou se sobrepondo à realidade biológica.

O grupo familiar exerce uma profunda e decisiva importância na construção da identidade e estruturação da personalidade da criança. Sem dúvida, quando falamos dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, a questão mais polêmica certamente se dará sobre o instituto da adoção, o que merece profunda análise por vários ramos, principalmente pela psicologia, muito mais que pela ciência jurídica.⁴

O conceito de filiação não está somente reduzido ao vínculo entre o ser humano e aqueles que o geraram biologicamente. De acordo com o artigo 227, §6º, da Constituição

³ ALMEIDA, Maria Cristina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 179.

⁴ OLTRAMARI, Fernanda. Adoção por homossexuais – possibilidade da formação de um novo núcleo afetivo. **Juris Síntese**, Porto Alegre, Editora Síntese, n° 55, set./out. 2005.

Federal, os filhos havidos ou não fora do casamento, bem como por adoção terão os mesmos direitos e qualificações.

Segundo Silvio de Salvo Venosa: “Atualmente, a filiação adotiva é puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas afetiva”.⁵

Desta forma, fica equiparado o filho adotivo ao biológico, possibilitando com que uma mesma pessoa passe a gozar do estado de filho da outra, independentemente do liame biológico. Em outras palavras, a adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil.

Nas palavras de Luiz Carlos de Barros Figueiredo:

Adoção é a inclusão numa nova família, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio de filiação de uma criança/adolescente cujos pais morreram, aderiram expressamente ao pedido, são desconhecidos ou mesmo não podem ou não querem assumir suas funções parentais, motivando a que a Autoridade Judiciária em processo regular lhes tenha decretado a perda do pátrio poder.⁶

A adoção é uma ficção jurídica que cria parentesco civil, independente de qualquer vínculo sanguíneo ou afim, formando-se assim, uma família.

A homossexualidade, por outro lado, é uma atração afetiva e sexual por uma pessoa do mesmo sexo. Trata-se de uma relação que, notoriamente, é presente em nossa sociedade, e portanto, as suas conseqüências repercutem no mundo jurídico, em especial quanto aos direitos e deveres de cada um que compõe esse tipo de união.

Discute-se, nesse sentido, como se verifica a adoção nesse contexto, em especial no que concerne aos direitos dos adotantes e, de outro lado, a preocupação com o desenvolvimento da personalidade e individualidade do adotando. A Constituição Federal, por sinal, estabelece, em seu art. 227, *caput*, a responsabilidade solidária quanto à proteção integral da criança e do adolescente.

Art. 227. É dever da família, da sociedade, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Percebe-se que, frente ao processo de adoção, a Constituição Federal busca assegurar a criança e ao adolescente os direitos fundamentais para o desenvolvimento de sua

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2006. p. 281.

⁶ FIGUEIREDO, Luiz ;Carlos de Barros. Adoção para homossexuais. 1. Ed., 6. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

personalidade, pela peculiaridade de sua formação. Isso, na realidade, não impede, a priori, que essa tutela seja bem desempenhada por um casal homossexual.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) também informa que a adoção deve ser deferida quando propiciar reais vantagens à criação para a sua formação (art. 43), o que não determinaria restrições a casais homossexuais interessados a adotar, desde que verificado um ambiente propício ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Ademais, o art. 42 do referido diploma também não preceitua impedimento a adoção por casais do mesmo sexo, pois apenas cita a maioria, independente de estado civil, para fazê-lo.

Como se observa, a adoção por homossexuais é delicado, pois envolve regramento que sobressai à seara do Direito. No entanto, fundamental o seu estudo, pois a homossexualidade compõe as relações hodiernas, e por isso, precisa ser observada no processo de adoção determinado pela legislação. Não obstante, a adoção por pessoas que possuem uma relação homoafetiva, também levanta a análise dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial, o da isonomia, de um lado, e da proteção integral da criança e adolescente, do outro.

