



A INSERÇÃO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS NO CONTEXTO FAMILIAR: ALÉM DE UMA DISCUSSÃO, UMA REALIDADE LEGAL

LINCK, Ieda Márcia Donati¹
AMORIM, Renata Oliveira de²
NEUBAUER, Vanessa Steigleder³

Resumo

A sociedade atual está em meio a constantes transformações, as quais nem sempre se dão de forma pacífica. Podemos citar a luta que os casais homoafetivos enfrentaram para que fosse aceita e legalizada a união estável, assim como qualquer outro casal heteroafetivo, resgatando o sentimento, ao revés do preconceito. Após muitos conflitos, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável entre os casais homoafetivos, concedendo a possibilidade de tais gozarem dos mesmos direitos dos casais heteroafetivos. Dentre os direitos, a formação da família, incluindo a adoção ou a utilização da barriga solidária. Pela relevância desta temática, o presente artigo tem como objetivo demonstrar a construção da família contemporânea através das mudanças sociais e da evolução legislativa, possibilitando a inclusão das uniões homoafetivas como entidades familiares, esclarecer as dúvidas quanto à homoafetividade e as formas de adoção para tais.

Palavras-chaves: Família. Homoafetividade. Adoção. Transformação.

THE INTEGRATION OF COUPLES IN homosexual FAMILY BACKGROUND: BEYOND A DISCUSSION, A LEGAL REALITY

Abstract

When we conducted a bibliographic study is possible to conclude that the society we live in is in the midst of a transformation, this on is about the struggle that couples faced gays for it to be accepted and legalized marriage stable, just like any other straight couple, rescuing the feeling, in the setback of the prejudice. After many conflicts the Federal Supreme Court (STF) recognized the stable union between gay couples, granting the possibility of such have the same rights of the straight couples. Among the rights, family formation including the adoption or use of supportive belly. Therefore, this article aims to demonstrate the construction of the contemporary family through social change and legislative evolution, permitting the inclusion of gay unions as family entities, answer questions about homosexuality and the forms of adoption.

Keywords: Family. Homosexuality. Adoption. Transformation.

¹ Orientadora. Doutoranda em Linguística - UFSM. Mestre em Educação/ Uninorte. Mestre em Linguística/ UPF. Licenciada em Letras Português/Inglês. Docente da Universidade de Cruz Alta – Unicruz. Membro do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos. E-mail: imdlinck@gmail.com

² (Acadêmica do 2º Semestre de Direito, Universidade de Cruz Alta-Unicruz) renata-amo@hotmail.com

³ Professora Doutoranda em Filosofia Unisinos – Professora de Filosofia da Unicruz. Membro do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos. Contato: borbova@gmail.com



Introdução

Ao abordar sobre as transformações sociais da atualidade, objetivamos demonstrar principalmente as mudanças no modelo familiar tradicional. A família é um sistema no qual se conjugam valores, crenças, conhecimentos e práticas, enfocando o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares e, ainda considerada “a célula mater da sociedade”.

Observamos a evolução da sociedade e a modificação do conceito de família, incluindo os casais homoafetivos. Percebe-se que os indivíduos homoafetivos existem há muito tempo na história da humanidade, mas apenas com a Constituição Federal de 1988 houve o reconhecimento de novas entidades familiares, todas elas reconhecidas pela legislação brasileira, devendo fundamentar-se nos laços de afetividade, de amor e pela vontade livre de se constituir uma família, não sendo mais permitido a diferenciação entre casais homoafetivos e heteroafetivos. Mais adiante, mostraremos que essa seria a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, que desejam o reconhecimento de seus direitos com base na lei. Entre esses direitos destacamos o da formação da família, indicando as formas possíveis para que sejam agregados filhos nessas relações, sendo por adoção ou por barrigas solidárias. Este tema geral foi dividido em dois tópicos, que subdividiram-se consequentemente.

O primeiro tópico levanta a questão da modificação do contexto familiar ao passar dos anos, e a necessidade de adaptação às novas concepções de família, pelas quais todos são possuidores de direitos, principalmente o de formar a sua família, sendo entre homem e mulher, ou entre pessoas do mesmo sexo. Este tema subdivide-se em outro tópico que tem a finalidade de abordar a essência da homoafetividade, já que, absurdamente, muitos ainda acreditam que a orientação sexual por uma pessoa do mesmo sexo é algum tipo de doença.

