



A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UNIÃO ESTÁVEL E ADOÇÃO PARA CASAIS HOMOAFETIVOS Á LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E ISONOMIA

Adriana Nunes Nascimento
Adriely Saraiva Sarkis
Diogo Gomes Teixeira
Isabela Francez Sassim

RESUMO

O presente artigo vem, ao longo do seu desenvolvimento, trazer as novas definições de famílias, bem como as conquistas dos homossexuais no que tange a possibilidade de atualmente, terem o direito de consagrar sua união estável e o direito de adotar uma criança.

Sabe-se que atualmente muitas pessoas não aceitam esses novos modelos de família, o que não quer dizer que essas famílias não têm direitos iguais aos de uma família heteronormativa. Isso será percebido no decorrer deste trabalho onde também constam pesquisas de opinião pública que exemplificarão como pensa atualmente a sociedade acerca dessas matérias tão atuais, mas ainda pouco debatidas. E, acrescentando o estudo de campo, temos no corpo deste trabalho, uma entrevista com nosso objeto de campo que foi um casal que tem a união estável assinada e tiveram a adoção de uma criança concedida. Isso nos ajudou imensamente no sentido de testar e comprovar as teorias em que se respaldou este artigo, numa aplicação em um caso real.

Por isso este artigo trará em seu bojo, inicialmente a contradição do que consta na Constituição Federal na atual construção social, seguido de uma comparação do legislativo brasileiro com os avanços das leis de países desenvolvidos, principalmente os do continente europeu, que já legislam até sobre casamento para casais homoafetivos.

Posteriormente entraremos efetivamente no mérito da legislação brasileira para esses casais, o que de fatos temos expressamente disposto em nossas leis que ampare esses novos modelos de famílias. Dando prosseguimento no desenvolvimento, constará neste artigo como o conceito de família evoluiu na legislação brasileira e, antes de entrarmos no mérito de homossexualidade e união estável, far-se-á a distinção entre união estável e casamento, visto que, atualmente os homossexuais no Brasil só podem adquirir a união estável. Finalizando entraremos na terceira e última parte deste artigo onde abordaremos a homossexualidade e adoção, quais os direitos conquistados por casais homoafetivos e a possibilidade destes adotarem, *pari passu* os princípios da dignidade humana e isonomia como instrumentos garantidores dos direitos dos casais homoafetivos de unirem-se civilmente e adotar.

Palavras Chave: União estável. Adoção. Casais homoafetivos.

INTRODUÇÃO

O trabalho abaixo exposto visa esclarecer, a partir de uma abordagem jurídica, os direitos recém-adquiridos por casais homoafetivos que pretendem assinar união estável bem como adotar uma criança, formando assim as famílias homoafetivas que constituem um dos novos modelos de famílias que temos encontrado em sociedade. O conceito família tem ganhado novos significados evoluindo e acabando com a visão tradicionalmente conhecida por ser composta apenas de um homem e uma mulher e sendo esta a única forma merecedora de tutela do Estado.

Durante este trabalho ficou clara a grande deficiência que o nosso judiciário apresenta em acompanhar as mudanças sociais e em alguns casos, até mesmo apresentando resistência a essas mudanças. A Constituição Federal trás princípios que são fundamentais para a garantia e proteção dessas novas famílias, porém é nas jurisprudências que encontramos o seu maior avanço.

No decorrer de nosso artigo tivemos como objetivos, analisar os avanços legais e jurisprudenciais, analisar as fundamentações daqueles que se colocam contra a união estável e adoção para casais homoafetivos e defendemos a possibilidade da conversão da união estável para casamento mesmo para casos de pessoas com o mesmo sexo, tendo como base os princípios resguardados em nossa Constituição Federal que é soberana.

As informações aqui relatadas são resultado de extensa pesquisa bibliográfica e trabalho de campo realizado na forma de entrevista, por pessoas que vivenciaram esse processo e sentem diariamente o reflexo do preconceito e resistência legislativa em tutelar de forma plena suas relações, assim como com a realização de enquetes, tendo como critérios gênero e idade, a fim de ter uma percepção mais abrangente possível sobre a visão social do tema abordado.

1. A CONTRADIÇÃO DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM MEIO A ATUAL CONSTRUÇÃO SOCIAL

Sabe-se que o caput do artigo em questão é referente aos direitos e garantias fundamentais, os quais são inerentes a todos os indivíduos, de modo em que um de seus objetivos equivale à colaboração na construção de uma sociedade livre e justa, para um melhor entendimento acerca do que aqui será exposto, cumpre inserir:

“Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

O exposto supracitado torna-se contraditório quando analisado sob a perspectiva social da sociedade a qual estamos inseridos, uma vez que se de fato todos fossem tratados de forma igual, conforme dispõe e ampara a lei, a liberdade daqueles que são homoafetivos não seria abalada e conseqüentemente a sua segurança e direito à vida também não, isto posto, considerando os casos em que homossexuais são vítimas de violência devido à sua orientação sexual, que por sua vez, quando sobrevivem a tal, persistem resistindo ao movimento LGBT, em situação contrária, pode-se dizer que a resistência perdurou até o último momento de sua vida.

Ocorre que, a igualdade que se estende conforme a lei como individual ou coletiva dos indivíduos, nos dias de hoje, tão somente tem sido individual, a partir do momento em que o tratamento ao próximo passa a ser desigual, de modo a individualizar e conseqüentemente restringir os conceitos de liberdade, afinal, é contraditório afirmar que todos são livres onde aqueles que estão inclusos nesse todo, são discriminados de seus direitos em virtude desta “liberdade”, qual seja a orientação sexual.

Cumpre acrescentar as situações de privação das demonstrações de afeto em público que muitos casais homoafetivos optam para si, em virtude de resguardar o princípio da dignidade humana, uma vez que este possa ser violado, e conforme assevera Ingo Wolfgang Sarlet, este princípio incide sobre a espécie, de modo a identificar direitos implícitos, sendo estes defensivos e amparados pela Constituição vigente.

A restrição das demonstrações de amor e carinho em espaços públicos devido ao medo das possíveis conseqüências que os gestos podem acarretar após a ação, não

caracteriza a nossa sociedade como uma sociedade livre, afinal, a liberdade além de abranger e/ou envolver o amor, também relaciona-se com o respeito, e acima da ação de julgar, no mínimo este deveria estar presente.

Neste mesmo sentido, acrescenta-se que na pesquisa de campo foi relatado que para preservar a imagem do filho de 06 anos do casal, os seus responsáveis adotam medidas a fim de evitar as possíveis situações de desconforto para a criança, à exemplo de não divulgar em suas redes sociais fotos com o núcleo familiar composto pelos três, postando tão somente imagens do menor com um dos pais, assim como também já deixaram de participar de uma matéria relacionada ao dia dos pais, a qual seria transmitida em jornal local, em razão de prevenir os possíveis questionamentos pelos coleguinhas de classe da criança ou até mesmo maus olhares pelos responsáveis destes menores (2016).

