



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

CURSO DE DIREITO

RENAN RIBEIRO PIZA

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

Salvador
2020

RENAN RIBEIRO PIZA

ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

Trabalho acadêmico apresentado como requisito total para aprovação na Disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, ministrada no Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, sob orientação do docente Lucas Rios Freire.

Salvador
2020

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

ADOPTION HOMOAFECTIVE COUPLES

Renan Ribeiro Piza¹

Lucas Rios Freire²

Resumo: O presente artigo visa abordar a adoção de criança e adolescente por casais homoafetivo. Serão apresentados características e requisitos e efeitos do instituto da adoção no ECA as mudanças sociais, houve alterações legais e doutrinária ampliando o novo conceito de família e os princípios norteadores deste, tais como a afetividade e o melhor interesse do menor. Isto foi essencial para a quebra do preconceito com os cidadãos homoafetivos, o que fez com que a jurisprudência concretizasse a possibilidade de os mesmos adotarem conjuntamente. Os avanços no judiciário e luta dos homossexuais pela igualdade admitiram a união homoafetiva como entidade familiar portadora dos mesmos direitos que a união heteroafetiva. Desta maneira, não há o que os impeça de realizar a adoção.

Palavras-chave: Adoção homoafetiva; Criança e adolescente; Adoção; Casais homoafetivos.

Abstract: This article aims to address the adoption of children and adolescents by same-sex couples. Social changes and characteristics and requirements and effects of the adoption institute will be presented, there were legal and doctrinal changes expanding the new concept of family and its guiding principles, such as affection and the best interest of the child. This was essential to break the prejudice towards homo-affective citizens, which made the jurisprudence concretize the possibility of them adopting together. Advances in the judiciary and the struggle of homosexuals for equality have admitted the same-sex union as a family entity with the same rights as the hetero-affective union. Thus, there is nothing to stop them from adopting.

Keywords: Homo-affective adoption; Child and teenager; Adoption; Homo-affective couples.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIO DA IGUALDADE 3 UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO 4 UM NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA 5 ADOÇÃO NO BRASIL 6 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA 7 O PRECONCEITO CONTRA OS HOMOSSEXUAIS 8 A HOMOSSEXUALIDADE NO BRASIL 9 ADOÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE POR CASAIS HOMOAFETIVOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Orientando. Bacharelado em Direito pela Universidade Católica do Salvador. E-mail: renan_piza@hotmail.com.

² Orientador. Pós Graduado em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Faculdade Regional de Riachão do Jacuipé - FARJ, Faculdade de Direito da Unyahna. Docente em cursos de Pós Graduação e Assessor de desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho foi escolhido pela grande polêmica que ainda persiste na sociedade brasileira quanto à adoção de crianças e adolescentes realizada por casais homoafetivos. Ocorre que ainda há um preconceito social quanto a esta possibilidade, o que reflete na falta de legislação que positivou o tema no ordenamento jurídico nacional.

As relações sociais sempre foram marcadas pela heterossexualidade, e é enorme a resistência em aceitar os casais homoafetivos como entidades familiares. No entanto, após o julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e ADI 4427-DF pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou-se na jurisprudência pátria uma quebra de paradigmas e preconceitos ao aceitar a união estável homoafetiva como entidade familiar portadora dos mesmos direitos que a heteroafetiva.

Hodiernamente objetivo de procriação não é o elemento primordial num relacionamento, fundamento do pressuposto, para constituir família, a diferença de sexos. O que se leva em conta é o afeto, o amor, e a partir desse vínculo afetivo, que une as pessoas, sejam de sexos diferentes ou iguais, é que constitui verdadeira família. Não só foi a família alvo de profunda transformação, mas também as relações paterno-filiais e os valores que hoje se apresentam em uma unidade familiar.

Assim, o prestígio à afetividade fez surgir uma nova figura jurídica, a filiação socioafetiva, que acabou se sobrepondo à realidade biológica. O grupo familiar exerce uma profunda e decisiva importância na construção da identidade e estruturação da personalidade da criança. Sem dúvida, quando falamos dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, a questão mais polêmica certamente se dará sobre o instituto da adoção, o que merece profunda análise por vários ramos, principalmente pela psicologia, muito mais que pela ciência jurídica.

O conceito de filiação não está somente reduzido ao vínculo entre o ser humano e aqueles que o geraram biologicamente. De acordo com o artigo 227, §6º, da Constituição Federal, os filhos havidos ou não fora do casamento, bem como por adoção terão os mesmos direitos e qualificações. Segundo Silvio de Salvo Venosa: “Atualmente, a filiação adotiva é puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas afetiva”.

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

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

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 tem como princípio informador dos direitos fundamentais à dignidade humana. Assim, em seu, art. 5º caput, que estabelece igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ainda no art.3º inciso IV do mesmo diploma afirma que, é vedada qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que neste mesmo sentido ninguém pode diminuído ou discriminado em função da sua orientação sexual.