O segundo tópico trata da adoção por casais homoafetivos. A possibilidade da adoção foi elaborada com o intuito de beneficiar casais inférteis, mas com as transformações de família, ela tornou-se algo essencial para a criação da família entre os casais homoafetivos, por não haver possibilidade de procriação entre os mesmos. Este tema, igualmente ao anterior, subdivide-se em outro tópico, que discorre sobre a barriga solidária, com o propósito de esclarecer a maneira correta para efetuação, visto que, muitas vezes, é efetuada de forma ilícita.



1 Repensando o conceito da célula mater da sociedade

Sabe-se que a família é a base da sociedade, desempenhando um papel fundamental no desenvolvimento de seus membros. O seu conceito pode ser considerado até certo ponto subjetivo, pois depende de quem a define, já que é um sistema no qual se conjugam valores, crenças, conhecimentos e práticas. Também pode ser tomado como uma unidade de pessoas em interação, um sistema semi-aberto (BARROSO, 2014).

Por isso, a partir das diversas concepções de família e de nossa própria vivência familiar, entendemo-la como um sistema inserido numa diversidade de contextos e constituídos por pessoas que compartilham sentimentos e valores, formando laços de interesse, solidariedade e reciprocidade, com especificidade e funcionamento próprio.

Dentre essa diversidade de conceitos, um dos aspectos que deve ser revisto é o fato de que a união dos membros de uma família, com ou sem laços consanguíneos, se dá a partir da intimidade, do respeito mútuo, da amizade, da troca e do enriquecimento conjunto. A definição de família pode mudar, sempre estará surgindo novas concepções que a modifiquem, sendo aferido num determinado momento histórico e cultural de uma dada sociedade, tendo em vista que os valores dessa sociedade tendem a se alterar com o passar do tempo. A escravidão, por exemplo, que em tempos remotos era aceita como um fato comum, hoje se encontra em expressa proibição nos âmbitos internacional e interno, sendo, inclusive, tipificado como crime (art.149 do Código Penal). A família, que antes se formava exclusivamente através do casamento sacramentado e indissolúvel, hoje apresenta uma diversidade de arranjos.

A família é um fenômeno sócio-cultural institucionalizado pelo Direito. Refletindo fatores psíquicos, materializados no âmbito da afetividade e da sexualidade, o tratamento dispensado pelo direito à família precisa acompanhar as transformações que têm lugar na sociedade. Para além da família formada pelo casamento, reunindo homem, mulher e filhos, o direito vem progressivamente reconhecendo novas modalidades de entidade familiar. O desafio hoje apresentado ao direito de família é incorporar o pluralismo e corresponder aos objetivos que lhe são confiados. No cerne da concepção contemporânea de família, situa-se a mútua assistência afetiva, a chamada *affection maritalis*, conceituada como a vontade específica de firmar uma relação íntima e estável de união, entrelaçando as vidas e gerenciando em parceria os aspectos práticos da existência. A afetividade é o elemento central desse novo paradigma, substituindo a consanguinidade e as antigas definições assentadas em noções como normalidade e capacidade de ter filhos. A nova família, entendida como “comunidade de afeto”, foi consagrada pelo texto constitucional de 1988 (BARROSO, 2012, p. 34-35).



Não se pode mais definir o termo família apenas como um relacionamento entre homem e mulher, mas sim absorver os diferentes conceitos que se encontra na família contemporânea, já posta.

Do ponto de vista legislativo, o advento da Constituição de 1988 inaugurou uma diferenciada análise jurídica das famílias brasileiras. Uma outra concepção de família tomou corpo no ordenamento. O casamento não é mais a base única desta entidade, questionando-se a ideia da família restritamente matrimonial. Isto se constata por não mais dever a formalidade ser o foco predominante, mas sim o afeto recíproco entre os membros que a compõem redimensionando-se a valorização jurídica das famílias extramatrimoniais (MATOS, 2008, p.35-48).

Felizmente, face às inúmeras mudanças ocorridas na sociedade com o passar dos anos, observa-se, que a capacidade de procriar deixou de ser requisito especial para a definição da família. Assim, constata-se que há o surgimento de famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, dentre outras. Igualmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a decorrente consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, inúmeras diferenciações e discriminações, que não se adequavam com uma sociedade democrática e livre, foram abolidos de inúmeros conceitos. Isto, aliado às mudanças sociais e a evolução dos costumes levaram a uma reconfiguração e ampliação do conceito de entidade familiar, pois “a constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento” (DIAS, 2011, p. 41).

