



FAMÍLIA PARA UMA CRIANÇA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADOÇÃO DE CRIANÇAS POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Dayse Amâncio dos Santos¹

RESUMO

Este trabalho se propõe a refletir sobre a adoção de crianças por casais homoafetivos no Brasil. O texto centra na busca por casais homoafetivos brasileiros em adotar crianças e como estas adoções nos falam sobre família e o peso da criança na atualidade, pois põem em cheque a ideia de adoção constituindo família 'como se fosse natural' e apresenta as ambiguidades da criança como definidora ou não do que constitui uma família. São abordadas as mudanças na concepção sobre a infância no cenário internacional e brasileiro que culminaram com o princípio do melhor interesse da criança. Em decorrência, mudam-se as linguagens e valores no tocante a adoção. A análise centrou em duas sentenças que concederam a adoção a casais homoafetivos no nosso país: a primeira sentença no Brasil (no Rio Grande do Sul), e a primeira sentença em Pernambuco.

Palavras-chave: Direito. Uniões homoafetivas. Gênero. Adoção. Melhor interesse da criança.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a adoção de crianças por casais homoafetivos no Brasil. São abordadas as mudanças na concepção sobre a infância no cenário internacional e brasileiro que resultaram no princípio do melhor interesse da criança. O texto centra na busca por casais homoafetivos brasileiros em adotar crianças e como estas adoções nos falam sobre família e o peso da criança na atualidade, pois põem em cheque a ideia de adoção constituindo família 'como se fosse natural' e apresenta as ambiguidades da criança como definidora ou não do que constitui uma família.

As reflexões sobre o sistema jurídico brasileiro e as recentes transformações do direito de família no Brasil trazem à discussão um tema de significado político, a saber: as relações entre o campo jurídico e o do

¹ Doutora em Antropologia, UFPE, Pós-Doutoranda bolsista CAPES/FACEPE, dayse_amancio@hotmail.com

18°REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



parentesco. A concessão da adoção deferida a casais homossexuais estimula a reflexão a respeito de como as mudanças na família vem sendo percebidas pelo direito de família. A simples aceitação do pedido, dito no jargão jurídico “possibilidade jurídica do pedido”, independentemente de ser obter a vitória ao final do processo, era inaceitável algumas décadas atrás. Abordamos aqui dois casos emblemáticos que concedem a adoção no nosso país: a primeira sentença no Brasil (no Rio Grande do Sul), e a primeira sentença em Pernambuco.

2. A CENTRALIDADE NA CRIANÇA

Com a promulgação do novo Código Civil em 2002 e, antes disso, com a Constituição Federal de 1988, os doutrinadores do direito de família passaram a chamar a atenção para o fato de a família ser plural, e sê-lo também as questões que chegam ao judiciário.

Como destaca Elizabeth Jelin

Vivemos em um mundo em que as três dimensões que conformam definição clássica de família (a sexualidade, a procriação, a convivência) têm sofrido enormes transformações, e tem evoluído em direções divergentes, com o qual começamos a duvidar acerca do que estamos falando quando falamos de família. Daí surge a imagem, convertida já em lugar comum, de que a família está em crise” (JELIN, 1995 p. 394) (Tradução nossa).

Contemporaneamente a realidade apresenta como característica justamente a inexistência de um modelo dominante. A heterogeneidade, pluralidade e flexibilidade são decorrentes da diversidade de formas pelas quais homens e mulheres administram suas relações afetivo-sexuais no casamento ou fora dele (VAITSMAN, 1994).

Apesar de não ser possível destacar um modelo dominante de família, algumas características têm sido comuns, como as modificações no perfil da fecundidade, com a diminuição do número e filhos. Paralelo a isso temos uma

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



nova concepção do papel social da criança que decorre, em grande medida, de mudanças na legislação.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 incluindo os artigos 227 e 228 que fazem referência aos direitos das crianças e dos jovens, houve uma mobilização de diversos grupos, movimentos sociais e instituições buscando criar uma nova legislação que substituísse o Código de Menores de 1979 (LEMONS, 2009).