Cristiano Chaves diz que: o ser humano tem que ser devidamente respeitado pela sua individualidade. Neste sentido o autor, alega que a individualidade humana é extraída da sua personalidade, elementos de cunhos subjetivo que compõe, entre outros fatores, a sexualidade de cada um, entretanto, como se observa, a sociedade que proclama, por meio dos seus instrumentos jurídicos de ordenação do estado, a defesa a igualdade é a mesma que discrimina à homossexualidade.

Diante disso, fica claro que de acordo com o art. 5º caput da CF, apesar de garantir igualdade e liberdade a todos os cidadãos, silencia, em todos os momentos, seja na igualdade para qualquer cidadão ou na liberdade de orientação sexual, sendo ele heterossexual ou não.

Num pensamento mais humanitário, é de se entender que a liberdade e a igualdade em ser homossexual está implícita nas garantias dadas pela constituição Cidadã, visto que um cidadão, independentemente de sua conduta sexual, é individuo de direito, não

podendo a sexualidade cercear sua capacidade civil, como coloca Macedo e Alexandre (2003, p.2).

Os homossexuais necessitam de um tratamento igualitário, essa tem sido a direção e está devidamente sendo tomada, por eles no Brasil. Correndo atrás dos seus direitos que de fato existem. Essa busca reflete num amadurecimento social, já que não somente desejado por eles são exigidos.

Ainda seguindo esse raciocínio, o discurso de Costa (2007, p.42), que descreve os direitos fundamentais não apenas para serem positivados, mas também para serem efetivados. Isso é analisando o parágrafo 5º do artigo 5º da Constituição, que prescreve a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais.

3 UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Família é uma construção social, que tem amor e afeto como base principal e este vínculo familiar é baseado na afetividade, que é protegido juridicamente como entidade familiar, não importando atualmente a orientação sexual (PEREIRA, 2011: 193-194). Esta mudança surgiu através da concepção da homoafetividade que está vinculada ao surgimento de novos grupos de família, ou seja, homossexuais lutando por reconhecimento e direitos constitucionais de ter uma família.

Assim no ano de 2013 houve uma conquista dos homoafetivos em prol dos seus direitos. A resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entrou em vigor, garantindo a união civil entre os homoafetivos, e obrigando os cartórios a realizarem a união civil de pessoas do mesmo sexo. Se algum cartório se recusar a cumprir com as regras do CNJ, o casal poderá entrar com um processo administrativo contra a autoridade que se recusar a realizar a união.

Desta forma, a tendência atualmente é o crescimento e reconhecimento do direito homoafetivo de ser o que não optou por ser, de não sofrer discriminação por ser homossexual e de ter toda a sua forma de amor reconhecida assim como tem os casais heterossexuais. Embora haja ausência de previsão legal específica, o reconhecimento pelo STF demonstra que falta de reconhecimento formal não quer dizer inexistência de direitos, nem impossibilidade de conceder tutela jurisdicional (DIAS, 2008: 16).

Entretanto, considerável parte da doutrina tem compreendido que a noção de família já não cabe no conceito tradicional, relacionado à “procriação humana”. A afetividade passou a ser o elemento principal quando se pensa em família.

As relações familiares impregnaram-se de maior autenticidade, (...) deixando de lado a falsidade institucionalizada e a submissão à legalidade estrita (DIAS, 2001. p.63).

Para Dias (2001, p.93), “visualiza-se exclusivamente um vínculo negocial, como se o fim comum do contrato de sociedade não fosse uma relação afetiva com as características de uma família”. A autora entende que a atribuição de mera sociedade de fato às uniões homossexuais priva essas pessoas de direitos inerentes às relações familiares, tais como meação, herança, habitação, alimentos, benefícios previdenciários.

De fato, se considerada a união homossexual como uma sociedade civil de fato, a competência para julgamento de lides dessas sociedades seria das varas cíveis comuns, e não das varas de família. “Os direitos sucessórios seriam previstos em testamentos, a partilha de bens previamente convencionada, assim como ocorre com a formação das demais sociedades” (MELO, 2005, p.29)

A inadequação da ideia de sociedade de fato reside em que esta desconsidera a relação de afeto existente entre os ditos “sócios”. Problema que leva os doutrinadores a questionar se não seria possível considerar-se a união homossexual como entidade familiar (GIORGIS, 2001, p.117).

A família não suporta mais a estreita concepção de núcleo formado por pais e filhos, já que os laços biológicos, heterossexualidade (...) cederam lugar aos compromissos dos vínculos afetivos”. Por isso, “se a prole ou a capacidade procriativa não são primordiais para que o relacionamento de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo (GIORGIS, 2001, p.139).

