

A DISTÂNCIA ENTRE O DIREITO E A REALIDADE ENFRENTADA POR CASAIS HOMOAFETIVOS EM PROCESSOS DE ADOÇÃO

Rodrigo de Souza Leite¹
Prof. Me. André Luís Mattos Silva²

Resumo: Este artigo tem como finalidade mostrar que a realidade enfrentada por casais homoafetivos em processos de adoção não acompanhou a evolução social do conceito de família, apesar das mudanças, embora lentas e graduais, que vêm ocorrendo tanto na legislação quanto nas interpretações da legislação pelo STF e demais órgãos competentes.

Palavra-chave: adoção; casais homoafetivos; família.

Abstract: Despite the social evolution of the concept of family over time and the changes this evolution causes to law or to the interpretation of law by the Supreme Court and other judicial organs, homosexual couples still faces a hard reality when trying to adopt a child.

Key-words: adoption; homosexual couples; family.

INTRODUÇÃO

A Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira do país a trazer conceitos relevantes em relação à família. A partir de então, várias mudanças ocorreram, tanto social quanto juridicamente, a ponto de se considerar a relação entre pessoas do mesmo sexo como família. Entretanto, foi necessário um árduo e longo caminho até esse reconhecimento. Além disso, tais mudanças implicam na necessidade de se igualarem os direitos decorrentes, como pensão e aposentadoria, seguro de vida, plano de saúde, e a maior de todas as conquistas, a adoção. Porém, esse é um direito que ainda levará tempo para ser efetivamente garantido na prática.

Tentativas de proteção da criança e do adolescente pela legislação brasileira

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. Contato: rodrigodesouzaleite04@gmail.com.

² Advogado; mestre em Função Social do Direito pela FADISP; coordenador editorial vinculado ao Núcleo Docente Estruturante da Faculdade Eduvale de Avaré; professor de Direito Previdenciário, Direito Internacional e Direito Digital na Faculdade Eduvale de Avaré. Contato: adlsilva@hotmail.com.

A Constituição Federal de 1988 disciplinou o amparo da criança, do adolescente e do jovem pela família, pela sociedade e pelo Estado. De acordo com o 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.

De igual forma, visando proteger o núcleo familiar, o Código Penal Brasileiro prevê os crimes de abandono material, entrega de filho menor a pessoa inidônea e abandono intelectual:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência [...] de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, [...] não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente [...], gravemente enfermo: [...]

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: [...]

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar: [...]

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: [...]

I - frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública: [...]

Além disso, o artigo 134 do Código Penal prevê, ainda, o crime de exposição ou abandono de recém-nascido.

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Essa legislação punitiva não impede que o abandono ocorra, assumindo, inclusive, várias formas, desde o abandono físico ao intelectual, afetivo e emocional. No Brasil, apesar das leis de proteção ao menor, o abandono ainda é uma triste e frequente realidade. Em razão disso, não basta apenas punir os pais ou responsáveis pelo abandono; é necessário ir além, garantindo à criança e ao adolescente que o dano seja reparado, oferecendo-lhes nova família,

que passarão doravante a cuidar e a proteger, suprimindo suas necessidades afetivas, mas também fisiológicas e financeiras: alimentação, moradia, educação, lazer, etc. Surgem, com isso, os institutos da adoção, da família acolhedora, do apadrinhamento afetivo, dentre outros.

Conceito de adoção

A adoção é o ato de escolher alguém para fazer parte do núcleo familiar. A única diferença entre a adoção e a filiação natural ou biológica é o laço sanguíneo, pois, tanto a parte afetiva, isto é, o amor entre pais e filhos adotivos, quanto os direitos estabelecidos pela lei, como, por exemplo, sucessórios, igualam-se aos do filho natural. A adoção, na visão de Nascimento (2006, apud MOTA; ROCHA; MOTA, 2011a), “é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Mudanças no ordenamento jurídico no Brasil

A legislação a respeito da adoção no Brasil vem tentando acompanhar a evolução da sociedade, embora ainda haja bastante a ser feito a fim de se garantir a proteção efetiva da criança e do adolescente. O Código Civil de 1916 definia os critérios para adoção em seus artigos 368 a 378. Inicialmente, o código determinava que “só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar”. Em 1957, no entanto, passou a ditar que “só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar”.

Apesar das mudanças benéficas estabelecidas pela Lei nº 3.133/1957, houve também alguns retrocessos. Por exemplo, o artigo 377 passou a ter a seguinte redação: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.”