Como resultado de lutas e embates, sob a pressão de organismos internacionais e de movimentos sociais brasileiros, promulga-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990. Seguindo as diretrizes constitucionais o ECA estabeleceu normas protetivas à criança e ao adolescente.

Estes dispositivos seguem as linhas reguladoras da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Esta Convenção foi ratificada no Brasil em 26/01/1990, através do Decreto Legislativo n. 28, de 14/09/1990, vindo a ser promulgada pelo Decreto Presidencial n. 99.710, de 21/11/1990.

Em decorrência da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente houve mudanças na linguagem e nos modos de pensamento sobre a infância e juventude. Defensores dos direitos das crianças e dos adolescentes destacam o caráter inovador da nova legislação ao considerá-los como sujeito de direitos. Torna-se central a ideia de crianças e adolescentes como prioridade absoluta.

Passa a prevalecer a noção de “melhor interesse da criança”. Mas uma questão fica em aberto: “o que melhor atende aos interesses das crianças e dos adolescentes?” A lei não se posiciona a esse respeito ficando a cargo dos juízes decidirem tal questão. Interessamos então saber como tem se



manifestado esse “melhor interesse” nos litígios familiares favoráveis ao pleito² de casais homoafetivos que buscam a adoção.

Crianças e adolescentes como sujeitos de direitos implica numa mudança paradigmática no que diz respeito às famílias, pois antes o pai tinha poder sobre os filhos.

Na verdade o conceito de melhor interesse é bastante relativo. Pereira alerta que “a relatividade e o ângulo pelo qual se pode verificar qual a decisão mais justa passa por uma subjetividade que veicula valores morais perigosos” (PEREIRA, 2004, p. 91). Apesar desta imprecisão, a doutrina afirma que significa que a criança deve ter seus interesses tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família. Houve uma completa inversão de prioridade: o pátrio poder existia em função do pai, hoje o poder familiar existe em função e no interesse do filho (LÔBO, 2008). A centralidade no interesse das crianças também resultou numa mudança de perspectiva no tocante a adoção.

3. ADOÇÃO: A VERDADE AFETIVA?

A prática da adoção tem sido presente nas sociedades humanas há muito tempo. Ao longo da história a regulamentação de situações de adoção tem atendido a diferentes propósitos. Mas, se os significados da adoção, suas práticas e regulamentações legais sofreram muitas mudanças no decorrer da

² A possibilidade de adoção de crianças por casais homossexuais nos remete à ambivalência do “melhor interesse da criança”. Em alguns casos este é o argumento favorável. Por outro lado, como destaca Rios, vozes contrárias a esta possibilidade de adoção afirmam que esta situação seria desfavorável às crianças. Em nome do princípio da proteção integral da criança deve ser proibida a adoção por homossexuais. Para o autor quando a questão é posta nestes termos temos uma aparente colisão de princípios: a preocupação com a guarda dos interesses da criança e a proibição de discriminação por orientação sexual. O autor argumenta que o princípio da igualdade exige que homossexuais e heterossexuais tenham avaliadas objetivamente as condições que oferecem para a desenvolvimento da criança. Para tanto, não deve ser considerada por si só, nem isoladamente, a orientação sexual do adotante (RIOS, 2001).

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



história, elas sempre atenderam aos interesses dos adotantes e das sociedades, sendo as necessidades das crianças pouco consideradas.

Na antiguidade a adoção consiste numa possibilidade para que um homem sem descendência masculina possa perpetuar sua linhagem. A adoção possibilitava a manutenção do culto aos ancestrais. Fustel de Coulanges destaca a relevância da adoção na antiguidade.

A crença com relação aos mortos e o culto aos mesmos constituíam a família antiga. A religião, formando a família, exigia sua não extinção. Os mortos tinham a necessidade que a descendência nunca se extinguísse. O filho não estava ligado à família pelo laço de sangue isoladamente. Era necessário também o laço do culto. *“A religião dizia não dever a família extinguir-se e todo o afeto e todo o direito natural cediam perante esta regra absoluta”* (COULANGES, 1998 p.48).