Neste sentido e devidamente acalorada pelos progressos supra, a união civil de casais homoafetivos encontra-se permeada de embasamentos jurídicos favoráveis, capazes de retificar a antiga visão depreciativa, consolidada pela própria sociedade, da condição homossexual, sem se esquivar, contudo, da anomalia advinda da ausência de previsão legal, importante passo para o fim de “idas e vindas”, “acolhimentos e rejeições” do Poder Judiciário (BARROSO, 2014). É perceptível que a pequena diferença entre

união estável e casamento é a solenidade, já que ambos decorrem da convivência duradoura, baseado no afeto entre as pessoas.

4 UM NOVO CONCEITO DE FAMILIA

O termo homoparentalidade foi cunhado em 1997 pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas (APGL) em Paris, nomeando a situação em que pelo menos um adulto que se autodesigna homossexual é ou pretende ser pai ou mãe de, pelo menos, uma criança.

Refere-se de um modelo familiar alternativo, que abrange os vínculos parentais entre homossexuais, travestis ou transexuais e seus possíveis filhos adotivos ou biológicos, no caso de filhos de casamentos ou relacionamentos heterossexuais anteriores (ZAMBRANO, 2006).

O reconhecimento jurídico do novo conceito de família é recente. A nossa constituição federal de 1988, dispõe no artigo 5, caput, relatando sobre o princípio da igualdade.

O assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos responsáveis pela elaboração das duas primeiras Constituições nacionais, pois a primeira, de 1824, nenhuma referência fazia à família em particular e a segunda apenas passou a reconhecer o casamento civil como o único ato jurídico capaz de constituir a família, determinando que sua celebração fosse gratuita. Nada mais disse sobre a constituição da família (OLIVEIRA, 2002).

Nessa seara, Rolf Madaleno (2015) faz importante comentário acerca das mudanças ocorridas no conceito tradicional de família: A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual,

cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precipuamente no que diz com a identidade pessoal e a integridade física e psíquica.

Acresce ainda lembrar que a segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana (FACHIN, 1999, p. 95).

A nossa constituição trata atualmente de família em capítulo próprio, que expressou o conceito de família: vale ressaltar que as constituições anteriores não delimitavam a família, já que nas antigas sociedades apenas os laços consanguíneos eram visados. Nesse diapasão, a doutrina leciona que:

Hoje, pode-se dizer que o elemento da consanguinidade deixou de ser fundamental para a constituição da família. (...), a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando o rol das modalidades de família, já sendo aceitas por alguns juristas outras formas, tais como a homoafetiva, a anaparental (BAPTISTA, 2014).

O artigo 226, da constituição federal de 1988, considera que a família é a base da sociedade civil e que a mesma tem a proteção do estado; por meio desse artigo houve uma ampliação do conceito família e o estado passou a proteger a família, inclusive quando ela estiver formada por um dos pais e seus descendentes.

Neste contexto de mudança, ganham destaque as famílias homoparentais, que são constituídas pela relação afetiva-sexual entre dois indivíduos do mesmo sexo, que se relacionam de forma estável, numa mesma habitação, com ou sem a existência de filhos desta relação. Porém, comumente se utiliza o termo de família homoparental para casais homoafetivos com filhos (LACERDA, 2008).

A união homoafetiva sempre esteve presente na sociedade, tanto na atual assim como nas passadas, mas, infelizmente não era reconhecida pelo direito em si. Toda a família é merecedora de direitos e proteção como entidade familiar, já que nossa constituição repudia discriminação entre as pessoas, ou seja, a família homoparental deve ser respeitado de forma igualitária perante lei.

Diante da evolução do novo conceito de família, umas das grandes defensoras é Maria Berenice dias que diz o seguinte. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar prestação jurisdicional ou ser invocada como motivo para deixar de reconhecer a existência de direito merecedor de tutela.

Para Paulo Lôbo (2015) ‘a união homoafetiva é reconhecidamente uma entidade familiar, desde que preenchidos os requisitos de afetividade, estabilidade e sensibilidade e a finalidade de constituição de família’. Além disso, para o autor, outra prova de que esse tipo constitui família é o fato de que a Constituição Federal “não veda o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo com finalidades familiares”.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) trouxe interessante inovação. Em seu texto originário, ao tratar da violência doméstica contra a mulher, menciona, no art. 5º, parágrafo único: “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual” (BRASIL, 2006, p. 1).

Se o afeto passou a ser o elemento identificador das entidades familiares é este o sentimento que serve de parâmetro para a definição dos vínculos parentais, levando ao surgimento da família e demonstrando, espaço que aponta o direito à felicidade como núcleo formador do sujeito (CARBONERA, 1988).

5 ADOÇÃO NO BRASIL

Partindo do conceito família e dos princípios constitucionais. O instituto da adoção por muito tempo foi utilizado para satisfazer apenas as necessidades do adotante, sofreu grandes mudanças no âmbito legislativo ao longo do tempo. Desde a constituição de 1988 a adoção no Brasil é denominada como medida protetiva para a criança e ao adolescente.