Na sequência, surgiu o conceito da união estável (art. 226, §3º, da CF de 1988)¹ e da família monoparental (art. 226, §4º, da CF). O vínculo afetivo da união entre as pessoas passa a vigorar como fator de identificação de uma entidade familiar. O Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle externo das atividades do Poder Judiciário, obrigou todos os cartórios do país a cumprirem a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de maio de 2011, de realizar a união estável de casais do mesmo sexo. Além disso, obrigou a conversão da união em casamento e também a realização direta de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Como não há uma legislação, permitindo o casamento homoafetivo no Brasil, os casais são amparados pela decisão do STF, que equiparou a união estável a dos casais heterossexuais, o que permitiria sacramentar uniões entre pessoas do mesmo sexo em cartório. Motivo pelo qual, muitos cartórios continuavam negando o pedido dos casais, alegando ausência de lei, mesmo após o entendimento do STF. Por isso, alguns Tribunais de Justiça, a



quem estão subordinados, começaram a obrigar os cartórios a realizar as uniões, por meio de provimentos (instruções administrativas). Como os provimentos foram feitos somente em 12 estados e no DF, o CNJ decidiu fazer uma regra nacional.

Agora, qualquer cartório é obrigado a realizar uniões estáveis, conversão de união em casamento civil e ainda o casamento civil, o que valerá a partir da publicação da resolução no Diário de Justiça. Brecha como a resolução não tem força de lei, ainda há a possibilidade de que cartórios continuem a se negar a realizar as uniões. O STF, no julgamento da causa, recomendou ao Congresso Nacional que aprovasse a legislação, mas o projeto de lei da senadora Marta Suplicy (PT-SP), prevendo os mesmos direitos de união aos casais homossexuais, foi encaminhado à CCJ (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) do Senado em junho do ano passado. Desde então, aguarda análise. Além disso, a resolução ainda poderá ser questionada por mandado de segurança no Supremo. Judiciário *versus* Legislativo.

A polêmica sobre as uniões homossexuais chegou ao Supremo depois que muitos casais recorreram à Justiça para equiparar suas uniões às de casais heterossexuais, para dividir bens e adotar filhos, por exemplo. Na ausência de uma lei, o Judiciário vinha decidindo caso a caso, até que a Corte tomou a decisão final. Como não cabe ao Poder Judiciário legislar, muitos cartórios podem rejeitando aplicá-la. Segundo o presidente do CNJ, seria "contrassenso" esperar o Congresso. Por isso, a resolução foi aprovada por quatorze votos a um.

Assim sendo, não haveria justificativas para que se deixasse de lado o novo conceito de família, como a convivência entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que é perfeitamente possível encontrar afeto em casais homoafetivos. Todavia, mesmo assim, erroneamente quis o constituinte excluir a família homoparental do texto constitucional. Infelizmente, mais tarde, a mesma falta pôde ser verificada no texto do Código Civil de 2002.

O nosso Código Civil não prevê a complexidade de alianças e filiações decorrentes da parentalidade homoafetivos. Ao reconhecer a existência legal de apenas um pai e uma mãe, deixa fora da proteção do Estado os outros participantes dessa nova configuração, juntamente com os direitos e deveres que lhes são inerentes (SOUZA, 2007, p. 149-150).

No entanto, uma vez que a norma positivada não conseguir acompanhar a evolução da sociedade contemporânea, o que de fato vem ocorrendo de forma rápida e constante, como já afirmado, dispomos da jurisprudência, que serve como auxílio para que possa assegurar-se dos direitos aos homoafetivos, dentre os quais a adoção, herança por morte do parceiro,



acesso a plano de saúde e até pensão alimentícia etc. Destaca-se que essa conquista se dá em decisão histórica, no dia 5 de maio de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal brasileiro reconheceu a entidade familiar homoafetiva, no julgamento das ADI 4277 e ADPF 132.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido de interpretação conforme a constituição no art. 1723 do Código Civil. Sendo assim, declarou-se que as mesmas regras aplicadas à união heteroafetiva deveriam ser aplicadas às uniões homoafetivas, desde que caracterizada por sua durabilidade, conhecimento público e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição familiar.