Deste dever de perpetuar o culto doméstico decorre o direito de adoção entre os antigos. A religião obrigava os homens ao casamento e determinava o divórcio em caso de esterilidade feminina. Em caso de impotência ou morte prematura, o marido seria substituído por um parente próximo. Como um derradeiro recurso para escapar da extinção a família contava com o direito de adotar.

Adotar um filho era, portanto, vigiar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuidade das oferendas fúnebres, pelo repouso dos manes dos antepassados. A adoção, tendo apenas a sua razão de ser na necessidade de prevenir a extinção de um culto, só se permitia a quem não tinha filhos. (COULANGES, 1998, p.50).

Entre os romanos, grandes inspiradores do direito ocidental, havia três tipos de adoção, a saber: a *adrogatio*, a *adoptio*, e a adoção por testamento. Através da *adrogatio* um chefe de família podia adotar uma família inteira. Era um ato de direito público. Esta espécie de adoção possibilitava um ganho de poder para o adotante dentro da comunidade.

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



A *adoptio*, ato de direito privado, possibilitava a um homem adotar alguém de um pater família. A importância política, econômica e religiosa era menor que da *adrogatio*, pois aqui só vinculava o adotado, e não uma família inteira. Este tipo de adoção visava a continuação do nome da família e do culto aos ancestrais. A adoção por testamento permitiu a Júlio César adotar Otávio através de testamento, possibilitando a este o uso do nome e o privilégio de ser filho de César.

Na antiguidade a adoção era preservada por assegurar a relevante função na sociedade de perpetuação do culto aos antepassados. A adoção contribuía para que a linhagem perdurasse. Na Idade Média há uma mudança ideológica quanto a linhagem, que passa a estar estritamente ligada aos laços consanguíneos. A nobreza é transmitida somente pelo sangue. A ideologia consanguínea na Europa era incompatível com a adoção (ABREU, 2002).

A cristianização da Europa foi gradativamente acabando com o culto aos mortos, não sendo mais necessário adotar alguém para desempenhar essa função. A Igreja Católica também se mostrou contrária à prática da adoção por suspeitar que ela servisse para a legitimação de filhos tidos fora do casamento por maridos infiéis. Além disso, na ausência de descendentes, os bens deixados por um indivíduo frequentemente eram destinados a congregações religiosas. No final da Idade Média o instituto volta a renascer na Europa (ABREU, 2002).

É possível afirmar que vivemos de algumas décadas para cá um processo novo. Um período marcado pela busca do *melhor interesse da criança*, filosofia internacional que norteia as regulamentações e políticas de atenção à criança em vários países. No passado a adoção era um meio de legitimar necessidades específicas dos adultos ou necessidades das sociedades, atualmente a perspectiva formalmente defendida para a adoção mudou.

4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ADOÇÃO

18°REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



O Código Civil de 1916 previa a possibilidade de filiação adotiva, mas o assunto estava na esfera das relações privadas, tratava-se de uma questão de direito privado. Alguém que desejasse adotar uma criança podia ir a um tabelionato e registrar a adoção por escritura. Uma mãe podia levar seu filho a um cartório para que fosse adotado por uma outra pessoa que podia estar presente ou ser representada através de um procurador.

Poderiam adotar somente os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada. Era um modo de permitir sucessão para idosos sem herdeiros. A adoção era revogável e não era vista como um modo *normal* de constituir família, sendo, de certa forma, desestimulada pela lei.

Em 1957, quarenta anos depois, o Código Civil é alterado pela Lei 3.133 tornando possível a adoção quando o adotante tivesse a partir de 30 anos. A diferença de idade entre adotante e adotado passa a ser de 16 anos e este pode usar o nome do adotante. Casais jovens podiam adotar, mas se houvesse filhos legítimos, a adoção não envolvia direitos sucessórios. O objetivo da adoção *era dar uma criança a um casal sem filhos*, concretizando o desejo de paternidade.

