

A ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL MASCULINO NO BRASIL: OS DESAFIOS SOCIAIS E JURÍDICOS AO DIREITO DE PATERNIDADE

Larissa Balbi da Costa¹

Angela Maria de Aguiar Mendes 2

Danilo Ribeiro Silva dos Santos 3

Pedro Carvalho Goularte 4

Thaís Machado de Andrade 5

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral o contexto histórico e jurídico da adoção no Brasil, apresentando conceitos e disposições que amparam as adoções por casais homossexuais mas que não são respeitados, inclusive judicialmente. A pesquisa procurou demonstrar também que não pode haver condutas discriminatórias que possam sobrepor aos princípios do afeto, solidariedade, dignidade humana, melhor interesse do menor, e que devam ser valoradas as oportunidades que os casais homossexuais masculinos estejam empenhados em proporcionar aos filhos. Para realizar a presente pesquisa, foi utilizado o método dedutivo a partir de um estudo bibliográfico, através de leituras de teóricos que estudam o tema da A adoção por casal homossexual masculino no Brasil, tendo seu embasamento teórico nos doutrinadores O embasamento teórico foi obtido através dos doutrinadores Dias (2017), Butler (2021), Granato (2013), Spengler (2003), Sordi (2014), dentre outros que contribuíram para conceituar o tema. Diante das consequências desencadeadas pela A adoção por casal homossexual masculino no Brasil, se faz necessária uma solução mais humanizada para que os vínculos familiares possam ser construídos e fortalecidos.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Vila Velha -UVV. E-mail: direitomedicopucurio@outlook.com

2 Mestra em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha - UVV - (Bolsista FAPES). Especialização em Direito Processual Civil: A práxis Jurídica Após Reformas pela UNINTER - Faculdade Internacional de Curitiba. Graduada em Direito pela Faculdade Batista de Vitoria-FABAVI. Advogada. Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. E-mail: angelamamendes.adv@gmail.com

3 Mestre em Direito Processual - UFES. Pós-graduado em Direito de Família e de Sucessões na UNESC. Especialista em Direito Empresarial - LL.M em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito - Faculdades de Direito de Vitória. Advogado. Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. Email: danilo.ribeiro.prof2018@gmail.com

4 Mestre em Direito - Uneatlântico. Pós-Graduado em Fazenda Pública em Juízo na FDV. Especialista e Segurança do Trabalho pela Faceminas. Graduado em Direito pela Fesv. Advogado e Docente na FBC. E-mail: carvalhoadvjur@gmail.com

5 Pós - Doutora pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, em História Social das Relações Políticas. Doutora e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Especialista em Direito Ambiental, pela Faculdade Cândido Mendes. Advogada e Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. E-mail: thais.andr@yahoo.com.br

Palavras-chave: Binarismo sexual; Gênero; Homossexualidade; Adoção; Paternidade.

INTRODUÇÃO

Tratar do tema adoção já é considerado um assunto de certa complexidade, seja porque trata de um indivíduo que foi abandonado, rejeitado e em alguns casos até violentado. Mas a complexidade do assunto também está em quem vai requerer essa adoção, pois esse direito de ser pai (pais) ou mãe (mães), está inserido em uma sociedade construída sob preconceitos.

A sociedade foi construído de maneira preconceituosa e patriarcal. Estando o lar mais afeto às questões femininas; ao ser masculino, as questões ligadas à força, e intelectualidade. Razão pela qual é importante demonstrar como a construção binária e social dos corpos interfere tanto na concepção social do ser, quanto no estereótipo exigido pela sociedade e pelas instituições.

Nesse sentido, a pesquisa apresentará a construção dos corpos na perspectiva do processo de adoção por casais homossexuais no Brasil e os seus obstáculos “paralegais”. O embasamento teórico foi obtido através dos doutrinadores Dias (2017), Butler (2021), Granato (2013), Spengler (2003), Sordi (2014), dentre outros que contribuíram para conceituar o tema.

Para tanto, na metodologia adotou-se o método dedutivo, partindo do estudo da binaridade dos corpos e do sistema do patriarcado, para se discutir os entraves causados àqueles que fogem a esse binarismo sexual, como no caso dos homossexuais masculinos, no direito à paternidade.

2 A CONSTRUÇÃO BINÁRIA E SOCIAL DOS CORPOS

Quando se pensa em estudar os corpos sexuados, acredita-se que para a formação da humanidade foi fundamental ter a previsão dos sexos: masculino e o feminino, o macho e a fêmea. Mas, apesar das mudanças que vieram ocorrendo, ainda como fruto de relações sociais repletas de injustiças, tem-se as relações de dominação, submissão

feminina, e padrões que devem ser seguidos (BOURDIEU, 1998). Tornamo-nos indivíduos com uma vasta gama de classificação sexual, porém o que impera é o sexo genético (SPLENGER, 2003).