Constatou-se que o sexo das pessoas não se aplica como fator de desigualação jurídica, de acordo disposição no art.3º, IV, da CF. Isso, o texto constitucional, em momento algum, dispõe, por modo expreso, acerca das formas de emprego do aparelho sexual humano. A constituição entrega o desempenho de tais funções sexuais ao livre arbítrio de cada pessoa. Do contrário, passar-se-ia a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (art.3º, IV, da CF).

A partir desse entendimento, conclui-se que, não existindo vedação constitucional acerca do emprego do aparelho sexual humano, também não haveria vedação quando à sexualidade do indivíduo. Assim, proibindo-se a discriminação em razão do sexo (art.1º, III, CF), entende-se como também vedada a possibilidade de discriminação em razão da sexualidade como fator de proteção ao homem e à mulher.

Partindo-se da análise do princípio da Constituição Federal, foi definida a liberdade e a igualdade como valores sociais supremos, o que, por si só, garante a licitude da orientação sexual das pessoas, até porque, não aconteceria de regulamentar o direito matéria irregulamentável, como o caso da sexualidade. Adiante, reconheceu-se a aptidão sexual como direito fundamental e bem de personalidade, procedendo diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Certifica-se, portanto, que o texto constitucional selou o preconceito em razão do sexo, além do que, reconheceu que o uso deste pertence à autonomia de vontade da pessoa humana, constituindo-se em direito subjetivo. Teorias atuais compravam que o afeto se origina de forma natural, espontânea, sendo este o principal motivo para o estabelecimento de uma união entre os seres humanos, o que leva a uma nova maneira de conceituar o direito de família. Nas palavras de Dias (2007, p. 52):

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual



vivendo processo de emancipação de seus membros. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação pessoal é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado a mesa familiar. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no pão de igualdade, de liberdade, de solidariedade e de responsabilidade recíproca.

Os tempos mudaram, a sociedade evoluiu, as relações de modificaram e assim sendo, urge a necessidade de se definir a família contemporânea com base no amor e afeto entre os indivíduos, não possuindo mais diversidade dos sexos.

2 Conceito de Homoafetividade

O ser humano é um ser complexo. Sendo que é provido de sentimento e desejos, quando um homem ou uma mulher sentem uma atração forte e exclusiva por um ser do mesmo sexo, desencadeando uma série de sensações sexuais e emocionais inseridos em determinada situação, e não em quaisquer das decisões arbitrárias que poderiam ser impostas através da sociedade, tais como rótulos que tentam definir se o indivíduo é heteroafetivo ou homoafetivo. Conforme a visão de um médico-legal, a homoafetividade pode ser conceituada como “a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo. É a perversão sexual que atinge os dois sexos; pode ser, portanto, masculino-quando praticado por homens entre si- e feminino quando por mulher com mulher” (CROCE, 1998, p. 602).

A homoafetividade não é doença ou desvio de comportamento ou perversão, como defendem muitos profissionais da saúde.

[...] a homossexualidade é um estado psíquico. O indivíduo homossexual não faz opção por ser homossexual. Ele apenas é e não pode, ainda que queira mudar isso. Ele pode sim, fazer uma opção no sentido de negar esse impulso e tentar viver como heterossexual. Mas isso tem um impacto negativo para o pleno desenvolvimento emocional do indivíduo. Trata-se de uma situação muito mais comum do que se imagina. O impulso sexual que um heterossexual tem por sua parceira é o mesmo que um homossexual tem por seu parceiro do mesmo sexo. O que muda é o objeto. A questão de ser a homossexualidade um desvio ou não está mais ligada a fatores culturais, econômicos e religioso (SOUZA, 2001, p. 16).

A partir do relato de Maria Berenice Dias⁴ a homoafetividade é a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, que desejam o reconhecimento de seus direitos com base na lei, entre

⁴ Maria Berenice Dias¹ é uma jurista brasileira, desembargadora aposentada, que é reconhecida internacionalmente por sua defesa da família, da mulher e da sociedade, e transformou o entendimento de família para incorporar os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo criando o termo de relações homoafetivas, isto é, de relações entre pessoas do mesmo sexo, sendo este relacionamento baseado na homoafetividade.



eles estão o direito de casar e poder realizar todos os atos e direitos de uma sociedade natural, como as existentes de marido e mulher, conforme os bons costumes. A homoafetividade indica a presença de um vínculo amoroso, no qual duas vidas se entrelaçam para participar de um convívio familiar. Nesse convívio acontecerão obrigações, deveres e comprometimento que são o alicerce da família e pretendem ser reconhecidos como tal.

