

A família moderna e seus aspectos jurídicos

Mayara de LIMA VIEIRA LINS ¹
Claudio José PALMA SANCHEZ ²

RESUMO: Recentemente a família era entendida como a união, por meio do casamento, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir uma prole e educar os filhos. Quem não pudesse ter filhos procuravam a adoção, e com esta ação também poderiam constituir a sua prole e educar seus filhos. Na contemporaneidade advém o aparecimento do segundo tipo de união esta, porém une duas pessoas do mesmo sexo, ocasionando problemas jurídicos. Este tipo de união, em nosso país, ainda não possui direito, mas estes lutam pela igualdade. Um dos maiores desejos desta nova união é o direito da adoção, onde os membros componentes da sociedade, que partilham destas uniões, lutam junto ao poder legislativo federal, para que os mesmos aprovelem leis regulamentando e garantindo este direito.

Palavras-chave: Adoção por casais homossexuais

1 INTRODUÇÃO

Como o mundo está sempre em transformação, a família não poderia ficar para trás.

Antigamente ter filhos sem ser casado, era algo que não poderia ocorrer, porém, hoje em dia não há mais necessidade do casamento para obter uma vida sexual ativa. A base da constituição familiar deixou de ser a procriação, a geração de filhos.

Um assunto que vem atraindo a atenção do mundo são os casais homossexuais, que pararam de se esconder e agora buscam seus direitos como cidadãos.

Mas a questão é, será que o mundo está preparado para tantas mudanças? Será que um dia os homossexuais serão respeitados e aceitos na sociedade como algo normal?

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mayara_lvl@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Introdução ao direito pelas Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” palma@unitoledo.br Orientador do trabalho.

2 A família em transformação

Foi só na Constituição de 1988 – portanto há 22 anos – que o Brasil começou a ter um novo conceito sobre família, hoje, a idéia de família vem sofrendo um rápido processo de transformação.

As pessoas não sentem o mesmo interesse pelo casamento como antigamente, cada vez menos elas se casam, e quando isso ocorre, não pretendem ter filhos, pois seriam afetados no desenvolvimento de seu trabalho, ou nas questões financeiras, pois um novo membro na família exige uma maior dedicação do casal, no qual nem sempre os mesmo estão preparados.

Atualmente é grande o número de pessoas que não desejam constituir uma família, nos moldes tradicionais, pois estas vivem sozinhas, ou com parentes, ou com amigos, ou até com algum tipo de companhia.

Como muito bem colocado por Luiz Mello de Almeida Neto:

"... o modelo de família constituído por um homem e uma mulher, casados civil e religiosamente, eleitos reciprocamente como parceiros eternos e exclusivos a partir de um ideário de amor romântico, que coabitam numa mesma unidade doméstica e que se reproduzem biologicamente com vistas à perpetuação da espécie, ao engrandecimento da pátria e à promoção da felicidade pessoal dos pais não esgota o entendimento do que seja uma família. Da mesma forma, sociólogos, antropólogos, historiadores e cientistas políticos sistematicamente têm demonstrado que as noções de casamento e amor também vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e de institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais".

Com a rapidez da comunicação no mundo, a humanidade de hoje, tentando acompanhar esta evolução, abriu o caminho para a quebra de vários tabus, onde um deles com certeza é a liberação sexual, e neste contexto o surgimento de um novo tipo de família, estas formadas por companheiros do mesmo sexo, onde na vontade e no amor que sentem um pelo outro, acham-se preparados para ter filhos.

Com o novo conceito sobre a família, muitas coisas ocultas pela sociedade patriarcal, começam a serem discutidas mais abertamente, um grande exemplo é o homossexualismo.

Os "casais" não necessariamente precisam ser formados por pessoas de sexos opostos, levando a uma grande reflexão sobre a nova visão da família, tanto dos favoráveis, como dos contrários, inclusive com a parte religiosa da sociedade entrando nesta nova visão, tentando mostrar as prováveis falhas nesta nova maneira de se pensar na formação de uma nova família.

2.1 O homossexualismo

A palavra homossexual é formada pelos vocábulos *homo* e *sexu*. *Homo*, do grego *hómos*, que significam semelhante, e sexual, do latim *sexu*, que é relativo ou pertencente ao sexo.

Refere-se à preferência entre pessoas do mesmo gênero – homem com homem ou mulher com mulher.