Ao sexo feminino ficam os atributos da docilidade, do cuidado e do zelo. A sociedade, então, ratifica a dominação, quando divide a função de cada um nos espaços compostos por ela. Ademais é importante esclarecer que até os dominantes sofrem com os efeitos da dominação masculina.

Michel Foucault (1986), em seu livro *a Microfísica do Poder*, ressalta que as diferenças existentes entre os sexos, é central, mas também um engano quando se trata delimitar espaço, e que espaço seria esse; o espaço para homem e o espaço para mulher. Para ele, o grande fantasma era a ideia de um corpo social formado por uma universalidade de vontades, e essas vontades na maioria das vezes não sendo a desse corpo. Não é o consenso que faz surgir o corpo social, mas a materialidade do poder se exercendo sobre o próprio corpo dos indivíduos.

A sociedade formou uma ordem de binaridade: magro e gordo, baixo e alto, fêmea e macho, feio e bonito, sempre demonstrando oposições, e essas oposições acabaram por tornarem-se normais, naturais. Pierre Bourdieu (1998), já chamava a atenção para essas questões binárias, que a sociedade faz com relação a construção dos sexos.

Tomas Laqueur (1992), em suas pesquisas percebeu que no período pré-iluminista, a distinção do sexo era mais uma questão social, do que de anatomia dos corpos:

Ser homem ou mulher era manter uma posição social, um lugar na sociedade, assumir um papel cultural, não ser organicamente um ou outro de dois sexos incomensuráveis [...] o sexo antes do século XVIII era ainda mais uma categoria sociológica e não ontológica (LAQUEUR, 1992, p.19).

E ao final do século XVIII, pode-se observar nos relatos históricos o surgimento da ciência e da naturalização dos sexos, para que continuasse o poder masculino na sociedade e assim ocorresse uma divisão dos papéis sociais:

Um novo modelo de divergência biológica e binária ganha evidência, em que uma anatomia e fisiologia passam a ser intransferíveis, determinantes, opostos,

estáveis e incomensuráveis, substituindo a metafísica da hierarquia na representação da mulher com relação ao homem. As diferentes inserções sociais dos sexos passaram a ser legitimadas pelo determinismo natural dos corpos que delineavam diferentes universos para machos e fêmeas. Ao naturalizar e legitimar tal crença passou-se a legitimar também o domínio do homem sobre a mulher, da divisão sexual no trabalho e práticas culturais. Criaram-se características sociais na condição natural, marcando exclusão feminina da nova sociedade civil (LAQUEUR, apud SORDI, 2014, p. 5).

O poder nessa situação seria prolixo como dito por Foucault (1986), ele se reforça nas relações sexuadas e sexuais ao instituir a sociedade, uma hegemonia e as representações que presidem a modelos sociais e como os corpos serão utilizados.

Sendo os pais e a sociedade, os responsáveis pelo reforçamento de tipos de comportamento, [...] a menina, doce, cores delicadas, sempre sentada com as pernas fechadas, para que no futuro se apresente uma mulher linda e recatada; e os meninos, roupas que lhes dão liberdade e comportamento, explosivo, cores que demonstrem a masculinidade, cores fortes, brinquedos libertários [...] (DIAS, 2014, p.42) e ressalta-se a seguinte frase – homem não chora, uma forma de opressão na binaridade.

Foucault (1986) denominou como Biopolítica, ao processo de adestramento e docilização pela imposição de disciplina do corpo. Vivendo em uma sociedade heteronormativa, onde denominam as pessoas que fogem do padrão, para as possibilidades de relações de prazer e comportamental, como sendo de “fisiologia discordante”. E, trabalhando essa ideia de distinção entre homem e mulher, Simone Beauvoir (2009) sempre defendeu que não deveria existir subordinação para nenhum dos sexos. E dessa teoria, surge o debate sobre gênero e sexualidade, sendo aquele natural, e este uma questão social, cultural. Butler (2021), a humanidade dos corpos depende de classificação, quando relaciona a abjeção a não linearidade entre sexo, gênero e desejo.

E quando o indivíduo não se sente à vontade com o gênero lhe foi imputado, tende a gerar sofrimento de não pertencimento do seu corpo, e isso acontece porque não está aliado com a sociedade. Portanto, o propósito dessa pesquisa é discutir muito além do sujeito que sofre consequências com o gênero que lhe impuseram; é refletir, no âmbito jurídico, sobre seus direitos, independente das diferenças perante a sociedade.