Ainda sobre a pesquisa de campo, em outro momento da entrevista, foi descrito pelos entrevistados uma situação desagradável que ocorreu com os mesmos, a qual diz respeito à uma das escolas em que o filho do casal estudava, onde o corpo docente relatava para os pais que o menor possuía maus comportamentos, de modo a ser agressivo e demais adjetivos, o que chegou a ser questionado pelos responsáveis deste, uma vez que no lar em que residem, a criança demonstrava comportamentos tranquilos e de fácil convívio. Posterior ao fato, foi constatado que a escola rejeitava o menor, de forma a tornar nítido que ele não era bem-vindo ao local, em razão dos pais serem homoafetivos (2016).

O relato supracitado em muito contribui para a demonstração de que o preconceito consiste na contradição de igualdade, uma vez que tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, repercute no questionamento acerca dos padrões impostos pela sociedade, para então chegarmos a conclusão segundo um consenso popular, de quem é quem respectivamente.

Portanto, percebe-se que o contraditório do caput questão dá-se através da comparação com a atual sociedade, este em virtude do preconceito que decorre do machismo, e de uma cultura heteronormativa pregada com base em uma sociedade patriarcal, que em muito contribui para a homofobia, o que conseqüentemente resulta na inconstitucionalidade, uma vez que a liberdade assegurada pela constituição vigente seja um excludente diante de tal situação.

1.1 A HOMOSSEXUALIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO – COMPARAÇÃO COM AS CONQUISTAS INTERNACIONAIS

Apesar de dois mil e onze ter sido um ano cheio de conquistas no que tange o ramo do Direito da Família, ou, como prefere dizer Maria Berenice Dias, “das famílias” no plural, já que não mais temos um só modelo de família na sociedade, o Brasil ainda tem muito em que se espelhar nos países desenvolvidos, principalmente os europeus que já avançaram léguas a mais do que nossa jurisdição para os homossexuais, principalmente se esses pretende unir-se civilmente ou adotar. Os avanços no campo jurisprudencial brasileiro, no entanto, não suprem o direito à segurança jurídica que só a lei outorga. Daí a urgente necessidade de inserção das uniões que passaram a ser chamadas de homoafetivas no sistema jurídico. O silêncio é a forma mais perversa de exclusão, pois impõe constrangedora invisibilidade que afronta alguns dos mais elementares direitos, como o direito à cidadania e à dignidade, base de qualquer Estado que se diga Democrático de Direito.

Após o movimento LGBT lutar na justiça brasileira, pleiteando judicialmente através de advogados que corajosamente diante do preconceito e da inércia de muitos entravam com ações de reconhecimento de união estável homossexual, criando assim uma demanda em massa, o Judiciário Nacional, através da Corte Suprema, em maio de 2011, reconheceu, por unanimidade de votos, união de casais homoafetivos e com isso também acarretou a esses casais outros direitos como o acesso a heranças e pensões (alimentícia ou por morte), além do aval de tornarem-se dependentes em planos de saúde e de previdência. Ademais o direito de adoção que foi conquistado um ano antes (2010) quando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu manter a adoção de duas crianças concedida a um casal de lésbicas do Rio Grande do Sul que foi contestada pelo Ministério Público. Os homossexuais começaram a adquirir visibilidade e foram buscar a Justiça. Infelizmente, a postura omissiva de quem tem o dever de fazer leis é histórica.

Vistos de fora, ainda somos atrasados pois na Europa desde 1984, quando comissões iniciaram discussões, a Dinamarca é apontada como país pioneiro no mundo inteiro sendo o primeiro a efetivamente legislar acerca de uniões homoafetivas. Seguida da Noruega que quatro anos mais tarde, em 1993, criou uma Lei chamada “Registro de Parceria de Casais Homossexuais”, que dispõe sobre os direitos de união entre pessoas do mesmo sexo. Porém, é de observar-se que neste país é expressamente proibida a adoção por casais homossexuais.

De fato, se formos analisar os países do mundo, segundo Débora Vanessa Caús Brandão (2002, p. 40), pode-se afirmar que o cenário mundial divide-se atualmente em: liberais, conservadores e intermediários.

Acima tivemos exemplos de um país liberal, no caso a Dinamarca, e um país intermediário, a Noruega.

Ainda segundo aponta Debora Vanessa (2002), dentre os liberais, a maioria dos países nórdicos assumem a liderança quando falamos de progresso, pois foram os pioneiros a legalizar as uniões e, em alguns casos, até religiosamente.

Como é o caso da Holanda, que hoje está entre esses países liberais tendo a legislação mais avançada em relação aos demais países do mundo. A legislação holandesa é conhecida como “Ato de Casamento Aberto” e permite o CASAMENTO entre pessoas do mesmo sexo, bem como, a adoção. Consideramos avanço gigantesco, vamos diferenciar no decorrer deste artigo, casamento de união estável.

Já no conjunto dos países conservadores, sem estranheza, “(...) situam-se os países islâmicos e mulçumanos, onde é imposta a pena de morte à manifestação da homossexualidade tanto masculina quanto feminina”. (DIAS, Maria Berenice. a. 2000. p. 47)

E, diferentemente de outros países da Europa mais liberais como a Holanda e a Dinamarca, a Irlanda e Grécia tem em suas legislações que a homossexualidade é um ato ilícito. Temos também, nesse mesmo cenário, Bielo-Rússia, Bósnia Herzegovina e Chipre. Em contrapartida, como afirma Maria Berenice Dias (2000), “(...) os países do Leste Europeu – Hungria, República Tcheca, Eslováquia, Polônia, Bulgária e Eslovênia – ao ingressarem no Conselho da Europa, descriminalizaram os atos homossexuais praticados privadamente entre adultos.”

Débora Vanessa Caús Brandão (2002. p. 37), expõe que “(...) em outubro de 1986, o Vaticano se pronunciou a respeito da homossexualidade condenando-a”. Bem diferente de hoje em dia, com o atual líder católico, o Papa Francisco, que em cada novo pronunciamento, espalha mensagens de tolerância e acolhimento, e inclusive já posicionou-se favorável à união civil de casais homoafetivos, porém condenando o casamento católico entre os mesmos.

Ainda, como lembra a autora, ora citada acima, o maior bloco de todos são os países intermediários, que ainda se discutem questões de casamento, união estável e adoção entre homossexuais em seu Poder Legislativo, mas já existem nesses países tendência jurisprudencial de reconhecer uniões e adoções, mas nada expressamente

legislado. São exemplos de países do bloco intermediário, o Brasil, Espanha, Bélgica, Canadá, Austrália, Alemanha e estados norte-americanos como Nova Jérsei e Nova York.

Vale discorrer mais sobre alguns países e suas legislações, avanços (ou não) acerca da união entre pares homoafetivos e adoção.

Como por exemplo, a Suécia, país que desde 1987 chegou à conclusão de que deveria combater toda forma de discriminação contra homossexuais e posteriormente tornar o mesmo crime. Outro fato interessante deste país é que “(...) Ministros Eclesiásticos também podem abençoar a parceria” (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. 2002. p. 47)

Temos também a França, país Europeu que baseia-se nos princípios da igualdade e da proteção da vida privada, ambos dispostos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, para permitir a união de casais homossexuais.