No Brasil, de acordo com Dias (2010, P.34), o instituto da adoção não foi sistematizado no direito anterior ao Código Civil, no entanto, ele foi acolhido e disciplinado no Livro I do Direito de Família, Capítulo V, arts. 368 a 378.

Estes arts. 368 a 378 do Código Civil de 1916, abordavam o instituto da adoção, seus trâmites legais, suas possibilidades e as possíveis vedações. Nesse sistema a adoção se dava através de escritura pública, sem influência judicial e o mais interessante era que os filhos adotivos não rompiam os vínculos com a família biológica, podendo permanecer com o nome originário e o mais curioso: permanecer com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consanguíneos.

De acordo com Paiva (2004), no Brasil, a adoção apareceu pela primeira na legislação brasileira em 1828, e tinha como objetivo solucionar problemas de casais sem filhos. Historicamente, o instituto da adoção obedeceu às mudanças do tempo, hoje é importante defini-lo. O ECA, no artigo 39 e seus parágrafos, trata justamente de adoção, vejamos. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei; § 2º É vedada a adoção por procuração.

No que tange, ao conceito de adoção é pertinente destacar o que diz Maria Helena Diniz, (2010):

Ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Ainda, nas lições de CUNHA (2009), conceitua este instituto como “ato ou efeito de adotar, que é aceitar, assumir; forma pela qual se estabelece relação de filiação sem laço natural”.

Para Souza (1999,) A adoção é uma busca, um envolvimento, um encontro, a construção de uma vida, a reconstituição de uma família para o adotado, onde receberá apoio, educação, proteção, afeto e carinho. Adotar é um ato de acolher uma pessoa no seio familiar. O ECA, no seu art. 41, também estabelece o conceito legal de adoção, vejamos:

A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Entende-se, portanto, por adoção, como um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea, fazendo com que o adotado tenha direitos e deveres recíprocos (DINIZ, 2010, p. 337).

Como podemos observar o instituto da adoção sofreu várias mudanças ao longo da história, hoje, não visa só o interesse dos adotantes, como também é resguardado o interesse da criança e do adolescente, conforme defende Chaves (1980, p. 8):

Sua vitalidade é tão pujante que conseguiu sobrepassar a desconfiança, dominar incompreensões e vencer crises, disseminando, em todas as latitudes, as bênçãos dos seus benefícios.

Diniz (2002, p. 156) acredita que, mais do que suprir as necessidades de casais impossibilitados de gerar filhos biológicos, a adoção é um “instituto de solidariedade social” onde há “simbiose”, entre adotante e adotado, “um auxílio mútuo, um meio de repartir por maior número de família os encargos de prole numerosa”.

Nessa mesma linha de pensamento, com pequena divergência, aponta Wald (1999, p. 449), para quem a adoção detém dupla função: “[...] dar filhos àqueles a quem a natureza negou e, por outro lado, uma finalidade assistencial”. Para Liberati (2003), entretanto a adoção vai para além do assistencialismo, este perdeu espaço diante das novas exigências do instituto legal, sendo incompatível o binômio assistencialismo e adoção, conforme citação feita na primeira parte do trabalho.

6 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Extrai-se o Princípio do Melhor Interesse da Criança do artigo 227, caput, da Constituição Federal:

Art. 227. 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.

E também no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 3º, 4º, 5º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Várias modificações foram feitas na legislação com o passar do tempo, pela primeira vez no direito brasileiro a proteção da criança e do adolescente é status de prioridade absoluta, sendo dever da, da família e do estado a sua proteção.

7 O PRECONCEITO CONTRA OS HOMOSSEXUAIS

Não se pode negar que a homossexualidade está presente em nosso corpo social desde sempre. No Brasil colônia, por exemplo, muitas mulheres e homens foram condenados no Tribunal da Santa Inquisição por manterem um relacionamento homoerótico, embora, na prática muitas sentenças deixaram de ser cumpridas pelo Brasil em decorrência do processo inquisitorial não ser tão intenso como em Portugal, onde a igreja punia os homossexuais com castigos e chibatadas.

Durante a visitação do Santo Ofício, no período compreendido entre 1591 e 1595, foram registrados 130 casos de homossexualidade com a abertura de 15 processos contra o crime de sodomia: 101 cometidos por homens e 29 por mulheres (VAINFAS, 2010, p. 212).

A homofobia pode revelar-se sob várias formas. Por exemplo, o heterossexismo é a manifestação da homofobia nas instituições sociais que, através dos seus discursos e retóricas sobre o gênero, a tradição ou a moralidade, tentam manter os estatutos tanto do grupo dominante como do grupo desviante, denegrindo qualquer comportamento ou relação não heterossexual (HEREK, 2004). O preconceito sexual é um pré-julgamento, uma resposta afetiva ou emocional, geralmente negativa, ao grupo de pessoas não heterossexuais ou a um membro deste grupo (SCHNEIDER, 2004).