3 A CONSTRUÇÃO DO GÊNERO NO SISTEMA PATRIARCAL

O estudo pretende demonstrar como que, no decorrer dos tempos, a História lidou com os corpos, tanto biológico como social. Sobressaindo o tratamento dado aos corpos e, até mesmo aos gêneros masculino e feminino; o poder que essa imposição histórica imperou nos preceitos sociais, pesando numa visão pré-concebida do papel que cada um dos gêneros deve seguir.

Depreende-se que no decorrer dos séculos, aproximadamente até o século XVIII, em se tratando dos corpos, sempre havia o centramento no isomorfismo. Nesse caso, era um modelo único. Sendo os corpos masculino e feminino, apesar dos corpos serem semelhantes, uns com membros para fora, e outros para dentro. Sendo assim, no período em que o sexo estava vigente, homem e mulher, tudo era gênero e não sexo (SILVA, 2018). Escreveu Laqueur:

Eu não tenho interesse em negar a realidade do sexo ou do diformismo sexual como um processo evolucionar. Porém desejo mostrar, com base em evidência histórica, que quase tudo que queira dizer sobre sexo- de qualquer forma que o sexo seja compreendido- já contém em si uma reivindicação sobre gênero. O sexo, tanto no mundo de sexo único como no de dois sexos, é situacional; é explicável apenas dentro do contexto da luta sobre gênero e poder (LAQUEUR, 2001, p. 23).

Discutir gênero e conceituá-lo é um tanto complexo, porque é muito recente na historiografia, datando em média de vinte a trinta anos. Judith Butler (2021) ressalta a questão de Gênero enquanto significado cultural assumido pelo corpo sexuado. Designa, ainda, segundo a autora, um aparato de produção cultural, mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos: “(...) é o meio discursivo/cultural pelo qual a natureza sexuada ou um sexo natural, é produzido e estabelecido como pré-discursivo, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre o qual age a cultura” (BUTLER, 2003, p. 25).

Assim é necessário que sejam discutidas as políticas públicas para atender a essas demandas, e principalmente que sejam levadas em consideração as várias necessidades que o gênero agrega. Afinal de contas, um modelo idealizado, apenas serve para homens e mulheres cisgêneros, é preciso que a sociedade desconstrua esse padrão, para que possa ocorrer a inclusão de homossexuais masculinos e femininos.

Quando se busca o entendimento de Foucault (1986) sobre o corpo, percebe-se a ressaltada de que o corpo é superfície de inscrição dos acontecimentos (enquanto que a linguagem os marca e as ideias os dissolvem), lugar de dissolução do “Eu” (que supõe a quimera de uma unidade substancial), volume em perpétua pulverização. Que está em articulação com a história.

[...] sobre o corpo se encontra o estigma dos acontecimentos passados do mesmo modo que dele nascem os desejos, os desfalecimentos e os erros; nele também eles se atam e de repente se exprimem, mas nele também eles se desatam e entram em luta, se apagam uns aos outros e continuam seu insuperável conflito (FOUCAULT, 1986, p. 95).

Retornando para meados do século XVI e XVII, analisando e comparando com o século XIX, trata dos discursos a respeito da sexualidade. O intuito da sua pesquisa é fazer a história das instâncias de produção discursiva, de produção de saber e de produção de poder que, a partir do final do século XVI, coloca o sexo em discurso.

Ademais, é de suma importância destacar que a naturalização na formação de homens e de mulheres como um processo, tem por consequência atos de violência e preconceitos. Isto porque a violência assume todos os ângulos da vida. Da violência social, institucional e, inclusive, à jurídica. Assim, espera-se que os profissionais do Direito consigam desconstruir essa cultura, que ainda é constante no mundo jurídico. Que se possa identificar e enfrentar os percalços que os homossexuais vêm e têm sofrido, principalmente no universo masculino.

Há a necessidade de mais questionamentos sobre a binaridade e a natureza do sexo; porque na realidade, tudo é uma luta em respeito à diferença e ao direito que esse sujeito tem. Paulo Freire (1980), em sua obra com título *Conscientização*, faz a seguinte reflexão:

Um homem faz história na medida que, captando os temas próprios de sua época, pode cumprir tarefas concretas que supõe a realização desses temas. Também faz história quando, ao surgirem novos temas, ao buscarem valores inéditos, o homem sugere uma nova formulação, uma mudança na maneira de atuar, nas atitudes e nos comportamentos (FREIRE, 1980, s.p).