Segundo Debora Vanessa Caús Brandão (2002), na Islândia deu-se em 1996 a possibilidade de registrar parceria homossexual. E, no que compete a adoção, a Islândia tem uma peculiaridade bastante curiosa. Ao registrar a parceira, automaticamente será conferida a guarda conjunta ao outro parceiro, se um deles já era guardião de uma criança no tempo da união.

No Canadá, o Poder Legislativo e o Judiciário vem resistindo em querer reconhecer uniões homoafetivas. Porém, quando trata-se de casais homossexuais imigrantes, “este país vem sendo totalmente liberal abrindo-se pras variadas constituições familiares existentes entre os imigrantes”. (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. 2002. p. 61).

Outra surpresa fica por conta da África do Sul que desde 1996 legisla favoravelmente aos homossexuais, recriminando todo e qualquer tipo de discriminação quando o assunto é orientação sexual, sendo o primeiro país do mundo a ter em sua Carta Maior um dispositivo que protege a liberdade de orientação sexual dos seus indivíduos. Em contrapartida proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Por fim, um país bastante interessante de analisar são os Estados Unidos que possuem legislações diversas em seus Estados, de uma oposição nítida de uma para outra. Conforme apontado por Debora Vanessa Caús Brandão (2002), enquanto alguns estados tem tendência liberal, outros se mostram extremamente conservadores ao tratar desses assuntos.

Ainda segundo essa autora, consta que somente no estado da Flórida há uma legislação específica proibindo expressamente a adoção por homossexuais. E do mesmo lado conservador temos o estado da Geórgia que tem lei proibitiva quanto o reconhecimento das parcerias homoafetivas. E, há mais de vinte estados americanos que consideram a sodomia crime.

Contudo, em outros 49 estados norte-americanos uma ação para requerer união civil entre casais homossexuais pode prosperar. Já no que concerne à adoção, o modelo americano as decisões são proferidas tal qual o modelo brasileiro, baseadas no interesse do menor adotado.

Concluindo, observa-se o seguinte quadro trazido a cena por Debora Vanessa Caús Brandão (2002), “(...) países onde existem lei que regulamentam a parceria homossexual: Dinamarca, Holanda França, Groenlândia, Hungria, Islândia, Noruega e Suécia; países nos quais estados, províncias e cidades reconhecem o contrato de parceria civil: Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos e África do Sul; países nos quais a lei está em discussão no congresso: Brasil, Bélgica, Finlândia e República Tcheca; países que proíbem a discriminação por motivo de orientação sexual: África do Sul, Canadá, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, França, Holanda, Noruega, Nova Zelândia, Polônia e Suécia; países que concedem o direito à nacionalidade por motivo de parceria homossexual: Austrália, Dinamarca, Holanda, Noruega, Nova Zelândia e Suécia;

2. HOMOSSEXUALIDADE E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A citação a seguir descreve de forma bem singular o que os homossexuais passaram por não serem amparados por direitos e garantias. É mais do que nítido a ocorrência de extrema discriminação, violência e exclusão dos homoafetivos pelo fato de a sociedade ser conservadora e julgar tal prática como algo errôneo. É indiscutível que este é um traço da nossa cultura brasileira machista e que precisa ser revista:

“Somos milhões, estamos em toda parte e o futuro é nosso!” é um slogan que os homossexuais dos países do Primeiro Mundo costumam repetir em suas manifestações massivas e atividades culturais. De fato, pesquisas científicas comprovam que milhões de gays, lésbicas, travestis e transexuais se espalham por todo o universo – 36% das culturas são hostis à homossexualidade, 64% favoráveis ao amor entre pessoas do mesmo sexo. Segundo o inquestionável Relatório

Kinsey, a maior e mais respeitada investigação sexológica até hoje realizada no mundo, por volta de 10% da população ocidental é constituída predominante ou exclusivamente por praticantes do homoerotismo. Assim sendo, deve o Brasil possuir, nesta virada do milênio, por volta de 18 milhões de amantes do mesmo sexo, população assaz significativa – se compararmos, por exemplo, com os 400 mil índios existentes no país. O que levaria gays e lésbicas a acalentarem sonho tão otimista de que “o futuro está do lado dos homossexuais”? Seria simples retórica triunfalista, uma espécie de ersatz, para compensar um presente tão hostil, uma paródia do versículo evangélico de que “os últimos no presente serão os primeiros no futuro”? Infelizmente, verdade seja dita, somos obrigados a reconhecer que de todas as chamadas “minorias sociais”, no Brasil, e na maior parte do mundo, os homossexuais continuam a ser as principais vítimas do preconceito e da discriminação. Todos nós já ouvimos mais de um pai declarar: “prefiro ter um filho ladrão do que homossexual”! E não nos acusem de apelar para o vitimíssimo, pois os dados comprovam inegavelmente que, de todas as minorias sociais, os homossexuais são os mais vulneráveis: em Brasília, 88% dos jovens entrevistados pela Unesco consideram normal humilhar gays e travestis, 27% não querem ter homossexuais como colegas de classe e 35% dos pais e mães de alunos não gostariam que seus filhos tivessem homossexuais como colegas de classe. Mais grave ainda: no Brasil, um gay, travesti ou lésbica é barbaramente assassinado a cada dois dias, vítima da homofobia. Não obstante tanta adversidade, a meu ver, mais do que simples triunfalismo demagógico, o que leva os homossexuais do mundo inteiro, inclusive os brasileiros, a apostarem que, nas próximas décadas, os amantes do mesmo sexo terão seus plenos direitos de cidadania universalmente reconhecidos é que, de fato, o reconhecimento legal dos direitos humanos dessa minoria sexual vem crescendo, sobretudo no Primeiro Mundo, pari passu com os progressos da civilização. Se tomarmos como exemplo a história do Brasil, somos obrigados a reconhecer uma transformação radical de nossas leis em relação ao “amor que não ousava dizer o nome” (Lord Douglas & Oscar Wilde). Durante os três primeiros séculos de nossa história, a homossexualidade era conhecida como “abominável e

*nefando pecado de sodomia” – crime equiparado ao regicídio e à traição nacional e castigado com igual rigor. Quer dizer: dois homens que se amassem deviam ser punidos com a mesma severidade como os inculcados em crime de lesa-majestade. Salta aos olhos, mesmo dos mais intolerantes, o absurdo de tanta severidade e indignação moral contra o homoerotismo, pois condutas anti-sociais extremamente ameaçadoras, como o estupro, a violência contra menores, o canibalismo e até o matricídio, eram consideradas crimes menos graves do que o amor unissexual. Por três séculos os “fanchonos”, como eram chamados os gays no Brasil de antanho, foram vítimas da mais cruel perseguição por parte Del Rei, do Bispo e da Santa Inquisição.
(MOTT, 2005, p. 511)*

Por conta dessa formação de opinião enraizada pela cultura, nenhum de nós encontra-se salvo dela, sendo hetero ou homossexual, pois o comportamento homofóbico pode se apresentar sem diferenciações e ser cáustico da mesma forma, não importando em que esteja incidindo esse traço.