O homossexualismo sempre existiu, especialmente o masculino. Várias civilizações antigas praticavam o homossexualismo como os romanos, egípcios, gregos e assírios.

Mais tarde, com a ascensão das religiões, o homossexualismo passou a ser considerado uma anomalia, então praticada de forma oculta.

Depois de um longo período, esta barreira preconceituosa vem sendo quebrada aos poucos, pois os homossexuais saíram em busca de sua liberdade, nos espaços sociais, exercitando sua cidadania, ou tentando criar e mostrar a sociedade os seus valores sociais.

Apesar de todo o avanço, o preconceito social ainda é muito grande, e esta batalha da liberdade absoluta para este novo grupo ainda devera ter muitos anos de luta, pois a dificuldade de aceitar esta nova visão social no mundo ainda é grande.

Há vários grupos contra esta união, entre estes as igrejas e as pessoas mais conservadoras que pregam que este ato é errado, pois o “certo” é a união entre homem e mulher e não entre pessoas do mesmo sexo, mas estas opiniões não desencorajam as pessoas que estão lutando para obterem esta liberdade.

Atualmente muitas pessoas estão se assumindo, como o cantor Ricky Martin, a atriz e cantora Lindsay Lohan, entre muitos outros.

A televisão também está tentando quebrar os tabus existentes entre o homossexualismo e a sociedade, podemos notar esta tentativa nas novelas, onde vários personagens interpretam homossexuais e o Big Brother Brasil onde incluiu vários em seu programa.

Gostando ou não, teremos que nos acostumar com a idéia de que o mundo está mudando e que devemos respeitar as escolhas de cada pessoa.

2.1.1 União homossexual e seus aspectos jurídicos

O amor e a convivência homossexual é uma realidade que não pode mais ficar à margem da devida tutela jurídica, a fim de alcançar-se como entidade familiar reconhecida pelo Estado.

Neste novo contexto social, pois, não se cabe mais discriminações em relação às opções sexuais das pessoas, se não por questões de ordem ética, por força de disposição constitucional.

Apontando como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a Constituição Federal exalta a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput).

Também o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A ex-Deputada Marta Suplicy apresentou um projeto de lei que buscava o reconhecimento da união homossexual como entidade familiar, mas este causou muito impacto para os conservadores, não sendo aprovado.

Há vários casos que acabam chegando ao Poder Judiciário, e estes não podem deixar de ser julgados alegando-se a falta de lei. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul firmou jurisprudência no seguinte sentido:

NUMERO: 70000992156

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 29/06/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, **POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL.** CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO (Grifou-se).

RECURSO: APELACAO CIVEL

NUMERO: 598362655

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 01/03/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, **ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAÍS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS.** SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA (Grifou-se).

Com isto foram regulamentando os benefícios previdenciários para companheiros homossexuais. Podendo notar que o próprio Estado, através de seu órgão de seguridade social, reconhece a união homossexual como união estável, a ponto de conferir pensão por morte ao companheiro homossexual.

Porém na nossa constituição não há leis garantindo esses direitos, mas há vários países que garantem alguns direitos, como o do casamento entre pessoas do mesmo sexo, como alguns lugares nos EUA, Noruega, Suécia, Canadá, etc.

2.1.2 Adoção

A adoção no Direito Civil é o ato jurídico no qual um indivíduo é permanentemente assumido como filho por uma pessoa ou por um casal que não são os pais biológicos do adotado. Quando isto acontece, as responsabilidades e os direitos dos pais biológicos em relação ao adotado são transferidos para o adotante, ou seja, o adotado possui os mesmos direitos de um filho legítimo.

O caminho que conduz a esta adoção não é fácil, e este direito é redigido pelo Código civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com a alteração do Estatuto da Criança e do adolescente introduzida pela Lei 12.010 de 03.08.2009, trouxe modificações profundas no instituto da adoção em nosso país.

Nessas modificações mereceram destaques as considerações sobre a adoção internacional, a “adoção à brasileira”, a adoção *intuitu personae*, a adoção por pessoa jurídica, a adoção do nascituro e embriões, além da adoção por homossexuais, temas que suscitam discussões e controvérsias.

A adoção visa oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança, que, por alguma razão ficou privada da sua família biológica.

Existe divergência doutrinária sobre a natureza jurídica da adoção, onde alguns consideram contrato; outros ato solene, ou então, filiação criada pela lei, ou ainda, instituto de ordem pública. Para a maioria dos autores é um contrato, onde se exige a manifestação das partes interessadas, sendo que, dessa bilateralidade, surge o contrato como criador de efeitos jurídicos.