Dias (2007) relata ainda que o relacionamento homoafetivo já possui direito a um dos principais direitos sociais, a pensão em caso de morte do companheiro (a), bem como o direito ao auxílio reclusão, ambos podendo ser obtidos junto ao Instituto Nacional de Seguro Social. Em algumas empresas estatais como Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Petrobras, tem-se acatado a inclusão do dependente homoafetivo para fins de pensão por morte e beneficiário de seguro/previdência privada. Atualmente, também já é possível incluir o companheiro (a) como dependente nos Planos de Saúde de natureza privada, e a Receita Federal também autorizou o casal a incluir seu companheiro na declaração de imposto de renda como dependente homoafetivo.

A sexualidade humana pode se manifestar de diversas formas e, hoje em dia, acredita-se que a expressão sexual de cada indivíduo ocorre como um fator natural e inerente ao ser humano, não se tratando de opção, de escolha ou de doenças físicas e psicológicas.

Não se pode negar que muitas e diversificadas são as formas de expressão da sexualidade humana. Acreditamos não se tratar de um impulso automático e instintivo; conseqüentemente, não podemos dizer que a homossexualidade seja uma opção, uma alternativa, escolha, tampouco um desvio de personalidade do indivíduo. Trata-se de uma simples variante natural da expressão sexual humana, uma forma diferente, porém normal de vida, merecedora de todo respeito e compreensão. Apesar dos diversos estudos e pesquisas realizados, buscando as causas que dão origem à homossexualidade, se decorre de fatores biológicos, genéticos, sociais ou comportamentais, nada de concreto ainda se pode dizer a respeito. O que podemos afirmar é que não se trata de uma atitude consciente e deliberada, ninguém acorda um belo dia dizendo: “a partir de hoje eu vou ser homossexual, ou, ao contrário: depois de domingo não serei mais homossexual!” [...] (FERNANDES, 2001, p. 31-32).

Assim, as pessoas que possuem o sentimento afetivo homossexual obtêm o mesmo sentimento que outra pessoa qualquer, mas direcionado para alguém do mesmo gênero que o seu, sendo uma manifestação natural de cada indivíduo. A questão da origem da homossexualidade é tema bastante discutido e ainda não pacificado, mas, atualmente, o entendimento dessa manifestação como uma opção, doença ou característica hereditária já foi superado pela medicina. E, de certa forma, mesmo que em parte, com a mudança dos costumes e valores sociais, os relacionamentos homoafetivos foram ganhando mais espaço no meio social.



3 Adoção por casais homoafetivos

A adoção é um instituto antigo e restaura ao Código de Hamurábi, que a definia como uma espécie de contrato. A adoção foi instituída com a intenção de conceder descendentes aos casais inférteis. Contudo, modernamente, a percepção existente está acerca do direito de toda criança ser criada dentro de um ambiente familiar, com o desejo de que nenhuma criança necessite viver em um orfanato. A adoção é tida como uma situação em que se procura inserir a criança, por algum motivo alheio ao convívio familiar consanguíneo, numa relação afetiva em que possa ser educada, desenvolvida e, sobretudo, amada, como deveria ser em sua família biológica.

Quase nada havia sobre a adoção até o Código Civil de 1916 que, em seus termos, dificultava a adoção, que só era admitida a quem tivesse mais de 50 anos de idade. Em 1927 surgiu o Código de Menores do Brasil que tão somente institucionalizara a adoção como proteção à criança, pois estas eram procuradas nos orfanatos para exercerem trabalhos servis. Adiante, surgiu a Lei. 3.133/1957, que introduziu algumas alterações importantes ao instituto adotivo. Em 1965, a Lei 4.655 assegurara ao adotado todas as garantias de filho legítimo, salvo os casos de sucessão. O Código de Menores foi renovado por força da Lei posterior a 6.6971 que data o ano de 1979.

Finalmente, com o advento da Constituição Cidadã e advento da década de 1990, que trouxe significativos avanços aos direitos menoristas, notadamente com a institucionalização da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, o famigerado ECA, frisando a importância que a nova Lei deu à proteção da família, notadamente em seu artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que rege: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Com o ECA, os filhos legítimos, ilegítimos e adotados são igualmente tratados perante a justiça. Acerca da adoção, passa a existir apenas um modelo: aquela que assegura todos os direitos e garantias ao adotado, como se filho biológico fosse. Sobre este assunto, o Estatuto dispõe em seu artigo 41: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”¹.