Com a Lei 4.655 de 1965 (oito anos depois), há a primeira mudança no sentido de proteger a menoridade. A nova lei passa a permitir a adoção de crianças de até sete anos em situação irregular, isto é, abandonada ou em exposição (ABREU, 2002).

Com a criação da *legitimação adotiva* passou a ser exigido de um período de guarda de três anos antes de deferir a legitimação, que era irrevogável e previa o rompimento com a família de origem. Os adotantes podiam modificar nome e prenome do adotado. Entretanto, se nascessem filhos legítimos, o adotado não tinha direitos sucessórios. Para adotar, era necessário um período de cinco anos de casamento sem filhos ou, para ser dispensado desse período, era necessário comprovar a esterilidade através laudo médico (COSTA e ROSSETTI-FERREIRA, 2007).

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



filhos”. Esta forma de filiação passa a ser buscada também por casais homoafetivos que trazem novas demandas para se pensar família.

5. UNIÕES HOMOAFETIVAS: NOVAS FAMÍLIAS?

Como observa Scott (2004) o estudo da população brasileira e de sua formação familiar abordou sucessivamente as famílias patriarcais, as famílias nucleares urbanas, as famílias empobrecidas matrifocais e, finalmente, as famílias alternativas diversas.

As famílias tomam muitas formas, estão em constante transformação. Este fato pode ser atestado com o aumento no número de divórcios, separações e recasamentos. Como também pela formação de casais homoafetivos que reivindicam o direito de criar filhos e serem reconhecidos como família.

Scott (2001) argumenta que quando as diferenças sociais são ressaltadas a família se transforma em “as famílias”, no plural. A noção de exclusão social surge para dar visibilidade a famílias que não se enquadram no padrão demográfico de casais com filhos ou que fogem do padrão da sexualidade hegemônica, como os casais homossexuais. Ele ressalta que as brigas para a afirmação da cidadania, através do judiciário, por parte de casais homossexuais têm se dado pela reivindicação do direito de herdar como cônjuge, mas também pelo direito de criar filhos.

É interessante que a condição que mais conclama para reconhecer a importância da conjugalidade seja o direito de se constituir como família de acordo com o carimbo identificador de reprodução – ou seja, não é como casais sem filhos, e sim como pais/mães que sabem criar e educar filhos, que o arranjo domiciliar dos homossexuais ganha visibilidade (SCOTT, 2001, p.109).

O surgimento de famílias formadas por homossexuais e seus filhos trazem novas demandas que necessitam ser enfrentadas. Zambrano (2006)

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



sobretudo a masculina, pois a feminina era menos detectada ou percebida pela consciência social. O modelo médico do homem-pai condenou severamente os libertinos, celibatários e homossexuais. Todos eram anti-homens, desertores da obrigação de ser pai, mas a homossexualidade era o mais grave.

O libertino era mau pai, pois não arcava adequadamente com seu papel, mas não se recusava a sê-lo. O celibatário era de mais gravidade, pois fugia às suas obrigações. Mas o crime maior era daquele que negava a vocação natural do homem para ser pai, o homossexual. Este era execrado, pois sua existência negava a função paterna, supostamente universal.

No caso das uniões homoafetivas o casal não possui capacidade procriativa (no sentido biológico), apesar de individualmente seus componentes poderem tê-la. Mas isto não significa que tais casais não terão filhos. Nos deparamos então com a relativa novidade da associação entre homossexualidade e paternidade / maternidade (TARNOVSKI, 2003).

Famílias monoparentais com a mãe lésbica ou o pai gay e as famílias formadas por casais homossexuais que criam filhos têm sido denominadas pelo termo homoparentalidade, seguindo uma nomenclatura francesa. Entretanto, a expressão "família homoparental" tem sido questionada, uma vez que enfatiza a "orientação sexual" (homoerótica) dos pais/mães e a associa ao cuidado dos filhos (parentalidade). Os estudos sobre homoparentalidade buscam desfazer tal relação demonstrando que homossexuais podem ser ou não bons pais/mães, da mesma forma como os heterossexuais (GARCIA et. al, 2007; ZAMBRANO, 2006)

O exercício da parentalidade por homossexuais pode ocorrer de quatro formas principais. O primeiro modo é por filhos havidos em uma ligação heterossexual anterior. Após o rompimento da união um dos parceiros pode passar a se relacionar com uma pessoa do mesmo sexo formando uma nova família. Neste caso seria um tipo de família recomposta, com a particularidade do contexto homoparental (ZAMBRANO, 2006; GROSSI, 2003).