São questões identitárias. Denota a força da construção social ao inferiorizar quem demonstra comportamentos e opções sexuais diferentes dos demais. São considerados pecaminosos, anormais, intoleráveis. Ter uma percepção, inflexível e intransigente, ocasiona violência física e violações aos direitos, como reflexo de uma sociedade binária, e patriarcal.

4 O PROCESSO DE ADOÇÃO POR CASAS HOMOSSEXUAIS MASCULINOS

O Código de Hamurabi, é o mais antigo código jurídico que surgiu para regulamentar as relações sociais. A adoção é instituto antigo, já mencionado no Direito Romano, como meio de perpetuação dos costumes do pai adotivo. Essa perpetuação acontecia pela preocupação que o adotante tinha em relação a quem iria prestar celebrações fúnebres a ele quando morresse, já que não tinha filhos de sangue; então seria uma forma de perpetuar seus costumes. Esse instituto foi o da adoção (GUARINELLO, 2013).

O Código de Hamurabi, foi um ordenamento jurídico que para época tinha uma complexidade que objetivava atender as necessidades sociais. Sendo um ordenamento desenvolvido no século 18 a.C, tratar de assunto como Adoção foi algo inovador, trazendo no capítulo XI, dez parágrafos que tratavam sobre adoção e suas consequências (GRANATO, 2013).

Já as Leis de Manu, na Índia, entre os anos 1300 a 800 a.C.; contemplam também o instituto da adoção, mas com a ressalva de que a adoção só poderia ocorrer entre pessoas da mesma casta. Como no Código de Hamurabi, surgiu para que o adotante tivesse quem perpetuasse seu nome e os hábitos religiosos, após sua passagem ao mundo espiritual (REVISTA FDCL, acesso em mar. 2022).

Em se tratando da relação homossexual, pelo retrospecto histórico, acerca de 10 mil anos, em tribos originárias de Nova Guiné, Fiji, dentre outros da região do Oceano Pacífico, já eram praticados alguns rituais de formas homossexuais. Na Melanésia, ainda nesse espaço de tempo, tinha-se a crença, para adquirir o conhecimento sagrado, apenas seria possível se ocorresse o coito entre pessoas do mesmo sexo. E, quando os meninos entravam na puberdade, nesse momento, eram iniciados na vida sexual envolvendo sexo oral e a penetração anal (VIANA, 2007).

Na Grécia e em Roma, a relação sexual entre homens muito se dava na esfera militar, era admitida, como honra. Sócrates (469-399), nunca escondeu que a era a favor do amor homossexual. As famílias ficavam esperando que seus jovens fossem seduzidos por um homem mais velho. Se isso não acontecesse, essa rejeição ou falta de interesse no jovem era mal vista socialmente e representava uma grande vergonha para a família do garoto (VIANA, 2007).

Ainda na sua maneira filosófica, dizia: amor entre iguais era a melhor forma de inspiração e o sexo heterossexual, por sua vez, servia apenas para procriação. Foi verificado que não há relato sobre relações femininas e que os gregos não entendiam esse comportamento homossexual, como orientação sexual, como nos tempos atuais, que a orientação sexual, que classifica o indivíduo na sociedade (FUNARI, 2001).

Retomando a história da adoção, na Idade Média (476 d.C. a 1453) a adoção não era costume, pois contrariava os interesses dos senhores feudais ou por interferir na igreja, no direito canônico (DUBY, 2011). Na Idade Moderna (1453-1789) além do instituto da adoção voltar a ser mencionado, Napoleão Bonaparte contribuiu em muito. O Código Napoleônico, foi explícito ao determinar que filhos adotivos e biológico fossem tratados como iguais, Napoleão adotou formalmente o infante Eugênio, que era filho de sua prima e segunda esposa Josefina de Beauharnais (CORVISIER, 1976).

Azambuja (2015), relata que apenas na Segunda Guerra Mundial a adoção foi reconhecida, particularmente pelo número considerável de crianças órfãs e a necessidade de protegê-las. Não pode ser esquecido que o maior preconceito sofrido pelos homossexuais veio das religiões. Onde para São Tomás de Aquino (1225-1274), frade católico, de tão venerado, foi canonizado e tornou-se santo, era considerado um professor modelo para todos que estudavam para o sacerdócio. Ele apregoava a abominação aos homossexuais, fundado na premissa de que o sexo deveria ser apenas para procriação, para que ocorresse ocupação dos espaços geográficos vazios, e também para renovação da humanidade.

Qualquer prática sexual que não tivesse como finalidade a procriação constituía pecado, e no caso do homossexualismo masculino, porque haveria o desperdício do sêmen. Para

a Igreja Católica o homossexualismo é perversão, aberração da natureza, pois não pode o sexo para mero prazer, e sim para procriação (SPENGLER,2003).