Para ocorrer a adoção são necessários vários requisitos onde o adotante deve ser uma pessoa maior de dezoito anos, independentemente do estado civil, ou casal, ligado por matrimônio ou união estável, além disso, a diferença de idade entre o adotante e o adotado deve ser de, no mínimo, dezesseis anos e deve haver uma investigação sobre a sua vida, para ver se possui condições necessárias para cuidar de uma criança.

Apesar de raros, já existem casos de adoção por casais do mesmo sexo no Brasil apenas após recurso aos tribunais, porém este tipo de adoção é pouco difundido no Brasil.

Desde o primeiro caso, relatado no país, em Bagé, em 2005, há cerca de dez casos concluídos ou em fase final de adoção, segundo levantamento feito pela Folha com informações obtidas nos juizados.

São no mínimo três casos finalizados no RS, um em SP, um no DF e um no Acre, fora casais em vias de conseguir a adoção um no AM, RS, SP e PR. Mas no Brasil ainda não há dados oficiais.

Os juízes estão dizendo que o sistema “não vetará” casais gays, porém há controvérsias, o promotor Cláudio Moraes, do TJ de São José do Rio Preto (SP), é um exemplo de que o consenso não reflete a situação nacional. “Acho que uma adoção por homossexuais vai colocar a criança numa situação constrangedora”, diz, pois a criança sofreria “opressão” da sociedade.

A Constituição Federal, no seu art. 227, estabelece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"

....

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o § 5º do art. 227 da CF, dispõe:

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, **independentemente de estado civil** (grifou-se).

Segundo a lei, está claro que não há qualquer impedimento para que homossexuais adotem. Além do quê, o art. 43 do referido estatuto consagra que a "adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotante e fundar-se em motivos legítimos".

Ora se uma criança está sofrendo, vivendo nas ruas ou até sendo maltratada evidentemente que sua adoção, quer seja por parte de casal homossexual, ou heterossexual ou mesmo por pessoa solteira, desde que revele a formação de um lar, onde haja respeito, lealdade e assistência mútuos, só apresenta vantagens.

Porém, estudos comprovam o perigo da identificação das crianças com o modelo dos pais, o que as levaria, por lealdade afetiva, a se tornarem também homossexuais. Argumentam ainda que até os três anos de idade, a personalidade da criança se forma, e nessa formação contribui sem dúvida alguma a diferença de

sexo entre os pais. Afirmam que se os pais são homossexuais, grande é a possibilidade de os filhos também o serem.

As crianças também poderão ser constrangidas em seu ambiente social, podendo até ocorrer à exclusão da mesma.

Se este tipo de adoção continuar a ocorrer, os cuidados deverão ser redobrados, será indispensável o acompanhamento psicológico da criança, para que a situação de seus pais adotivos, não afete em seu comportamento social.

3 CONCLUSÃO

Logicamente, caso juridicamente aconteça à regulamentação deste tipo de relação onde os seus direitos forem garantidos, deveremos aceitar mesmo não concordando com esta nova dinâmica da família que já está acarretando vários problemas de ações discriminatórias, pré-conceituais, ocasionando situações sociais de difícil aceitação, onde pessoas aparentemente normais, na vivência em sociedade, poderão tomar atitudes não convencionais para a mesma.

Todo o cuidado sempre é necessário, principalmente quando se trata de algo “anormal” frente a nossa sociedade discriminatória.

No caso da adoção, a criança adotada por um casal gay, com certeza vai sofrer preconceitos, e é isso que traz sofrimento e angústias, tanto para a criança como para os pais, por isso devemos refletir se isto será bom para as crianças, que são as mais interessadas neste caso.

A questão, como vista, é muito complexa e não se exaure nesta simples dissertação. Exige o debate aprofundado de todos os envolvidos na polêmica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Família no Brasil dos Anos 90: Um Estudo sobre a Construção Social da Conjugalidade Homossexual. Tese de doutorado. In: www.asselegis.org.br;

Dias, Maria Berenice **União homossexual: Aspectos sociais e jurídicos.**
<www.ajuris.org.br>.

Maschio, Jane Justina (2001) “**A adoção por casais homossexuais**”.
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764>>.

Ferreira Rodrigues Granato, Eunice **Adoção: doutrina e prática.** Curitiba: Juruá. 2ª ed.

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

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.