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



Em 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) equiparou as uniões homoafetivas à união estável. O relator, Ministro Ayres Britto, fez uma longa defesa da necessidade do reconhecimento das uniões formadas por pessoas do mesmo sexo com base nos princípios da dignidade e da igualdade. O relator explicita que há igualdade entre casais hetero e homoafetivos e ambos devem ter o reconhecimento como família merecendo a proteção do Estado. Entretanto, em seu voto não trata explicitamente da possibilidade de casamento nem toca na questão da filiação. O silêncio sugere que estamos ainda diante de pontos nodais sobre a família. Assim, é pertinente analisar as primeiras decisões que concederam a adoção a casais homoafetivos no Brasil para refletir sobre as dimensões filiação e conjugalidade e o que estas categorias articuladas nos falam sobre família.

Enfocamos duas sentenças que têm méritos por serem pioneiras: a primeira no Brasil e a primeira em Pernambuco. São decisões anteriores ao entendimento do STF que elucidam os paradoxos do debate sobre famílias homoafetivas.

6. ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

A primeira adoção que resultou na filiação de um casal homoafetivo no Brasil ocorreu em Bagé, Rio Grande do Sul, em 2005. Duas crianças haviam sido adotadas por uma mulher. Tratava-se, como explicitamos acima, de uma adoção buscada individualmente, mas que resultou numa situação de coparentalidade, pois os cuidados cotidianos eram exercidos conjuntamente pela mãe e por sua companheira.

O pedido de adoção foi feito pela companheira da mãe (adotiva) das crianças e houve um parecer negativo do Ministério Público. O juiz do feito concedeu a adoção, argumentando que “o homossexualismo, ao contrário do

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



que dizem os conservadores ortodoxos, [é] tão natural quanto o próprio heterossexualismo³”.

O posicionamento contrário do Ministério Público baseou-se no artigo 1.622 do Código Civil: “Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável”. Este artigo foi revogado pela ‘Lei nº 12.010, de 2009 que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, mas à época exigiu do juiz um posicionamento que necessariamente passava pela compreensão do que constitui uma família.

Ora, a adoção visa dar à criança uma família e, por óbvio, a preocupação do legislador foi exatamente essa, ou seja, de que os adotantes sejam marido e mulher ou que vivam em união estável. A situação da adotante é exatamente a prevista no texto legal, ou seja, vive em união estável com (nome da mãe adotiva das crianças).

O juiz se posiciona sobre a existência de união estável para argumentar que está sendo alcançado o objetivo de dar uma família às crianças, a despeito da polêmica existente no país. Por outro lado, argumentar que constitui uma família, necessita de explicações sobre a ‘natureza’ ou não dos vínculos criados.

A adoção não persegue os canais da natureza. O vínculo do parentesco por ela criado é puramente jurídico e não consanguíneo, tanto assim que admite a adoção por somente uma pessoa, enquanto que na concepção, excluída a clonagem, depende da participação do homem e da mulher.

No tocante aos posicionamentos diversos à adoção por casais homossexuais por questionar um suposto mau desenvolvimento da criança o juiz afirma:

É um ato extremamente discriminatório que se presuma o mau desenvolvimento da criança em razão da

³ Sentença disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/708.pdf>

18º REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



homossexualidade dos pais. Deve-se considerar, primeiramente, as reais condições, psicológicas, afetivas, materiais, etc, daqueles que pretendem a adoção.

O juiz argumenta a ausência de comprovação de danos para as crianças. Mas é preciso ir mais além e mostrar as 'reais vantagens para os adotandos' em respeito ao 'princípio do melhor interesse da criança e do adolescente'.