Com relação ao Direito Português (1867), não houve um desenvolvimento total do instituto em comparação com outras nações. Para que a adoção surtisse efeitos, era necessário que o príncipe autorizasse, e essa filiação era apenas para fins de alimentos. Como mostrou-se muito restrito, era pouco utilizado. Logo surgiu o Código Civil de 1966.

Assim, a adoção, no direito português antigo era um título de filiação que servia apenas para pedir alimentos e ter outras distinções: só por graça do príncipe, por lei especial, poderia ter todas as consequências que existiam no Direito Romano. Não foi acolhida a adoção no Código Civil português de 1867, mais foi restaurada pelo Código Civil de 1966, nas formas de adoção plena e de adoção restrita (GRANATO, 2013, p. 42).

No contexto Pátrio de 1916, apenas seria possível a formação de unidade familiar havendo casamento, então seria uma família legítima. Uniões não formalizadas, ou até o concubinato sofriam discriminação da sociedade, e os filhos que originasse dessas relações também não eram reconhecidos, porque não eram legítimos, pois a relação não era legítima, não amparada pelo Código e muito menos pela igreja.

Concepção que perdurou até o advento em 1988, da Constituição Federal, em que filhos legítimos, ilegítimos e adotivos passaram a ter os mesmos direitos. Situação que o Código Civil de 1916 não contemplava, sendo os únicos dignos de direitos, os que eram filhos oriundos do casamento.

A Constituição Federal de 1988 trouxe nova roupagem sobre a formação das famílias, igualdade entre os membros da entidade familiar, e deve-se acreditar que o ordenamento jurídico nesse momento estava a pensar na evolução da família.

Já existindo o Direito de Família, teve que ser repensado e remodelado para atender as novas constituições familiares e seus anseios. O artigo 226 da Constituição Federal dispõe o seguinte em seu caput:

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§3º Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a Lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2022).

Por um longo tempo foi observado que na prática, os atos constitucionais e os jurídicos não se portavam com igualdade. O processo de união estável de homossexuais para que houvesse o reconhecimento, foi necessária a realização de um Projeto de Lei do Senado de nº 612 de 2011, que foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 2017, que tinha como objetivo o pedido de alteração do artigo 1723 do Código Civil “a união estável entre o homem e a mulher” para “a união estável entre duas pessoas”, mantendo o restante do texto do artigo.

O casamento entre pessoas do mesmo sexo já estava sendo reconhecido pelo Judiciário e o Supremo Tribunal Federal reconheceu em 2011 a união estável homossexual, nem por isso as dificuldades acabaram, tudo por não haver uma positivação do ato.

Maria Berenice Dias (2007), destacou que era de suma importância que a jurisprudência agregasse entidades familiares, que enquanto não fosse a positivação da Lei, seria e é dever o Judiciário perfazer todas as lacunas legislativas pertinentes ao ato, e não se prender em preconceitos:

A família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser – muito mais que isto – o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito (DIAS; PEREIRA, 2001, p. 8).

Deve-se pensar que famílias formadas dessas uniões homossexuais, representam a diversidade familiar; um modelo de agrupamento humano contemporâneo, que busca sempre a afetividade, o amor, o que anos atrás não podia sequer ser demonstrado, e hoje com todo preconceito conseguem firmar os seus desejos.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA/90, a adoção passou a ter mais força, tendo o objetivo de inserir o menor de forma plena na família do adotante, na mesma posição da relação biológica. Assim, também, terá a adoção de maiores, vigente no Código Civil de 2002, a mesma amplitude, já que não se admite

distinção entre filiação. Colocando o casal homossexual numa expectativa ainda maior sobre as possibilidades da adoção, e acreditando que o preconceito não estava mais tão explícito.

Nos dias atuais a adoção deve ser “orientada especialmente pelo interesse da criança e do adolescente, no sentido de garantir-lhes o direito de crescerem e serem educadas no seio de uma família”. Isto é, a adoção é tão somente a busca de uma família afetiva e amorosa que deseja cuidar da criança como todo amor. Conforme as decisões dos tribunais:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA

MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". [...] 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. [...] 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. (Recurso Especial nº 889852, Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 27/04/2010)

Diante da realidade vivida pela criança e adolescente quando não têm possibilidade de serem criados pela família natural, importante que se tenha um olhar solidário ao grande número de crianças e adolescentes que crescem nos abrigos, nas ruas, por não terem direito à convivência familiar biológica, e por uma preconceito social, de que a criança adotada por homossexuais futuramente será homossexual, ou será abusada sexualmente, pois a sociedade acredita que homossexuais masculinos são pervertidos, abusadores sexual, e que atuarão influenciando os menores com relação a vida sexual.