Nas madrugadas das grandes cidades brasileiras, muita violência ainda é cometida em torno da homossexualidade. É como se as pessoas esquecessem do art. 129, do Código Penal Brasileiro, o qual refere-se à lesão corporal. Homossexuais, por serem considerados “pessoas diferentes”, passam a receberem o direito de serem agredidos.

No que diz respeito aos direitos dos homoafetivos, o avanço referente ao reconhecimento na esfera judicial e na legislação tem sido eficaz. Ainda que desde o século XIX a homossexualidade não mais seja considerada como crime, infelizmente muitas pessoas ainda possuem uma concepção restrita acerca de tal, de modo a retroagir seus posicionamentos para antes de 1830, quando a homossexualidade ainda era crime. Pode-se dizer que na transição deste lapso temporal, houve um avanço na igualdade de direitos para casais homoafetivos, além do intenso combate ao preconceito.

Ainda que mediante aos avanços significativos que foram obtidos sob muita resistência, a necessidade de uma lei que expressamente assegure aos homoafetivos os seus direitos permanece válida, considerando que atualmente os mesmos contam tão somente com o amparo jurisprudencial.

Casais homoafetivos buscam igualdade nos direitos em relação a um casal de homem e mulher, como reconhecimento das uniões estáveis, direito a previdência, adoção, dentre outros. As decisões judiciais têm sido bastante favoráveis, diferente da legislação, que encontra grande dificuldade para se adequar aos novo modelo de família brasileiro, pois a omissão do legislador em relação a criação de leis de proteção jurídica ao homossexual, resulta na resistência do próprio judiciário para lidar com as mais variadas situações que dizem respeito à vida dos homossexuais.

Evidência disso, é o fato de o Brasil ser o país com maior número de crimes por homofobia e, ainda assim, não ter legislação específica que criminalize o praticante do referido crime, como acontece com a Lei de nº 11.340 (Lei Maria da Penha). Que é um dispositivo legal que visa aumentar o rigor das punições sobre crimes domésticos. É comumente aplicada aos homens que agridem fisicamente ou psicologicamente à uma mulher ou à esposa, o que acontece com mais frequência. Ou seja, se tivéssemos em nosso país uma lei aumentasse o rigor das punições para crimes de homofobia, certamente teríamos a diminuição desse índice.

1.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A interferência estatal nos elos de afetividade é que leva o legislador a dedicar todo um ramo do direito a família, desta forma surgiu a necessidade de adotarmos a expressão Direito das Famílias, por melhor atender a necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção todas as famílias, sem discriminação ou distinção, onde apenas uma letra a mais foi capaz de abranger a magnitude das famílias em suas multifacetadas formações.

A sociedade, no entanto, evolui e se transforma constante e rapidamente, redefinindo tradições e quebrando tabus, o que nos leva a necessidade de constante oxigenação das leis, o que não ocorre de forma eficiente, pois o legislador não consegue acompanhar a realidade social em suas inquietações em tempo hábil, na maioria dos casos e necessidades.

O obstáculo encontra-se no momento em que se tenta encontrar uma estrutura formalista do sistema jurídico que consiga proteger a família sem sufoca-la ou engessala, sendo necessário estabelecer os limites de intervenção do direito na organização familiar, para que a norma não cause prejuízo na liberdade dos indivíduos, pois ainda que o Estado tenha interesse em preservar a família, é questionável se possui legitimidade pra invadir a privacidade e intimidade das pessoas ao delimitar suas

relações, portanto, deve-se rever o papel do Estado de modo que este intervenha o mínimo possível no seio familiar.

Observamos a evolução legislativa do Direito da Família a partir da Constituição Federal de 1988, que trouxe princípios que alteraram profundamente o Código Civil, acabando com anos de preconceito, instituindo a igualdade entre homem e a mulher, protegendo de forma igualitária todos os membros da família, garantindo proteção à família constituída por casamento ou união estável, entre outros, fazendo com que o Código Civil perca o papel de lei fundamental do Direito de Família.

O Código Civil entrou em vigor em 11 de Janeiro de 2003, porém o seu projeto original data de 1975, portanto, tramitou pelo Congresso Nacional antes da promulgação da Constituição Federal, que data de 1988, que inseriu diversos valores privilegiando a dignidade humana, como mencionado. Logo, o Código Civil já nasceu velho, desatualizado e incompatível a diversos fatos.

Assim, o projeto sofreu diversas modificações para se adequar às novas diretrizes constitucionais, justificando suas inúmeras emendas, estas que foram inseridas de forma desorganizada, sem técnica, principalmente no que tange as novas concepções do direito de Famílias na tentativa de se atualizar aos aspectos essenciais deste direito. Desse modo, estas emendas não foram suficientes para dar ao código a atualidade e clareza necessárias para reger os fatos da atual sociedade.

No entanto, alguns avanços foram feitos, expressões e conceitos que causavam polemica e transpareciam preconceito foram excluídos, equívocos foram corrigidos, jurisprudências pacificadas foram incluídas, sanando algumas das controvérsias que não podiam mais conviver com a nova estrutura jurídica e a evolução da sociedade. Porém, omitiu-se em normatizar as relações entre pessoas do mesmo sexo, agora denominadas como uniões homoafetivas trazendo ao código inconstitucionalidades.

A constituição consagra, como norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana, mas demonstra preconceito, de forma expressa, ao dar juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, mesmo que a relação heterossexual em nada se diferencie a uma relação homossexual, não reconhecendo esta última com o status de família, no entanto, ainda assim houve uma constitucionalização do Código Civil ao se afastar um pouco mais do individualismo, tradicionalismo e conservadorismo elitista.

A Constituição admitiu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento, elencando diversas situações, porém estas não foram

suficientes para tratar todas as formas de convívio merecedoras de tutela, não é admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Deste modo, não podemos omitir a existência de relacionamentos que mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos, pois toda relação que possui vínculo afetivo deve ser identificada como uma entidade familiar merecedora de tutela do Estado. A constitucionalização da família assegura proteção aos indivíduos que dela fazem parte em suas estruturas de convívio, independente da sua orientação sexual.

O Estado possui uma responsabilidade e compromisso para com o cidadão que se sustenta nos princípios da igualdade e liberdade, ao conceder proteção a todos, vedando a discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade, assegurando o livre exercício dos seus direitos. Ainda ao dispor no art. 5º da CF, as suas garantias fundamentais, explicita que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, nesses valores vemos a capacidade dos princípios da igualdade e isonomia serem capazes de transformar as configurações das relações jurídicas.

Os principais avanços vieram com o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a união homoafetiva como união estável com iguais direitos e deveres, após inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações e quando a Lei Maria da Penha definiu família como uma relação íntima de afeto e de forma repetitiva. No entanto, ainda são muitas as mudanças que devem ocorrer até que o Direito se atualize as mudanças sociais abrangendo, protegendo, e respeitando as diferenças nas variadas formas de famílias.