Vale, ainda, lembrar que a simples formalização de uma situação fática que já dura desde a adoção das crianças, só poderia trazer benefícios às mesmas, uma vez que resolveria sem maiores transtornos a questão patrimonial e futuramente sucessória entre as partes.

[...]

Não se está especulando sobre os benefícios ou não da adoção, pois estes já são comprovados pela salutar convivência das crianças com a adotante.

A negativa do pedido seria prejudicial aos adotandos, pois os privariam de usufruir bolsas de estudo junto à Universidade local, onde a requerente é professora, e também, plano de saúde.

Merecem aqui algumas observações. A primeira delas é o esclarecimento de que se trata de 'uma situação fática', isto é, não cabe ao juiz a 'criação' de um novo arranjo, apenas reconhecer a situação real na qual já vivem as crianças. Outro ponto significativo é o reconhecimento das vantagens com ênfase no aspecto patrimonial e sucessório.

Junto com a mudança na percepção sobre as crianças e a nova concepção sobre a adoção há a ênfase na afetividade e a tentativa da despatrimonializar as relações familiares. Devem preponderar os vínculos estabelecidos entre os membros de uma família. O patrimônio, os bens, precisa ser considerado apenas secundariamente.



Para o direito de família a distinção estabelecida entre a pessoa e seu patrimônio representa um avanço no sentido de reconhecer a *pessoa*, uma vez que esse ramo do direito durante muito tempo se caracterizou pelo viés patrimonialista. Assim, o reconhecimento da pessoa se dá pela sua dissociação da “coisa”.

Se o discurso da despatrimonialização aparentemente é simples, podemos dizer que na prática a questão ganha contornos bem mais complexos. Pois o próprio reconhecimento da igualdade entre os filhos foi um meio de garantir a todos direito a herança e a alimentos.

Três anos após essa decisão foi concedida em Pernambuco (ano de 2008) a primeira adoção a um casal homoafetivo. O casal gay do Rio Grande do Norte entrou com o processo em Recife e adotou duas irmãs. A notícia foi amplamente divulgada no estado. Numa das reportagens⁴ o juiz que concedeu a adoção afirma que *"Não estou reconhecendo a união civil dessas duas pessoas, estou dizendo que elas constituem uma família afetiva capaz de exercer o poder familiar, dar guarda, sustento e educação."*

Embora o juiz procure se abster de tratar de união civil, reconhece no casal os elementos de uma família, que pode adequadamente cuidar, manter e educar crianças. Neste caso houve parecer favorável do setor psicossocial e do Ministério Público, que não recorreu da decisão.

Tratou-se da adoção de duas meninas a um casal homoafetivo masculino. As crianças, duas irmãs de sete e cinco anos, viviam em um abrigo após a ação de destituição do poder familiar da família de origem em decorrência de abandono e maus tratos.

O casal vive em Natal, no Rio Grande do Norte. No processo consta que os requerentes viviam em “convivência afetiva” há mais de doze anos. O casal já havia tentado adotar no estado onde vive, mas, como não conseguiu, decidiu ingressar com o pedido em Recife. Na verdade, a inscrição para a adoção tinha

⁴ “Justiça autoriza casal gay a adotar irmãs em Recife”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u454642.shtml>



que propicie o adequado desenvolvimento dos indivíduos e, segundo entendimento vigente, espaço de desenvolvimento das relações afetivas.

De acordo com este entendimento é argumentado na sentença:

O pedido de adoção realizado por dois homens para o exercício do poder familiar referentes às duas meninas referidas, atende ao princípio do melhor interesse das crianças preconizado pela Convenção de Nova Iorque de 1989, ao princípio da proteção integral previsto em nossa Constituição Federal em seu artigo 227, bem como ao princípio prescrito pelo artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente que determina ser a adoção deferida apenas quando apresentar reais vantagens para as crianças e funda-se em motivos legítimos.

O melhor interesse encontra-se comprovado nos autos no fato da mudança efetiva na vida das crianças que foram transferidas de um abrigo para o seio de um grupo familiar que lhes proporcionam afeto e carinho. (...)