A Carta Constitucional consagra o tratamento a todos com igualdade, e sendo vedado qualquer tipo de discriminação. O inciso IV, art. 3º, da Constituição Federal fundamenta os objetivos da República Brasileira com a promoção do bem de todos, sem preconceito de sexo, raça, cor, origem, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No art.1º, inciso III, encontra-se a exaltação a igualdade de todos perante a lei, como o próprio art. 5º, caput, onde explicita sem distinção de qualquer natureza.

E, pensando no melhor interesse do menor, na dignidade humana, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar, aludem as transformações ocorridas e legitimam qualquer forma de família, sejam elas tradicionais ou modernas, ideários da família hierárquica e igualitária (VITALE, 1997).

Torres (2009), defende em sua obra Adoção nas relações homoparentais, que o preconceito se torna ainda mais evidente no que concerne a adoção por pares homossexuais, ao afirmar-se que essas adoções funcionariam como instrumento facilitador de abuso sexual ou, dito de outra forma, as adoções por pares homossexuais carregam consigo o pressuposto incontestável de que as crianças e os adolescentes certamente seriam vítimas de crimes sexuais por parte de seus socioafetivos.

O que importa na adoção é o amor, o interesse que os casais homossexuais masculinos têm em constituir uma entidade familiar, de dar um lar a quem está desprotegido, desamparado, em busca de amor, atenção família, tios, avós, primos, educação, e tudo que uma criança tem direito, e por diversas atribulações encontra-se em abrigos, casa de passagens, dentre outros.

Importante ressaltar que, homossexuais são oriundos de famílias heterossexuais, não sendo a composição familiar determinante para que um indivíduo, seja homossexual ou heterossexual. É muito mais uma questão de orientação, afinidade com o mesmo sexo, do que uma questão de composição familiar. Sendo assim, deve-se ser pensado o porquê de tantos obstáculos enfrentados por casais homossexuais masculinos.

Antes de mais nada, tratam-se de indivíduos portadores de direitos fundamentos e humanos, e acima de tudo, pessoas dignas de todo o respeito. Tendo em vista todas as transformações ocorridas na sociedade, com relação a constituição das famílias, não há

em legislação alguma, impeditivo para que homossexuais masculinos tenham seu desejo de formação familiar.

O que gera a discussão (e a necessidade) em torno do Poder Judiciário e da sociedade de romperem com seus preconceitos, que atravancam o sistema de adoção e formação de lares.

5 A ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL NO BRASIL E OS OBSTÁCULOS

Etimologicamente falando, a origem da palavra “adoção” é proveniente do latim *adoptio*, e possui como significado: escolher, adotar. O processo de adoção, na sociedade moderna, tem a finalidade de possibilitar a concretizando um núcleo familiar com filhos.

A adoção por homossexuais é um assunto bastante complexo por vários pontos. Apesar da adoção por homossexuais em alguns países ser comum, no Brasil, ainda é um assunto relutante pela sociedade. A complexidade não está em si apenas na opção sexual, mas também na percepção se o adotante terá capacidade para adotar, como em casos de casais heterossexuais, que precisam passar por uma avaliação para ver se estariam aptos a adotar (GRANATO, 2013).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), artigo 100, inciso IV, trata do Princípio do Melhor Interesse do Menor, dispondo o que deve ser priorizado no processo de adoção:

Art.100- na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

[...]

IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender, prioritariamente, aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (ECRIAD, 2022).

E o que é adotar? É uma maneira de filiação artificial, o que se trabalha é o afeto, o respeito, a união. O ato de adotar independente de questões de gênero, importando apenas condições de se formar uma unidade familiar.

A adoção é um procedimento no país altamente burocrático. Ainda levam -se conta os papéis que um dos pares tem a cumprir perante o infante. Resta ainda que para a criança/adolescente ter uma boa educação, um lar saudável, seja necessária a relação - pai e mãe - o pai como normatizador e a mãe a cuidadora.

É fundamental esclarecer que para que haja a adoção de um menor, há todo um processo rigoroso de avaliações psicológicas e sociais até um estágio de convivência. Nada é cobrado em vão, todas as normas estão respaldadas pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), preocupado em proteger e preservar a integridade dos maiores beneficiados pela adoção, a partir do Princípio do Melhor Interesse do Menor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente junto com a lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/2009) não tratam da sexualidade para a adoção. Conforme o Princípio do Melhor Interesse do Menor, não importa se os casais são heterossexuais ou homossexuais. Um lar seguro, é a base da adoção; um lar homossexual não quer dizer inseguro, se a base da adoção é o amor, a aceitação, a fraternidade. Todavia, são vários os entraves institucionais, quando se trata de casais homossexuais, ainda mais, masculinos.