1.3 A DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO

Até 1889, a única forma de casamento era o religioso, desta forma apenas aqueles indivíduos praticantes do catolicismo poderiam casar, excluindo todas as outras formas de religião, bem como os não religiosos. O casamento Civil surgiu apenas em 1891, após isso o conceito de família, na época com o casamento indissolúvel recebeu tutela de todas as Constituições Federais do Brasil e na Constituição de 1988 tivemos o conceito de família finalmente alargado para além do casamento, este que a partir da Lei do Divórcio passou a ser tornar dissolúvel. Com esta mudança a Constituição passou a reconhecer a existência de uma família mesmo sem haver casamento, ao reconhecer e tutelar a União Estável.

No que tange ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, a Constituição, nem qualquer outro dispositivo legal, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos indivíduos envolvidos nessa relação. Presume-se, portanto, que não há qualquer impedimento, seja este Constitucional, ou legal, para a realização e reconhecimento deste casamento. Na realidade, o único obstáculo para que ainda tenhamos dificuldades para a concretização do casamento entre homossexuais é o preconceito. Porém, vem aumentando o número de países que admitem o casamento entre pessoas independentemente do sexo do par.

Com a lei Maria da Penha em 2006, temos um avanço no aspecto do alargamento do conceito de família, desta forma, abrangendo as famílias homoafetivas, essa nova definição de família trouxe harmonia para o conceito de casamento entre cônjuges que trata o art. 1.511 do Código Civil, adequando o mesmo a sociedade e realidade onde o mesmo se encontra, deixando de fazer alusão a necessária oposição dos sexos e deixando claro que a heterossexualidade não define condição para celebração do casamento.

Após decisão do STF em 2011, onde foi assegurada as uniões homoafetivas os mesmos direitos e deveres da união estável, não existem impedimentos para o reconhecimento do direito da conversão de união estável para casamento aos mesmos. Novamente, graças as jurisprudências encontramos alguns avanços nesse quesito e temos o reconhecimento de que a divergência de sexo em nada afeta a configuração de uma família.

1.4 HOMOSSEXUALIDADE E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UNIÃO ESTÁVEL

O art. 226, §3º, da Constituição Federal, prevê expressamente o instituto da união estável, afirmando que o mesmo caracteriza uma entidade familiar. Diante disso, podemos conceituar a união estável como uma união duradoura entre um homem e uma mulher, sem que haja casamento entre ambos.

Desde a Constituição Federal de 1988, onde houve a previsão da união estável, não houve qualquer regulamentação, fazendo que a Lei maior (Constituição Federal) apenas originasse tal ato, deixando livre ao legislador infraconstitucional a posterior regulamentação.

Em 1994, através da Lei nº 8.971, houve a primeira regulamentação sobre a união estável, onde era conceituado como “companheiros”, o homem e a mulher que comprovassem união, estando solteiros, viúvos ou divorciados, separados judicialmente, por mais de 05 (cinco) anos.

Apesar de essa Lei ter sido uma inovação no âmbito jurídico, foi bastante criticado por tratar de um tema com tal importância de maneira superficial.

Em virtude das críticas dirigidas à Lei nº 8.971, em 1996, houve a promulgação da Lei nº 9.278, trazendo significativas alterações. O art. 1º da Lei, conceituou união estável como “ a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

As duas leis supramencionadas foram revogadas com o nascimento do Código Civil de 2002 (CC), que passou a tratar como título próprio (Título III), nos arts. 1.723 a 1.727. Necessário se faz transcrever o artigo do código civil que conceitua a união estável:

“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.”

O Código Civil numerou 5 requisitos básicos para que haja a caracterização de união estável, sendo indispensável do sexo, ou seja, levando em consideração o teor literal e a lei de união estável, a mesma só poderia se dar com homem e mulher, sem dar possibilidade para pessoas do mesmo sexo.

Conforme exposto acima, o art. 1.723, do Código Civil de 2002, amparado na Constituição Federal de 1988, especifica a diversidade de sexo como fator essencial para a caracterização de união estável.

Os dispositivos comentados não fazem nenhum tipo de restrição à eventual união entre dois homens ou duas mulheres. Ressalta-se que o objetivo da lei é o de conferir aos companheiros, direitos e deveres especificados no ordenamento jurídico, não existindo qualquer proibição expressa no sentido de que os efeitos não alcancem as uniões do mesmo sexo. Ou seja, como não há qualquer vedação expressa, é perfeitamente possível afirmar que tal matéria ainda não foi regulamentada.

A reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, com equivalência à união estável, promoveu-se após um julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), em 05 de maio de 2011. Destarte, no Brasil, as uniões estáveis

homoafetivas conceberam direitos iguais em relação às uniões entre um homem e uma mulher.

Desde o dia 05 de maio de 2011, as uniões dos homossexuais têm respaldo Constitucional para que sejam pleiteados os direitos existentes nas uniões de um homem e uma mulher. Direitos esses como a adoção, Previdência Social, Herança e etc.

No ano de 2013, o Conselho Nacional de justiça (CNJ) aprovou uma resolução obrigatória. Todos os cartórios nacionais devem realizar o enlace de pessoas do mesmo sexo. Tal aprovação visa pôr em prática por aquilo que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 2011.

3 HOMOSSEXUALIDADE E ADOÇÃO

A adoção de uma pessoa, sendo maior ou menor de idade, ocorre por meio de ação judicial. Os candidatos devem se habilitar a adoção apresentando uma petição inicial que deve vir acompanhada de uma série de documentos, conforme disposto e exigido pelo ECA, os candidatos na oportunidade devem indicar o perfil da criança que desejam adotar. O Ministério Público pode definir uma audiência para serem ouvidos as partes postulantes, assim como, as testemunhas. Deferida a habilitação, o postulante é inscrito nos cadastros e terá a ordem cronológica obedecida.

A inscrição e cadastramento dos candidatos está condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica, onde devem ter frequência obrigatória a um programa de preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção de crianças que possuem maior dificuldades de encontrar famílias, como crianças de raça diferente, com deficiências, adolescentes, com irmãos.

No caso das adoções homoparentais, apesar de dividir opiniões, não existe nada que vede a adoção por casais homossexuais, nem no ECA, nem no Código Civil e tampouco na Constituição Federal. Sendo assim, é também crescente o número de gays e lésbicas que se candidatam individualmente a adoção.

Como ainda não existe legislação que regule a adoção por pares homoafetivos, “é de se aplicar a legislação pertinente aos vínculos familiares e, sobretudo, à união estável, que, por analogia, é perfeitamente, aplicável” (DIAS, 2001, p. 4).

Lentamente as adoções foram concedidas à casais homoafetivos, e já temos casos de adoção singular homossexual, ou seja um homossexual solteiro adotando uma criança, sem que estas ocultassem sua orientação sexual na habilitação, no entanto, um problema encontra-se ao ser notado que não se questionava se a pessoa em questão

mantinha relacionamento homoafetivo, portanto, não era feito nenhum estudo social com o parceiro, debilitando o processo de habilitação e tornando-a incompleta por deixar de lado os interesses do adotando que irá viver em um lar constituído por duas pessoas do mesmo sexo.