Assim, convencido se encontra este juízo de que as razões afetivas fortalecem a realidade do grupo familiar em que se encontram inseridas as crianças⁵.

Merece ressalva o reconhecimento de que *razões afetivas fortalecem a realidade do grupo familiar*. O fato de a adoção ter sido concedida a um casal homoafetivo nos leva à conclusão que se trata então do reconhecimento de uma modalidade de família. Mas, mesmo que se considere família, há o cuidado em não confundir com casamento. O próprio trecho acima trata o casal especificando que são *dois homens*, a continuidade da sentença não deixa dúvidas de que é preciso afastar o fantasma do casamento.

A adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo não resulta em decisão judicial de reconhecimento legal do casamento homoafetivo. O que se caracteriza legalmente é a garantia de as crianças podem receber afeto de pessoas habilitadas e capazes do exercício do poder familiar reconhecidas pela justiça como tais. Em suma é a concretização da condição de sujeito de direitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente concebe para a

⁵ Sentença disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/394.pdf>



garantia do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Como ressalta Uziel (2007) o reconhecimento do casal homossexual como casal, mas não como família, mesmo com a inserção de uma criança acaba criando um núcleo sem nome.

Neste processo o princípio que fundamenta a sentença é o princípio do melhor interesse da criança. Não há referência explícita ao princípio da afetividade, mas o processo ressalta a importância do afeto existente entre os requerentes e entre estes e as crianças.

[Nos autos é informada a] convivência afetiva entre os requerentes há mais de 12 (doze) anos e que a relação de paternidade era exercida ao mesmo tempo pelos dois requerentes.

Por tudo o que nos foi possível observar e analisar, as crianças em tela estão se adaptando com tranquilidade à nova realidade familiar e, tanto o requerente, quanto o seu companheiro, apresentam-se emocionalmente estáveis e disponíveis afetivamente para recebê-las como filhas. As meninas estão tendo a oportunidade de conviver em ambiente familiar estável e tranquilo, formada por dois homens que possuem uma relação afetiva baseada no carinho, respeito mútuo e companheirismo. Acreditamos, portanto, que esta adoção tem grandes chances de vir a ser bem sucedida.

E são os princípios constitucionais que permitem o manejo das regras codificadas, como podemos apreender do seguinte trecho da sentença

O eventual argumento que se baseia na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável conforme prescrição do artigo 1.622 do Código Civil, o que não se configura no caso, diante do fato de que os pretendentes à adoção das crianças são pessoas do mesmo sexo, há de ser vencido ante a interpretação de princípios constitucionais, bem como das regras dispostas na legislação civilista e legislação especial de proteção infanto-juvenil.



O argumento do juiz se baseia nos princípios constitucionais e nas regras de proteção à criança e ao adolescente para justificar a possibilidade de adoção por pessoas do mesmo sexo conjuntamente. Entendimentos como este são relevantes uma vez que mesmo uma pessoa sozinha tentando adotar, como previsto na legislação, quando aparece o dado de que o requerente é homossexual esta informação ganha relevo mesmo para os profissionais que, em princípio, não são desfavoráveis à adoção por homossexuais (UZIEL, 2007).

Nos casos de adoção, via de regra, há a busca do apagamento do parentesco biogenético e da construção de famílias “*como se*”. Mas nas adoções por casais homoafetivos, assim como no caso das adoções transraciais (YNGVESSON, 2007), não há a possibilidade de reprodução da família *como se* fosse biogenética. A forma mais elementar de assegurar esse ideal de família *como se*, a emissão de nova certidão de nascimento, denuncia o caráter não biogenético da família, como ilustra a fala a seguir.

Mas assim, isso não é fácil não, porque o registro de nascimento, até o livro de registro de nascimento, reivindica essa informação. Imagine que tudo isso teve que ser adaptado. Não só na decisão do juiz, mas no próprio livro de registro que tem um regramento próprio a ser observado. A lei de registros públicos reclama lá nome do pai e nome da mãe. *Entrevista juíza*. (SANTOS, 2010, p. 204).