Razão pela qual, casais homossexuais quando pensam na morosidade e no preconceito gerado em todo o processo, tendem a dar início ao pedido de adoção apenas com o nome de um dos pares. Pois, acreditam que será mais célere. Todavia, deve-se entender que futuramente, caso ocorra a dissolução ou divórcio desse casal, tendo sido a adoção unilateral, o menor terá dificuldades nos seus direitos como filho.

Conforme Fernando de Souza Pinheiro Borges (2018) é inadmissível conceber, por pensamentos discriminatórios, que uma criança criada por casal homossexual, se tornará também homossexual.

De acordo com Custódio (2012), as famílias formadas por uniões homoafetivas fazem parte da diversidade de núcleos familiares nesse modelo de agrupamento humano contemporâneo e são caracterizadas por afetividade em busca de organizar as bases que, anteriormente, não foram possíveis.

Mesmo tendo o conhecimento de decisões positivas em favor da adoção por casais homossexuais, o Poder Judiciário ainda tem se mostrando reticente quando esses casais entram com seus pedidos. Welter (2003, p. 62), fez a seguinte observação sobre família, “a forma mais moderna de identificar a família pelo vínculo afetivo é a denominada família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.”

E foi no conceito eudemonista, ou seja, a família que se funda no vínculo afetivo, que o reconhecimento das famílias homoafetivas se baseou. Pois, fica claro que todas as formas de vínculo afetivo são merecedoras de atenção do Estado. As famílias estão preocupadas com o indivíduo, e as questões patrimonialistas ficam para a quem?

[...] A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado [...] (GUAZZELLI, 2004, p. 20).

Em tratando-se de requisitos patrimoniais, o ECRID, no artigo 41, § 2º, é explícito em dizer que o adotado é detentor de todos os direitos sucessórios, dos filhos biológicos, obviamente levando em toda a ordem de vocação hereditária.

Não se pode deixar de pensar que os processos no Poder Judiciário, contornados pelo preconceito, atravancam ainda mais a vontade de casais homossexuais de constituírem uma unidade familiar com filhos; assim como a oportunidade dos adotados de ter uma família.

A realidade demonstra que a unidade familiar não se resume apenas aos casais heterossexuais. As uniões homoafetivas já conseguiram o *status* de unidade familiar. A legislação apenas acompanha essa evolução para permitir que, na ausência de sustentação própria, intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família (RABELO; SARAIVA, 2006).

A família deve ser compreendida e entendida como universo de afeto e de proteção e a adoção não pode ser negada aos casais homossexuais masculinos, apenas por seres pessoas do mesmo sexo que desejam ser pais, concretizando o núcleo familiar. Pois,

como relata Alves (2006), os casais homossexuais conjugam o mesmo afeto, os mesmos planos comuns, as mesmas vontades e os interesses que o fariam um casal heterossexual.

É primordial, quando se fala que a família é eudemonista, que enfatiza a busca feita pelo sujeito à felicidade, pela supremacia do amor, que culmina na solidariedade, sendo o reconhecimento do afeto.

Um casal homossexual tem as mesmas condições que um casal heterossexual apresenta para criar um infante. Não existe qualquer prejuízo comprovado com relação a criação do menor por casal homoafetivo, que é capaz de conferir uma vida digna como um casal heterossexual.

Então, conclui-se que, para além dos quesitos jurídicos, nenhum vínculo que seja fundamentado no afeto e no amor, pode deixar de ser conferido o *status* de família, e isso significa ser merecedora de proteção estatal, como está disposto na Constituição, em seu artigo 1º, inciso III, que consagra a norma pétrea à dignidade da pessoa humana. Não devendo ser o homossexualismo (e nenhuma outra forma de preconceito) um paradigma jurídico.

A convivência de crianças e adolescentes com parentes, casais e amigos homossexuais da família, é real e rotineiro. É imperioso concluir que, de forma paradoxal, o intuito de resguardar e preservar o menor resta por subtrair-lhe a possibilidade de usufruir direitos que de ato possui, limitação que afronta na Carta Constitucional.

As sequelas que a sociedade e o Poder Judiciário ainda acreditam que os adotados irão sofrer, de repúdio na escola, e em outros locais que frequenta, ou escárnio por parte de vizinhos, colegas, dizendo que podem sofrer abalos psicológicos, não há fundamento. Há estudos realizados na área das famílias formadas por filhos de pais homossexuais que concluiu o seguinte: A criação em lares formados por casais homossexuais não leva, por si só, a um desenvolvimento psicossocial atípico, ou constitui um fator de risco psiquiátrico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Adoção é uma palavra de origem latina, que significa ação tomada. Refere-se a receber

uma criança que não é biológica em conformidade com vários requisitos e obrigações sob a lei.