É mister observar que de tudo que já foi legislado até hoje neste país sobre adoção, os únicos requisitos a serem expressamente definidos para que seja concedida a guarda de uma criança à um casal ou à alguém, é o bem estar da mesma. Sendo, tudo voltado para seu conforto, segurança, bem estar e harmonia do adotado com sua nova família. O ECA está todo pautado no bem-estar da criança objeto da pretensão de adoção, sendo todas as condições relativas aos critérios de adoção tem em sua essência o que for de melhor para o adotado.

No caso de um casal homoafetivo existem poucas diferenças no procedimento da adoção. O juiz analisará o relatório psicossocial feito por um equipe composta de profissionais que relatarão a capacidade do casal e sua estrutura (material e emocional) de receber uma criança. E, o magistrado também fundamentará sua decisão com base na união estável deste casal.

No estudo de campo feito com um casal homoafetivo que tem união estável e adotou uma criança, que aqui identificaremos como casal X para preservar a identidade dos sujeitos em questão, bem como de seu filho, o procedimento para a adoção iniciou-se com a declaração de união estável que foi retirado da internet, preenchido e reconhecido em cartório, e já que eles tinham a criança em vista não fez-se necessário entrarem no Cadastro Nacional de Adoção, apenas tiveram que preencher o formulário de adoção que por eles foi descrito como “(...) um negócio muito estranho, onde você preenche com os dados e depois faz o perfil da criança em questão que você pretende adotar. É como se fosse um produto” (2016).

Esse formulário, que tivemos acesso, trata-se basicamente de descrever o tipo de criança que o adotante pretende adotar, um perfil que na maioria das vezes consiste em uma criança recém-nascida, menina, branca, e em alguns casos como foi relatado pelo casal x, os adotantes querem um criança da região sul do país. Inclusive os mesmos atribuem a super lotação dos abrigos e a imensa fila para adoção no Brasil à essa busca pelo que podemos chamar “criança padrão”. Realmente é curiosa a proporção de crianças em abrigos e pais pretendentes em adotar. O casal X nos passou a informação de que existem mais pessoas na fila da adoção do que crianças nos abrigos, e isso deve-

se ao fenômeno relatado acima, à essa preferência dos casais, que esperam anos até sua criança modelo aparecer em um abrigo disponível para adoção.

No que tange à audiência que definiria a guarda do adotado, o casal X relatou que foi um procedimento idêntico ao que seria feito também a um casal hétero. Na audiência estava na sala, além do judiciário e do casal, a equipe psicossocial e testemunhas que seriam ouvidas, e que relatariam como era a convivência do casal, se era tranquila e se eles seriam capazes de receber a criança. Algo que ocorreu de peculiar na audiência foi que o juiz pediu a criança do adotado na sala, para observar se o mesmo estaria a vontade com seus futuros adotantes e se os mesmos já teriam laços afetivos. Tal foi constatado pelo juiz, tudo correu favorável e assim foi concedida a adoção do menor ao casal X.

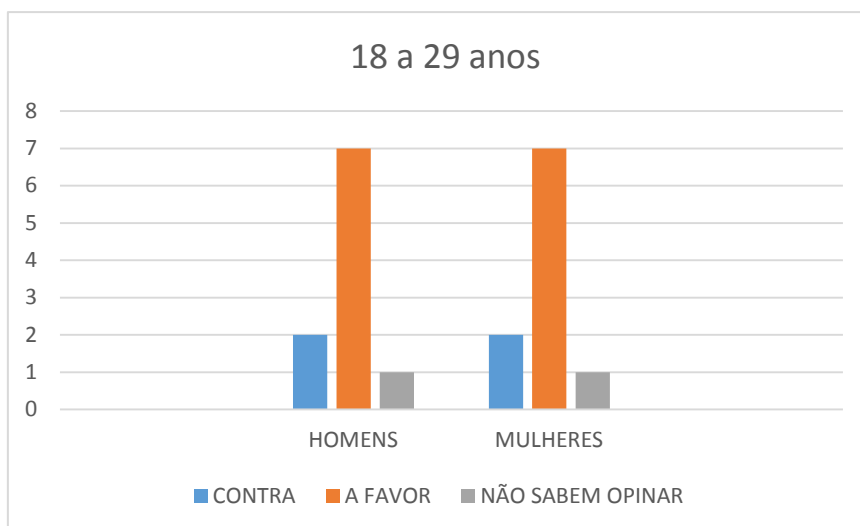
Não existem motivos ou fundamentos reais para restringir a adoção por homossexuais, uma vez que as únicas exigências para o deferimento da adoção são que apresente reais vantagens para o adotado fundamentando-se em motivos legais, onde manter a criança na instituição só contribui para o seu prejuízo. O conceito aberto de família substitutiva prevista no ECA, só exemplifica isso, onde não é explicitado nada contra a adoção por duas pessoas que possuam identidade sexual diferente.

Porém, alguns Estados insistem em apresentar resistência em conceder adoção aos casais homossexuais, justificando na maioria dos casos com alegações que a criança poderia enfrentar problemas no ambiente escolar, que perderia o referencial de ambos os sexos, encontrariam obstáculos na hora de registrar, porém nestes discursos podemos notar claramente que o maior obstáculo encontrado é o preconceito e a discriminação por supor que uma relação homossexual é contrária aos princípios de moralidade, demonstrando uma falha de informações adequadas sobre o atual estágio de conhecimento. Desta forma o que era pra ser uma proteção à criança, acaba por prejudica-la.

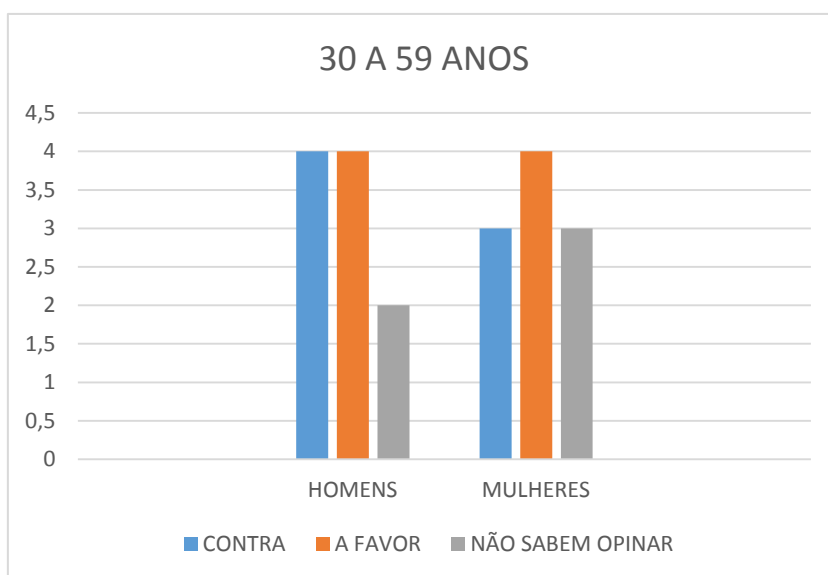
Sendo assim, foi feito uma pesquisa de campo, na qual utilizou-se um questionário como instrumento de coleta de dados, em que foi considerado gênero e idade das pessoas entrevistadas. Vamos aos resultados e comentários:

No gráfico 1 temos o resultado da enquete feita entre jovens de 18 a 29 anos, que demonstra certo equilíbrio no que tange o critério do gênero. Homens e mulheres tem opinião parecida quando perguntados se são contra ou a favor a união entre casais homoafetivos e posteriormente adoção por esses casais. A maioria posiciona-se a favor e acreditamos que por serem das três últimas décadas desse século, atribui-se esse fato à

mente mais aberta desses jovens e à uma tendência a tolerância e aceitação desse novo modelo de família que, não surgiu nesse século, mas está tendo uma visibilidade maior atualmente, de forma que as famílias homoafetivas estão aparecendo mais socialmente para que possam ser vistas e aceitas como família e integradas na sociedade como todos.