3. Problematização

Frente ao ordenamento jurídico pátrio, é possível a adoção homoafetiva? A isonomia entre sexos deve ser observada como direito fundamental no processo de adoção? Como se comporta a proteção integral da criança e do adolescente, regra basilar constitucional, nesse caso?

4. Objetivo

4.1 Objetivo Primário

Analisar alguns aspectos dos princípios constitucionais e a garantia do exercício dos direitos à cidadania e a possibilidade de ser realizada a adoção por casal homossexual sob a perspectiva de que não há proibição legal em nosso ordenamento jurídico.

4.2 Objetivos Secundários

- a) analisar a possibilidade de adoção por casal homossexual, bem como se há condição dessa união configurar uma relação entre pai ou mãe no sentido de suprir as necessidades afetivas, emocionais, financeiras da criança, sem prejudicar o desenvolvimento de sua personalidade.
- b) verificar em outros ramos do direito, especialmente na Psicologia, se as condições propiciadas aos filhos de casais homoafetivos são condizentes com a proteção especial assegurada às crianças e aos adolescentes.

5. Metodologia

Para a execução dos objetivos propostos, proceder-se-á análise bibliográfica a respeito do tema, em especial no Direito Constitucional, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Direito Civil, buscando conceitos de apoio e desenvolvimento da pesquisa.

Para a análise dos textos, artigos, legislações e outro material doutrinário levantado, será utilizado o método dedutivo-lógico, no intuito de verificar a aplicação dos conceitos e dispositivos legais à realidade fática dessas uniões homoafetivas frente ao instituto da adoção.

Também serão analisados casos práticos, em especial tratados na jurisprudência, a partir do método indutivo, no sentido de se buscar conceitos, teorizações a respeito do posicionamento do principal interprete da lei nos dias atuais.

Ressalta-se que serão realizadas entrevistas com psicólogo e assistente social a fim de se verificar se essa situação é condizente com a proteção especial assegurada às crianças e adolescente.

6. Desenvolvimento do Trabalho (sumário provisório)

Resumo

Abstract

Capítulo I – Princípios Constitucionais e o Princípio da Igualdade

1.1 Conceito

1.2 A Constituição como ponto de partida

1.3 O princípio da Igualdade no Brasil

1.4 A busca da efetividade da igualdade

Capítulo II – A Família e a sua Evolução

- 2.1 A família na Constituição Federal de 1998
- 2.2 As famílias alternativas
- 2.3 O preconceito contra os homossexuais
- 2.4 A união civil entre pessoas do mesmo sexo
- 2.5 Um novo conceito de família

Capítulo III – Adoção de Criança e Adolescente

- 3.1 Histórico
- 3.2 Adoção e sua origem
- 3.3 Adoção no Brasil
- 3.4 O princípio do melhor interesse da criança
- 3.5 O princípio da convivência familiar

Capítulo IV – Adoção por Casais Homoafetivos

- 4.1 O preconceito contra os homossexuais
- 4.2 A homossexualidade no Brasil
- 4.3 Adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos
- 4.4 Do princípio do melhor interesse da criança
- 4.5 Decisões Judiciais

Considerações Finais

Bibliografia

7. Cronograma

Atividades/ Meses	JAN	FEV	MARÇ	ABR	MAI	JUN
Levantamento	X	X	X			

Bibliográfico						
Seleção e análise de dados		X	X	X	X	
Orientação		X		X		X
Elaboração de texto		X	X	X	X	
Revisão e formatação					X	X
Redação final						X

8. Bibliografia Básica

ALMEIDA, Maria Cristina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.p. 179.

DIAS, Maria Berenice. A família homoafetiva e seus direitos. **Revista do Advogado**, São Paulo, Editora AASP, ano XVII, maio 2007.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. 1 ed., 6ª tir. Curitiba: Juruá 2006.

OLTRAMARI, Fernanda. **Adoção por homossexuais – possibilidade da formação de um novo núcleo afetivo**. Júris Síntese, Porto Alegre, Editora Síntese, nº 55, set./out. 2005.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2006.p. 281.