Em terceiro lugar, demonstrar como o próprio sistema jurídico incorpora tratamentos que podem ser acusados de discriminatórios, como, por exemplo, a negativa aos

parceiros do mesmo sexo de terem direito a licenças para tratamento de saúde do companheiro, ou a falta de garantias, no local de trabalho, de proteção à sua integridade moral. Este ódio aos homossexuais é fruto de uma construção de preconceito trazida do início dos tempos, onde tudo que feria os preceitos da igreja era considerado crime e punido violentamente.

Essa ideia de pecado partia de uma análise incompleta e preconceituosa da Bíblia, sendo os homossexuais tidos como seres que comprometeriam a sociedade perante Deus. Desta forma, segundo Borrillo, a condenação da homossexualidade darse-á: 18 Ao dissimular as narrativas em que personagens

bíblicos manifestam, abertamente, seus sentimentos para com as pessoas de seu sexo, a Igreja organiza uma censura dos textos sagrados a fim de promover, incessantemente, a heterossexualidade monogâmica (BORRILLO, 2010; p.44-45).

Constantemente, as passagens bíblicas são utilizadas com o intuito de repudiar uniões entre dois homens ou duas mulheres, ou seja, contatos homossexuais. Estas passagens buscam tornar sagrado apenas o casamento ou uniões heterossexuais e a ideia de família constituída a partir dessa perspectiva. Qualquer tentativa de ultrapassar esses limites é denominada de anomalia. Afinal, o único objetivo do sexo é a procriação, tudo que se aproxima da esfera do prazer é pecado (JENCZAK, 2008, p. 35).

Os indivíduos podem ter ideias opostas e conviverem harmoniosamente com isso, não apenas tolerando as diferenças como também aceitando e as considerando enriquecedoras para a elaboração de nosso caráter. A sexualidade corresponde a uma parte da personalidade do indivíduo.

A personalidade é protegida pela dignidade. Todos têm o direito de ser diferente e ser respeitado. Ninguém pode sofrer qualquer tipo de agressão, quer seja por palavras, gestos ou atitudes, pelo fato de ser homossexual. O respeito ao próximo, às suas escolhas, à sua vida e à sua dignidade é essencial para a vida em sociedade (YOSHIURA, 2009).

8 A HOMOSSEXUALIDADE NO BRASIL

Quando se correlacionam homossexualidade e saúde, as práticas de reivindicações dessas vertentes surgem, no Brasil, na virada do século XX para o século XXI, em consonância com a noção dos direitos sexuais. A partir de então, passa-se a considerar as necessidades desse grupo populacional e a pensar em políticas de saúde voltadas aos mesmos (BARBOSA; FACCHINI, 2009).

Falar da diversidade sexual é resgatar elementos para compreender significados e dar sentido a essa construção social, que se revela a partir de uma identidade sexual (TONIETTE, 2006). Pereira e Leal (2005), por exemplo, definem a identidade sexual a partir de quatro critérios: o sexo biológico (caracterizado pela definição genética); a identidade do gênero (a percepção de cada indivíduo como sendo homem ou mulher); os papéis sexuais sociais (definidos pelas características socialmente estabelecidas ao feminino e ao masculino, numa perspectiva de gênero); e a orientação sexual (caracterizada pelo desejo afetivo-sexual de um sujeito em face de outro, seja este do sexo oposto ou do mesmo sexo).

A epígrafe do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva discursando na abertura solene da 1ª Conferência Nacional LGBT, há mais de 10 anos, situa as motivações pelas quais essa pesquisa foi desenvolvida. Ela demonstra o quanto a agenda política do Movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) em torno dos direitos humanos penetrou o Estado brasileiro no recente período democrático que o país experimentou até o golpe parlamentar que viria a destituir a presidenta Dilma Rousseff (1985-2016) (SANTOS; PEREZ; SZWAKO, 2017).

É importante dizer que, embora as primeiras interlocuções do Movimento LGBT³ com o Estado remontem à década de 1980 por meio da difícil luta contra a epidemia do HIV/Aids, foi somente a partir de 2004, com o advento do Programa Brasil Sem Homofobia no governo Lula (2003-2010), que uma agenda mais ampla em torno da cidadania LGBT começou a vigorar no âmbito da Administração Pública Federal com ares de política de Estado (SIMÕES; FACCHINI, 2009).

Desde então, percebem-se avanços importantes no contexto brasileiro, como o Programa Brasil Sem Homofobia e a Política de Assistência Integral à saúde da população LGBT. No entanto, ainda se observa, no Brasil e no mundo, a dificuldade

enfrentada pela população LGBT diante das diversas formas de violência e das discriminações vivenciadas em decorrência da livre orientação sexual.