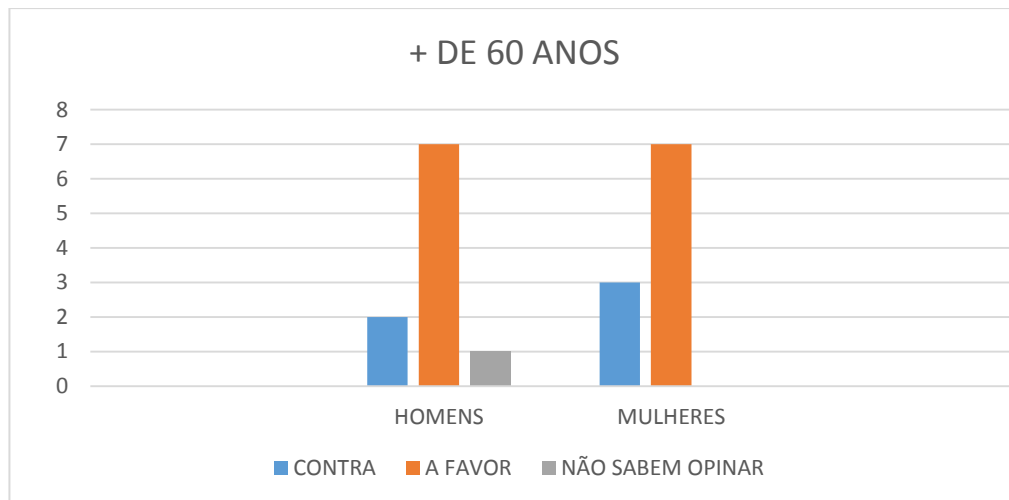
No gráfico 2, estão representadas as pessoas adultas de 30 a 59 anos.



A particularidade do gráfico acima fica por conta de um empate, um equilíbrio, tal qual no gráfico 1, porém mulheres mostram-se menos contrárias à união estável e adoção por casais homoafetivos, ou seja mais tolerantes ao novo modelo de família que lhes foi apresentado.

No gráfico 3 temos exposta a opinião de idosos, homens e mulheres, que opinaram acerca do mesmo questionamento e tal foi a surpresa da equipe de pesquisa que esperava números contrários altos, dessas pessoas que por terem mais de sessenta

anos, são nascidas de 1956 pra baixo. Época em que não era “comum” a exposição de ideias e debates acerca dessas temáticas e por isso esses indivíduos poderiam demonstrar resistência em aceitar essa ideia de um casal composto por pessoas do mesmo sexo e ainda adotando uma criança. Porém tal foi a surpresa com os números a seguir:



Com esse posicionamento da sociedade acerca dessas questões, observamos certa aceitação desse novo modelo de família crescente em nosso país que contam com o apoio mas das outras. Dessa forma, foi inclusive, por meio de uma rede social, em um grupo, que foi criada a ABRAFH (Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas), movimento que promove a interação das famílias constituídas por casais homoafetivos e que surgiu da reunião e organização de grupos de famílias homoafetivas. Segundo a descrição do próprio site da ABRAFH (<http://www.abrafh.org.br/>) sobre eles, “(...) hoje os grupos reúnem cerca de 400 membros LGBTI entre gays, lésbicas, travestis e transgêneros de todo o Brasil que têm filhos ou que pretendem tê-los. Já foi realizado um primeiro encontro nacional onde compareceram cerca de 40 famílias. A união dessas pessoas se deu por uma razão natural: a necessidade de troca de experiências e busca por direitos e proteção das crianças filhas da comunidade homoafetiva. Nos grupos virtuais, surgem questões como: ‘como faço para registrar meu filho em nome de suas duas mães?’ ou ‘Seu filho sofre preconceito na escola?’ ou ainda ‘Como devo fazer para adotar uma criança com meu parceiro?’. A troca é sempre muito positiva e as famílias ali reunidas ficam gratificadas, se sentindo acolhidas com a possibilidade de mostrar aos seus filhos famílias semelhantes às suas. No entanto, como simples espaço de troca, o grupo de famílias não teria força política para efetivamente reivindicar os direitos e o bem-estar das crianças.

Com o intuito de se fazer representar politicamente, foi organizada, em dezembro de 2013, uma audiência pública na Comissão de Direitos Humanos do Senado para discutir as ‘Novas Famílias’, organizada por Marília Serra (servidora pública e mãe em família homoafetiva), que estabeleceu o primeiro contato com a CDH do Senado Federal, presidida na ocasião pela Senadora Ana Rita (PT-ES). A audiência contou com as presenças de Laura Castro (produtora cultural e mãe em família homoafetiva), Cristina Lerosa (empresária e mãe em família homoafetiva), Dra. Maria Berenice Dias (advogada especializada em direito homoafetivo), Luciano Mariz Maia (MPF), Senadora Ana Rita e Gustavo Bernardes (SDH). A partir desse encontro, diversas questões práticas foram levantadas e, para que continuar avançando nas discussões, nasceu a ABRAFH.” (2016)

3.1 OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E ISONOMIA COMO INSTRUMENTO QUE GARANTEM A LEGITIMIDADE DAS UNIÃO HOMOAFETIVAS E DA ADOÇÃO

No que diz respeito à dignidade humana, tecer um conceito acerca de tal princípio consiste na dificuldade para ser formulado, considerando que a mesma seja abrangente, o que possibilita variadas concepções, interpretações e significados. Uma síntese sobre este princípio pode ser compreendida por meio do viés da valorização atribuída ao ser, que decorre do desenvolvimento de sua personalidade por meio da moral. A isonomia corresponde à igualdade de todos perante as leis.

Ademais, acrescenta-se que a Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas – ABRAFH, conforme já foi descrita anteriormente, possui em seu site, uma nota de repúdio ao Estatuto da Família (PL 6583/2013), o qual teve como autor o deputado Anderson Ferreira e ainda encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados. Cabe mencionar o artigo 2º do referido projeto de lei, qual seja:

“Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Definir e restringir como entidade familiar tão somente a união estável entre um homem e uma mulher consiste na discriminação dos direitos assegurados pela constituição vigente, conseqüentemente ser contrário ao que esta dispõe através dos princípios em pauta. Tal afirmativa corresponde a um “padrão” rotulado pela sociedade,

segundo ao modelo heteronormativo pregado por esta, o qual, é responsável por excluir aqueles cuja orientação sexual seja homoafetiva.