No que se refere à parentalidade adotiva, no Brasil a maior procura é pela adoção de recém-nascidos, de mesma cor de pele que a família adotante e, preferencialmente, do sexo feminino, pois mulheres são representadas como mais dóceis e de fácil adaptação a novos ambientes (COSTA e ROSSETTI-FERREIRA 2007).

Não é irrelevante ressaltar aqui que no caso da adoção que estamos abordando, trata-se de uma adoção tardia. As meninas foram adotadas com cinco e sete anos.

18° REDOR

24 a 27 de Novembro
2014

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE
Tema: Perspectivas Feministas de Gênero:
Desafios no Campo da Militância e das Práticas



após o encerramento do processo lançou um livro, “Duas filhas: dois pais – adoção homoafetiva”, no qual relata a história sob sua perspectiva da atuação judicial.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar da adoção por casais homoafetivos ganham destaque duas dimensões: filiação e conjugalidade. Com o objetivo de assegurar o *melhor interesse da criança*, essas decisões também nos falam muito sobre os interesses dos adultos, que desejam se afirmar como casal. Tais dimensões articuladas nos falam sobre família, pois a presença das crianças obriga o judiciário a se posicionar sobre a relação dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Embora os argumentos sobre o casal e o núcleo familiar possam ser ambíguos, há o entendimento de atingir o ‘melhor interesse das crianças’.

O reconhecimento das uniões homoafetivas ainda é um dos pontos de grande polêmica no direito de família, sobretudo quando a discussão abrange o direito ou não à criação de filhos. Embora não haja consenso, cada vez mais estas demandas chegam à Justiça.

Após as decisões do Supremo Tribunal Federal (que equiparou a união homafetiva à união estável) e do Superior Tribunal de Justiça (que reconheceu a possibilidade do casamento homoafetivo no Brasil), muitos casais formalizaram suas uniões e passaram a buscar conjuntamente o processo de adoção. Entretanto o debate a respeito desta possibilidade de constituição de família não se encontra superado no Brasil. Assim, o olhar para as primeiras sentenças nos ajudar a refletir sobre o caminho seguido.

Existe na sociedade uma multiplicidade de arranjos familiares. A homossexualidade parece tocar num dos pontos mais delicados deste campo conturbado que envolve obrigações, vínculos formais, afeto, e que possui contradições e fantasias em relação ao que a família poderia ou deveria ser.

As mudanças na família no Brasil são incontestes. Diante desta



realidade o campo jurídico, instância capaz de deliberar sobre aspectos pessoais da vida dos indivíduos, é chamado a se posicionar.

REFERENCIAS

ABREU, Domingos. **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará. 2002.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal. 4ªed. 1999.

COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. "Tornar-se pai e mãe em um processo de adoção tardia". **Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 20, n. 3. 2007.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes. 4. ed. 1998.

CRUZ, Carlos Henrique Souza da. **Duas filhas: dois pais – adoção homoafetiva**. João Pessoa: Ideia. 2009.

GARCIA, Marcos Roberto Vieira, et al. "Não podemos falhar: A busca pela normalidade em famílias homoparentais". In: GROSSI, Miriam; UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz. (Orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond. 2007.

GROSSI, Miriam Pillar. "Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil" **Cad. Pagu**. Campinas, n. 21. 2003.

JELIN, Elizabeth. "Familia y gênero: notas para el debate". **Revista Estudos Feministas**, v. 3, n. 2. 1995.

LEMOS, Flávia Cristina Silveira. "O Estatuto da Criança e do Adolescente em discursos autoritários". **Fractal, Rev. Psicol.**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, abr. 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias (Direito Civil)**. São Paulo: Saraiva. 2008

LUNA, Naara. **Provetas e clones: teorias da concepção, pessoa e parentesco nas novas tecnologias reprodutivas**. Tese de doutoramento. Programa de Pós- Graduação em Antropologia Social, Museu Nacional, UFRJ. 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Curitiba. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2004.