No Brasil, em 1916, a adoção só era permitida se houvesse formação familiar, depois do casamento. Relações de concubinato e uniões não formalizadas não tinham o direito de adotar. O ordenamento ainda foi contemplado com o Código de Menores, que abrangia as questões da adoção, mas trazia consigo, preocupações dos menores com práticas infracionais, que sofriam com a falta de responsáveis legais e outros. Assim, a Lei de Adoção e o advento da Constituição Federal/88, vieram avançando e resguardando os interesses dos menores.

Logo, numa mudança de paradigma, deve-se entender que famílias formadas de uniões homossexuais, representam a diversidade familiar baseada na afetividade e que os Princípios da Solidariedade, Dignidade Humana, Afetividade, Igualdade, Melhor Interesse do Menor e Segurança Jurídica, sejam levados em consideração, quando casais homossexuais masculinos entrarem com o processo de adoção, e não a orientação sexual.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/8764>>. Acesso: Mai 2024.

BARROSO, Luiz Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Acesso em 10 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 889852/RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado: 27/04/2010.

_____. Lei 8069, de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso 22. Mar 2024.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso 15 Mar 2024.

BOURDIEU, Pierre (1998). A Dominação Masculina. Tradução: Maria Helena Kuhner.

Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2.ed. 2002.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero. Feminismo e Subversão da identidade. 21ªed. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 2021.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://idoc.pub/documents/código-de-hamurabipdf-ylykozq0enm>>. Acesso em: 15. Mar 2024

CÓDIGO DE MANU. Disponível em: <<http://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl-athenas-ano3-yol2-2014artigo6.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CORVISIER, André. Idade Moderna. Tradução: SILVA, Rolando Roque da; Amaral, Carmem Olívia de Castro. Difel. São Paulo, 1976.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Martin Claret. São Paulo, 2009.

CZAJKOWSKI, Rainer. União Livre à luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei 278/96. 1ª ed. Juruá. Curitiba, 1996.

DESLANDES, Keila (coord.). Homotransfobia e direitos sexuais- debates e embates contemporâneos. Editora Autêntica. Belo horizonte, 2018.

DIAS, Maria Berenice. A família homoafetiva e seus direitos. Revista do Advogado. São Paulo. Ano XXVII, nº 91, p. 104-110, 2017.

_____. União Homossexual. O preconceito e a justiça. Livraria o Advogado. Porto Alegre, 2000.

_____. Direito da família e o Novo Código Civil. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2001.

DUBY, Georges. Idade Média, Idade dos Homens; do amor e outros ensaios. Companhia de Bolso. São Paulo, 2011

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. Adoção: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei nº 12.010/09. Cortez. São Paulo, 2010.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 6.ed. Edições Graal. Rio de Janeiro, 1986.

FREIRE, Paulo. Conscientização. Ed. Moraes, São Paulo: Saraiva, 1980.

FUNARI, Pedro Paulo. Grécia e Roma. Editora Contexto. São Paulo, 2001.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática. 2ªed. Editora Juruá, 2013.

JUNIOR, Mauro Nicolau. A Decisão do STF. O Princípio Constitucional da Igualdade e a Vedação da Discriminação. Disponível em: <<https://jus.com.br/revista/texto/2006/a-decisao-do-stf-o-principio-constitucional-da-igualdade-e-a-vedacao-da>>

discriminacao#xzz1vMKfhTEt>. Acesso 03 abr. 2024.

LACQUER, Thomás. Inventando o sexo: corpo e gênero do Gregos a Freud. Dumará. Rio de Janeiro, 1992.

LOBO, Paulo. Famílias. 3.ed. Saraiva. São Paulo, 2011.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. A lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito família. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1170. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8911/a-lei-maira-da-penha-e-o-reconhecimento-legal-da-evolucao-do-conceito-de-familia>>. Acesso 22 abr. 2024.

SORDI, B.A; MOREIRA, Ana Cleide. Do sexo único a diferenciação dos sexos: a influência histórica na elaboração de Freud sobre a sexualidade feminina. In: VI Congresso Internacional de Psicopatologia fundamental e XII Congresso de Psicopatologia Fundamental. Belo Horizonte, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marlon. União Homossexual: O preconceito e a justiça. Edunisc. Santa Cruz do Sul, 2003.