Neste mesmo sentido, cabe ressaltar o artigo sucessor ao supracitado, de modo a transmitir uma melhor compreensão acerca da discriminação enfrentada pelos homossexuais, uma vez que a concepção conservadora de uma “família tradicional” composta por um homem e uma mulher, fundamentada em seu teor, seja baseada em uma cultura pregada pela sociedade a partir de estereótipos responsáveis por criar uma padronização do núcleo familiar, vinculando este a uma base patriarcal, qual seja:

“Art. 3º É obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis assegurar à entidade familiar a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.”

Evidencia-se por meio do exposto, que os princípios da dignidade humana e da isonomia foram de forma indireta pelo ex-deputado Anderson Ferreira do PR/PE remetidos unicamente a uma família que segundo o conceito dos populares é vista como “tradicional brasileira”, em razão do suposto padrão estipulado pelos mesmos. O foco desta discussão é voltado para a exclusão dos homoafetivos quanto às suas garantias fundamentais, considerando que se no primeiro momento, o ex-deputado considerou como entidade familiar tão somente um casal heterossexual e seus descendentes, e no segundo momento dispôs que estariam assegurados os direitos fundamentais a esta entidade familiar, o que de forma subentendida remete à segregação de uma família composta por um casal homossexual e seus filhos provenientes de uma adoção.

Ocorre que, a restrição no que diz respeito à composição de uma entidade familiar não corresponde à liberdade garantida a todos os indivíduos, assim como a isonomia que deveria existir entre todos perante a lei, o que nos remete a considerar que tais situações confirmam que ainda que todos disponham dos respectivos direitos, a realidade infelizmente na prática ainda difere do que assevera a legislação.

Ademais, a nossa convivência em um país democrático possui consolidação no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este seja inerente aos indivíduos, e em virtude de tal democracia, entendeu o Ministério Público de Minas Gerais através de jurisprudência acerca da adoção por casal homoafetivo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER - ADOÇÃO - CUMULAÇÃO DE

PEDIDOS-POSSIBILIDADE - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À GENITORA DA CRIANÇA - FINS SOCIAIS DA LEI - ADOÇÃO CONJUNTA - CASAL DO MESMO SEXO - DIREITO RECONHECIDO - NOVA CONFIGURAÇÃO DA FAMÍLIA BASEADA NO AFETO - ESTUDOS QUE REVELAM INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS PSICOLÓGICAS NAS CRIANÇAS ADOTADAS POR CASAIS HOMOSSEXUAIS - ABANDONO - SITUAÇÃO DE RISCO - AUSÊNCIA DE ZELO NO TRATAMENTO DO MENOR - BOA ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA AO NOVO AMBIENTE FAMILIAR - RELATÓRIOS SOCIAIS E PSICOLÓGICOS FAVORÁVEIS À PRETENSÃO DAS REQUERENTES - EXISTÊNCIA DE PROVAS A RECOMENDAREM A MANUTENÇÃO DO INFANTE COM O PAR PARENTAL AFETIVO, COM OS QUAIS VIVE ATUALMENTE - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não obstante a adoção não implicar, automaticamente, a destituição do poder familiar, se garantidos à genitora da criança, que não concorda com o deferimento do pleito inicial, os princípios do contraditório e da ampla defesa, nada impede a cumulação dos pedidos. Não se relativizar os aspectos processuais em detrimento do melhor interesse da criança. Mesmo constatada a ausência do procedimento prévio de destituição do poder familiar, se o processo atingiu sua finalidade e não causou prejuízos ao menor não há razão para extingui-lo. 2. Considerando o avanço da sociedade, bem como as novas configurações da entidade familiar, mormente em atenção aos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, não há que se falar em impedimento à adoção de crianças por casais do mesmo sexo, em observância, ainda, aos diversos estudos que concluem pela inexistência de sequelas psicológicas naquelas provenientes de famílias homoafetivas, bem como diante da ausência de óbice legal. 3. Evidenciada nos autos a situação de risco em que se encontrava o menor na companhia da mãe biológica, além de os demais familiares não demonstrarem interesse em sua criação, e constatada as boas condições em que a criança se encontra após ter sido acolhida em família substituta que pretende adotá-la, deve ser concedido o pedido de destituição do poder familiar e a consequente adoção pleiteada por aquelas que mantêm verdadeiros laços afetivos com o infante, dando-lhe carinho e condições materiais para que tenha um crescimento saudável, independente do fato de serem as adotantes duas mulheres. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.08.119303-3/001 - COMARCA DE PATOS DE MINAS - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): J.S.B. E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES.

Acerca da união estável por pessoas do mesmo sexo, entendeu o Pleno do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva.
2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva
3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas”. (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros).

Conclui-se que os respectivos princípios ainda que possuam entendimentos diversos acerca de seus conceitos, são flexíveis às constantes mudanças que ocorrem na sociedade, ou seja, mesmo em lapsos temporais distintos, estes ainda serão essenciais e garantidos aos indivíduos, de modo a considerar a legitimidade das uniões estáveis homoafetivas, como a adoção realizada por pessoas do mesmo sexo como um reconhecimento de entidade familiar, assim concedendo a estes, os mesmo direitos e regras que possuem as entidades familiares heterossexuais.

CONCLUSÃO

Após as discussões aqui levantadas mediante aos resultados obtidos através da pesquisa de campo desenvolvida pelo grupo, a qual foi responsável por sustentar os argumentos expostos, e levando-se em conta o que foi observado, muito se tem avançado no que diz respeito à ruptura de uma concepção conservadora que é estruturada e disseminada por uma cultura ainda com traços do machismo, que em muito contribui para a propagação do preconceito.

É imprescindível que todos se conscientizem acerca da importância dos princípios da dignidade humana e isonomia para o desenvolvimento do indivíduo, este ocorrendo em todos os aspectos, uma vez que cabe ressaltar que os mesmos são inerentes ao homem, e que quando um conjunto de indivíduos passa a ascender por meio de tal desenvolvimento, que repercute na moral de cada um, a sociedade consequentemente desenvolve como um todo.

Deste modo, evidencia-se que os obstáculos ainda existentes no que refere-se à isonomia dos indivíduos, são provenientes dos estereótipos rotulados como um “padrão” na sociedade, o qual é responsável por repassar de forma deturpada as garantias fundamentais dos homossexuais, que inclusive são as mesmas dos heterossexuais, porém, uma mente que em meio ao convívio social é restrita às diferenças, possui um entendimento disperso quanto à isonomia e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Debora Vanessa Caús. *Parcerias Homossexuais, Aspectos Jurídicos*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias* – 10ª edição. 2015.

MOTT, Luis. *Homoafetividade e Direitos Humanos*. Universidade Federal da Bahia. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. Ed. 2. 2012.