Adiante, no artigo 43, prossegue: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”¹. Contrai-se disso a ideia de que ao adotando são assegurados todos os direitos e deveres de filho, sendo ele desligado de qualquer laço com seus entes biológicos. A adoção é ato irrevogável, até mesmo por razões de segurança aos envolvidos, como dispõe o artigo 48 do mesmo dispositivo.

São requisitos para adoção de uma criança, conforme disciplina o artigo 42 da Lei 8.069: “Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. § 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. § 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. § 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

Dentre as exigências para conseguir uma habilitação, o(s) candidato(s) à adoção tem de apresentar atestado de antecedentes criminais, relatório de saúde física e mental e até fotos da residência onde a criança adotada moraria. Quando um casal faz o pedido, é preciso que os dois parceiros(as) comprovem o vínculo afetivo. Segundo Martha Silva Beltrame, Promotora de Justiça (RS), especialista em Direito da Criança e do Adolescente, o pedido de habilitação será analisado pelos profissionais da Vara de Família. É nesse momento que psicólogos e assistentes sociais entrevistam os candidatos, para saber qual o perfil de criança que eles pretendem adotar.

A regulamentação do casamento homoafetivo pelo CNJ possibilita que os casais do mesmo sexo possam adotar em conjunto da mesma forma que os heterossexuais, desde que comprovem os requisitos da lei. Eles têm os mesmos direitos e deveres dos heterossexuais, inclusive o processo de adoção.

Em princípio, a união entre pessoas do mesmo sexo, recentemente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), é tida como a adoção por pares homoafetivos. É notória a existência de qualquer impedimento jurídico para adoção por casais homoafetivos. De tal modo que, individualmente, já é possível a adoção de crianças por uma pessoa homoafetiva.

Ainda hoje, tais relacionamentos são tidos como uma afronta à moral e ao que se considera ‘bons costumes’. Essa visão conservadora e preconceituosa acaba inibindo o legislador de aprovar leis que possam ser consideradas fora dos padrões aceitos



pela sociedade... É claro que essa omissão de lei tem um preço alto: alimenta a discriminação, o preconceito e termina até servindo como fundamento para legitimar os atos de violência de grupos homofóbicos. Mas o que considero mais cruel é negar aos homossexuais o direito de constituir uma família... E não pode o Estado se arrogar o direito de definir o tipo de relações afetivas que as pessoas devem ter (DIAS, 2007).

Alugar ou emprestar a barriga parece uma temática distante da realidade da grande maioria das pessoas, porém, por motivos variados, muitas pessoas acabam tendo que adotar este procedimento (MATOS, 2008). Trata-se de um tratamento utilizado quando a mulher, ou no nosso caso um casal homoafetivo, onde ambos não possam engravidar, seja por não ter útero ou pela presença de doenças graves que contraindicam a gravidez, mesmo tendo óvulos capazes de gerar um bebê. Nesta situação, este casal gera o embrião através de técnicas de fertilização in vitro (FIV) e, este embrião, é transferido para o útero de outra mulher, que "carrega" o bebê por nove meses e dá a luz. Após o nascimento, o bebê é devolvido aos pais².

Apesar de parecer recente, histórias semelhantes remetem a um passado distante. Segundo a Bíblia, no livro de Gênesis, Sara e Abraão formavam um casal até então sem herdeiros. Sara tinha 75 anos, incapaz de engravidar. Assim, ofereceu sua escrava egípcia Hagar para que gerasse o primeiro filho de Abraão, Ismael. Hoje, com o advento da FIV, há possibilidade de formar os embriões fora do útero, sem necessidade da relação sexual propriamente dita, o que viabilizou o uso da "barriga de aluguel" moderna¹. O termo "barriga de aluguel", apesar de ser muito utilizado, é um termo inadequado, pois implica relação comercial que não é permitida em nosso país. No Brasil, denominamos "doação temporária do útero" ou "gestação de substituição"¹.

A nova resolução do Conselho Federal de Medicina (2.013/13) determina que as doadoras temporárias do útero devem ser parentes de até quarto grau, ou seja, mãe, filha, irmã, avó, tia ou prima da doadora genética (mãe biológica). Os demais casos, como ausência de mulheres com esse grau de parentesco, devem ser autorizados pelo Conselho Regional de Medicina. Como já apontado, a doação temporária do útero não deve ter caráter lucrativo ou comercial¹.