Além disso, o acesso do grupo LGBT à saúde é marcado por obstáculos, como atendimento discriminatório por parte dos profissionais nas unidades, condutas inadequadas, constrangimentos, conotações preconceituosas ou mesmo ofensas verbais proferidas pelos profissionais (GUTIERREZ, 2007; HECK *et al.*, 2006).

Assim, em um contexto de enfrentamento do preconceito e da discriminação, surgem os movimentos sociais organizados por essa parcela populacional e pelos grupos interligados, hoje reconhecidos como Movimento LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros) brasileiro.

Na realização desse movimento tramita um conjunto de reivindicações, entre as quais: a livre expressão de sua orientação sexual, a mudança do nome em documentos de identidade, o acesso a políticas de saúde e a proteção do Estado frente à violência motivada pelo preconceito (CARRARA, 2010).

Uma conquista grandiosa para os Homossexuais foi criminalização da homofobia e da transgenia. O STF decidiu no dia 13 de junho de 2019, por 8 votos a 3. Atualmente, tiveram outra grandiosa conquista, após o STF declarar inconstitucionais normas que proíbem os LGBTs de doar sangue. Em relação especificamente ao reconhecimento de união de pessoas do mesmo sexo, mesmo não havendo previsão expressa na Constituição e na legislação ordinária, há que se reconhecer a sua condição de entidade familiar no âmbito do Direito de Família, pois a afetividade existente em nada se diferencia da afetividade existente nas uniões heterossexuais.

A ausência de normas não pode ser suprida com uma postura conservadora por parte do Estado a fim de negar direitos a determinados relacionamentos afetivos entre seres humanos, na medida em que estes não têm a diferença de sexo como pressuposto (DIAS, 2010, p. 4)

Assim, quando se fala em homossexualidade, aqui definida como a orientação sexual que envolve a atração afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo, revela-se que ela sempre existiu ao longo da história, nas mais diferentes sociedades e culturas, tendo permitido posicionamentos sociais, ora de aceitação ora de repulsa (TONIETTE, 2006).

9 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

O conceito adoção vem se modificando ao longo do tempo, os casais homoafetivos buscam a ampliação da família através de adoção, nas palavras de Luiz Carlos de Barros Figueiredo. Adoção é a inclusão numa nova família, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio de filiação de uma criança/adolescente cujos pais morreram, aderiram expressamente ao pedido, são desconhecidos ou mesmo não podem ou não querem assumir suas funções parentais, motivando a que a Autoridade Judiciária em processo regular lhes tenha decretado a perda do pátrio poder.

Na sociedade atual o maior empecilho na adoção por casais homossexuais é sem dúvida alguma o preconceito. O desrespeito da sociedade faz com que os casais homoafetivos, às vezes, desistam de lutar por uma criança. Isso porque mitos criados dos filhos de pais homossexuais. Na verdade, nenhum desses mitos foi comprovado, pois seu fundamento é simplesmente o preconceito.

Nesse contexto, em março de 2015, a Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, concedeu o direito de adoção a um casal homossexual pela primeira vez no Brasil (FOSTER, *apud* FIUZA, 2015). Todavia, apesar da conquista desses direitos, o que ocasiona maior visibilidade e situações positivas frente ao tema, seria ilusão afirmar que as manifestações de preconceito estejam ocorrendo em menor proporção, no país (FREIRES, 2015).

Esse preconceito poderia ser comparado ao dedicado à lei do divórcio de 1970, que na época era encarado com escárnio e atualmente se tornou algo comum, induzindo a noção de que a sociedade leva determinado tempo para internalizar algum acontecimento (UZIEL, 2007).

Na circunstância da formação de uma família homoparental e da adoção, faz-se mister considerar as demandas das crianças e dos adotantes que são os atores sociais implicados neste processo psicossocial (ALMEIDA, 2008). Assim, é importante pontuar que o discurso do senso comum - geralmente fundamentado nas suas concepções religiosas - serve de base para formas de expressões do preconceito às pessoas homossexuais, demonstrando formas de repúdio ao casamento e à adoção, atitudes que

podem ser entendidas através das representações sociais acerca dos homossexuais (PEREIRA; TORRES; FALCÃO, 2013).

Apesar da autorização da adoção homoparental, o não reconhecimento da população reflete em atitudes preconceituosas, possivelmente, pelo fato do estado não fornecer o devido amparo legal a esta causa, isto é, existem legislações mas nas articulações práticas, não são executadas adequadamente (CERQUEIRA; SANTANA, 2015; SILVA; SILVEIRA, 2015).