É importante ressaltar que a relação entre as pessoas que participam deste tratamento é exatamente oposta ao que temos na doação de óvulos. No tratamento com útero de substituição, as pessoas têm de ter um vínculo prévio (parentes ou amigos), para se evitar problemas futuros. Já a doação de óvulos deve ser anônima, pelo mesmo motivo¹. A nova resolução determina que "é permitido o uso de técnicas de Reprodução Assistida (FIV) para



relacionamentos homoafetivos", o que não era explícito na resolução de 2010. Assim, fica mais transparente o acesso desses tratamentos aos casais homoafetivos.

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM) proíbe a negociação com dinheiro para que uma mulher carregue o filho de outras pessoas. Só parentes até quarto ou amigos próximos (em casos excepcionais) podem "emprestar" a barriga, sem cobrar nada por isso.² Alguns problemas podem ser ocasionados com a barriga solidária, mas que podem ser resolvidos, com base nas leis que regem a questão.

Conclusão

Conforme foi abordado neste artigo, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a decorrente consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, inúmeras diferenciações e discriminações, que não se adequavam com uma sociedade democrática e livre, foram abolidos de inúmeros conceitos. Isso, aliado às mudanças sociais e a evolução dos costumes, levou a uma reconfiguração e ampliação do conceito de entidade familiar. A homoafetividade conceitua-se como a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo, um vínculo amoroso, no qual duas vidas se entrelaçam para participar de um convívio familiar.

Na nossa sociedade, o preconceito ainda existe, mesmo sendo considerado ilícito. Mas houve avanços, pois após a luta dos casais homoafetivos pelos seus direitos, o conselho municipal de justiça (órgão de controle externo das atividades do poder judiciário) viu-se obrigado a fiscalizar a aplicação destes direitos. Todos os cartórios possuem a atribuição de realizarem um dos direitos mais esperados por estes casais, o casamento entre estes.

A partir do momento em que um indivíduo se aceita e assume sua opção sexual perante a sociedade, ele necessita ser forte para encarar a todos, necessitando de muita força para ir atrás de sua felicidade. Após ser aceita a união estável e, o casamento, eles passam a lutar pelo direito de constituírem uma família, como qualquer outros indivíduos. A adoção e a utilização da barriga solidária são os meios para que este sonho se realize. Ao ganhar liberdade para expressar seus verdadeiros sentimentos, abriu-se um maior espaço, aos poucos a sociedade vai aceitando e, modernizando-se conforme os direitos dos homoafeticos que estão tipificados.

Ao contrário de que muitos poderiam pensar, conclui-se que não há razões científicas para se criar distinções entre homoafetivos e homossexuais, especialmente no que concerne à adoção, que é um dos temas que foram tratado. Uma vez que preenchidos os requisitos para a



propositura da ação de adoção por família homoafetivas, o pedido deverá ser analisado de forma igualitária à situação de peticionamento por casal heterossexual, e deferido da mesma forma, a não ser que seja constatada a possibilidade de exposição da criança ou adolescente ao risco.

Por fim, os costumes ainda indicam que, via de regra, as famílias são constituídas pelos pais e respectivas prole. Dessa forma, portanto, privando-se uma família de ter filhos, impedir-se-á realização de sua felicidade. Em outras palavras, ao se impedir que um casal homoafetivo alcance sua prole, estar-se-á atentando gravemente contra a entidade familiar propriamente dita, que, sabidamente, constitui a base da sociedade moderna. Assim, estar-se-á atentando contra a própria sociedade, promovendo-se uma espécie de “suicídio social”.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no Brasil. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/diferentes_mas_iguais_atualizacao_2011.pdf. Acesso em 17 de julho de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CROCE, Delton. CROCE Jr., Delton. **Manual da Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 1.996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 30.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões Homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Novas**” **Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos**. In: Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 35- 48.

SOUZA, SionaraGuacira. **Adoção por casais homoafetivos**. Direito Processual. Universidade de Cruz Alta-Unicruz. Cruz Alta-RS, 2001.

ZAMBRANO, Elizabeth. “**Nós também somos família**”: estudo sobre a parentalidade homossexual, travesti e transexual. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.