Nesta direção, percebe-se que é deixada de lado a felicidade de um casal que busca adoção e a oportunidade de inserção de uma criança numa família, para atender a noções que foram fixadas na sociedade, mas que precisam ser reconsideradas. A inacessibilidade de informações científicas sobre o assunto é um subsídio que conduz opiniões enviesadas sobre a homoparentalidade, o que torna o tema um desafio social e educativo de conscientização (Gato & Fontaine, 2010).

Em uma pesquisa de revisão sistemática da literatura, Cecílio, Scorsolini-Comin, e Santos (2013) apontam que no Brasil, em uma década (2000-2010) apenas dez estudos sobre a adoção homoparental foram realizados e publicados nas principais bases de dados científicas do país.

Dentre eles, três artigos empíricos e sete teóricos. Os autores destacam especialmente três tendências nos estudos sobre a temática: a preocupação com as consequências da adoção para as crianças (aspectos desenvolvimentais negativos e positivos); as alternativas na busca da parentalidade; e as questões ligadas à adoção em si (legislação, mudanças históricas e outros).

Em um estudo prévio verificou-se que os entrevistados acreditam que a adoção homoparental é uma solução mais viável se comparada a possibilidade de as crianças crescerem em instituições de abrigo, sendo uma excelente opção para a falta de opção (SILVA; UZIEL, 2011). Nessa concepção, portanto, vigora o discurso do mal menor (UZIEL, 2007), ou seja, é um mal menor o desenvolvimento da criança ocorrer numa família homoparental, diante da possibilidade de criar-se em um abrigo.

No contexto da adoção homoparental, as representações sociais circundam o conjunto de opiniões, atitudes e reações sobre esse fenômeno, que perpassa os construtos sociais e pessoais do sujeito. Tais fatores são responsáveis por produzir

respostas negativas ou positivas, criando crenças de preconceito e intolerância ou aceitação (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2008).

Por razões já citadas, seguem abaixo jurisprudência que ilustra melhor o avanço da aceitação do tema. É possível citar o TJ do Rio Grande do Sul em 05/04/2006

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes 10 (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o tema da adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro. Demonstrou-se as mudanças trazidas na legislação que dispõe sobre adoção, isto é, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outrossim, verificou-se que a mudança legislativa de 2009 não incorporou no ordenamento jurídico a adoção realizada por casais homoafetivos. Até a presente data, o tema ainda não foi disciplinado pela legislação brasileira, todavia, há projetos de leis tramitando no Congresso Nacional a favor e contra este tipo de adoção.

Ocorre que a legislação, avançou muito no referido no reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

Ademais, mesmo antes do julgamento apontado, já havia jurisprudência favorável à adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, foi consolidado no Brasil o novo modelo de família que a doutrina e os fatos sociais já apontavam há alguns anos. Torna-se importante ressaltar que o direito

não pode enraizar um preconceito descabido, deixando de acolher as mudanças na sociedade, que neste caso são baseadas em um único sentimento: o amor.

Insta salientar que outros ordenamentos jurídicos já positivaram o tema, baseados nos princípios da afetividade e do melhor interesse do menor. Tais princípios são sempre apontados pela jurisprudência como basilares no direito de família, principalmente no que concerne o instituto da adoção.

Evidencia-se, portanto, que apesar de não regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência atual aceita a possibilidade de adoção por casais homoafetivos levando em conta o melhor interesse do menor. Dessa forma, os tribunais brasileiros estão se despidendo do preconceito que ainda persiste na sociedade, proporcionando uma vida digna e com mais oportunidades para tantas crianças e adolescentes abandonados.

Neste sentido, vale ressaltar o trecho de um acórdão proferido pelo Desembargador Silveira Paulilo do Tribunal de Justiça de São Paulo que descreveu precisamente o que foi demonstrado em todo o presente trabalho:

Não há qualquer base empírica para se afirmar que as adoções por heterossexuais têm mais possibilidades de sucesso. O risco de que a criança sofrerá preconceito é apenas mais uma das peças do quebra-cabeça das relações familiares. Mas os preconceitos existem na sociedade paulista em relação a outros tantos cidadãos que também podem ser pretendentes a adoção: negros, índios, pobres, judeus, mulçumanos, analfabetos, nordestinos, nortistas, evangélicos etc. Logo, conceder adoções somente aos casais heterossexuais não é garantia de que os adotados não sofrerão qualquer preconceito. Na nossa sociedade, o formato das famílias se alterou por demais e os adotados fazem parte dessa evolução. Assim sendo, cada família e suas crianças se ajustarão ao mundo de acordo com suas experiências e suas próprias características. Não existe receita de felicidade. De qualquer forma, em todos os díspares modelos atuais de família, o elemento comum e indispensável é o amor. E não há qualquer questionamento de que um casal homossexual tenha capacidade de amar. Com o sentimento de amor, os pais e os filhos (naturais ou adotivos) permanecem juntos, apesar de tantas dificuldades que a vida nos traz: doenças graves, drogadição e preconceitos dos mais variados tipos. Não faltando amor às famílias de casais homossexuais, certamente, os preconceitos e os outros problemas da vida serão igualmente superados.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, M. (2008). **A adoção por homens que tem sexo com homens: Um caminho para o exercício da parentalidade**. In Conselho Federal de Psicologia, *Adoção: Um direito de todos e todas* (pp. 27-30). Brasília, DF: Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: mar. 2020.
- ARAÚJO, L. F.; OLIVEIRA, J. S. C. (2008). **A adoção de crianças no contexto da homoparentalidade**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: abr. 2020.
- BARBOSA, R. M., FACCHINI, R. (2009). **Acesso a cuidados relativos à saúde sexual entre mulheres que fazem sexo com mulheres em São Paulo, Brasil**. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, suppl 2, p. 291-300. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: mar. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: fev. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CARRARA, S. (2010). **Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo**. *BAGOAS*, n. 05, p. 131-147. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015. Acesso em: mai. 2020.
- CECÍLIO, M. S.; SCORSOLINI-COMIN, F.; SANTOS, M. A. (2013). **Produção científica sobre adoção por casais homossexuais no contexto brasileiro**. *Estudos de Psicologia*. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: fev. 2020.
- CERQUEIRA S.; SANTANA, G. (2015). **Adoção homoparental e preconceito: Crenças de estudantes de Direito e Serviço Social**. *Temas em Psicologia*, 23(4),873-885. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: mar. 2020.
- DIAS, M.H. (2010). **Homoafetividade e o direito à diferença**. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_633\)26__homoafetividade_e_o_direito_a_diferenca.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_633)26__homoafetividade_e_o_direito_a_diferenca.pdf). Acesso em: mar. 2020.

FIUZA, M. (2015). **Pela primeira vez, STF reconhece direito de adoção por casais homossexuais**. Jusbrasil. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: mar. 2020.

FREIRES, L. A. (2015). **Atitudes frente a homoparentalidade**: Uma explicação a partir de variáveis explícitas e implícitas (Tese de doutorado, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: mar. 2020.

GATO, J.; FONTAINE, A. M. (2010). **Desconstruindo preconceitos sobre a homoparentalidade**. LES Online, 2,14-21. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: abr. 2020.

GUTIÉRREZ, N. I. M. (2007). **Situación de salud sexual y reproductiva, hombres y mujeres homosexuales hospital María Auxiliadora**. *Revista Peruana de Obstetricia y Enfermería*, v. 3, n. 1, p. 02-16, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015. Acesso em: abr. 2020.

HECK, J., RANDALL, V., GORIN, S. S. (2006). **Health care access among individuals involved in same-sex relationships**. *American Journal of Public Health*, v. 96, n. 6, p. 1111-1118, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015. Acesso em: abr. 2020.

MATSUURA, L. (2006). **Justiça gaucha autoriza casal homossexual a adotar crianças**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-05/justica_gaucha_autoriza_adocao_casal_homossexual. Acesso em: mai. 2020.

PEREIRA, C. R.; TORRES, A. R. R.; FALCÃO, L.; PEREIRA, A. S. (2013). **O papel de representações sociais sobre a natureza da homossexualidade na oposição ao casamento civil e à adoção por famílias homoafetivas**. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 29(1),79-89. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: abr. 2020.

PEREIRA, H; LEAL, I. P. (2005). **A identidade (homo)sexual e os seus determinantes: implicações para a saúde**. *Análise Psicológica*, v. 3, n. 23, p. 315-322. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: mar. 2020.

SANTOS, G. G. C; PEREZ, O. (2017). **Gêneros da participação**: refletindo sobre limites e possibilidades da participação social na promoção da equidade de gênero e da diversidade sexual em âmbito estatal. *Estudos de Sociologia, Recife*. Vol. 2, nº 23, p.

19-74. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872019000200090&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt#B33. Acesso em: mar. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação: 9000004192011826**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21322331/apelacao-apl-9000004192011826-sp-9000004-1920118260576-tj-sp/inteiro-teor-110323810?ref=juris-tabs>. Acesso em: mar. 2020.

SILVA, D. A.; UZIEL, A. P. (2011). **Esta é uma casa de família! A homoparentalidade sob o olhar de duas diferentes gerações**. In Anais II Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades. Salvador, BA: Universidade do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: mar. 2020.

SIMÕES, J.; FACCHINI, R. (2009). **Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT**. 1ª ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872019000200090&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt#B33. Acesso em: fev. 2020.

TONIETTE, M. A. (2006). **Um breve olhar histórico sobre a homossexualidade**. Revista Brasileira de Sexualidade Humana, São Paulo, v. 17, n. 1, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042013000300015. Acesso em: mai. 2020.

UZIEL, A. P. (2007). **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro, RJ: Garamond. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2358-18832018000100139#B2. Acesso em: fev. 2020.