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 227, § 6º, consagrou a igualdade entre os filhos biológicos e os adotivos: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Atualmente, a adoção é regida pela Lei nº 12.010/2009 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a qual estabelece, em seu artigo 1º, §2º, que: “Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990,

e na Constituição Federal”, trazendo, ainda, a seguinte mudança: “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.” Entretanto, o § 2º do referido artigo ressalva que, para adoção conjunta, os adotantes devem ser casados civilmente ou manter união estável, comprovada a estabilidade do núcleo familiar. Além disso, o § 3º estabelece que o adotante deve ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Apesar das constantes mudanças no ordenamento jurídico desde 1916, a adoção ainda é um caminho que precisa ser bastante trabalhado para acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade e garantir de forma efetiva a proteção dos direitos da criança e do adolescente. É necessário, por exemplo, que a adoção acompanhe a evolução do conceito de família, garantindo-se que TODAS as crianças e adolescentes tenham um lar, qualquer que seja sua forma, ao invés de deixá-las em abrigos e instituições de acolhimento simplesmente porque essa ou aquela família não corresponde aos padrões impostos pelos conservadores.

Evolução do conceito de família

A Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira a trazer, de forma inovadora e relevante, o conceito de família, em seu artigo 144.

Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Após a Constituição de 1934, esse conceito evoluiu, embora lenta e gradualmente. A Constituição de 1988 inovou, ainda que de maneira limitada, ao trazer o conceito de família em seu artigo 226, § 3º: “Para efeito 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.” No § 4º do mesmo artigo, referida Constituição trouxe ainda, também de forma inovadora, o reconhecimento da formação familiar pelo afeto: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” Ou seja, a Carta Magna reconheceu a constituição de novas famílias a partir da união sem vínculo formal, concretizando a ligação de duas pessoas pelos laços afetivos; com isso, passam a ser reconhecidos novos tipos de família além dos anteriormente determinados juridicamente. Ainda assim, a Constituição de 1988 limitou o conceito de família à união entre homem e mulher.

Com as mudanças no conceito de família, Soares (2010 apud MOTA; ROCHA; MOTA, 2011b) declara que:

O mundo contemporâneo requer a adequação do fenômeno de internacionalização de Direitos Humanos às normas de direito interno. Assim, novos temas como a igualdade de gênero, a democratização de uniões livres, a reconstrução do parâmetro parental, a socioafetividade, a inseminação artificial ou as uniões homoafetivas incrementam o debate que descamba, necessariamente, na concepção tradicional dos modelos familiares, passando a ser necessário que se repense os critérios de igualdade e de cidadania aplicáveis a estes e inúmeros outros casos.

A partir desse pressuposto, tem-se a constituição de novos tipos de família. Silva e Cunha (2015) destacam alguns: o mais comum é a **família natural**, consanguínea, constituída por pais e filhos por meio do casamento ou da união estável. Já **família mosaico** é aquela em que os pais se divorciam e formam outra família, passando a englobar, assim, padrastos e madrastas. **Família monoparental**, por sua vez, é aquela constituída por um de seus genitores e os filhos, seja em razão de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, etc., podendo ser constituída biologicamente ou por adoção; também é reconhecida como entidade familiar no art. 226, § 4º, da Carta Magna: “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Os autores enumeram, ainda, a união estável, entidade familiar constituída pela união duradoura e pública entre homem e mulher, com fins de constituir família, sem que tenha havido o casamento civil. Por fim, as uniões homossexuais, de acordo com Silva e Cunha, têm ganhado voz e direitos no Brasil nos últimos anos, embora já sejam uma realidade há vários anos. A união estável entre casais do mesmo sexo já é aceita, existindo, inclusive, decisões do Supremo Tribunal Federal em relação à adoção de crianças por casais homoafetivos.

Evolução do reconhecimento da relação homoafetiva

A relação homoafetiva é aquela formada entre duas pessoas do mesmo sexo. Embora não seja possível negar que a homossexualidade exista desde os primórdios da sociedade, ela já foi considerada doença, possuindo, inclusive, CID. No entanto, esses conceitos foram evoluindo também nos campos médico, científico, da psicologia e até mesmo linguístico, conforme explica Mascotte (2009 apud MARTINS, 2010):

Assim como na sociedade, no campo científico, o conceito de homossexualismo também sofreu alteração. Em 1985, deixou de constar a homossexualidade no art. 302 do Código Internacional das Doenças – CID – como uma doença mental. Na

última revisão, de 1995, o sufixo "ismo", que significa doença, foi substituído pelo sufixo "dade", que significa modo de ser.

Percebemos o esforço para afastar o preconceito de um fenômeno social e individual que existe desde os primórdios da civilização, tentando, assim, igualar efetivamente os casais homossexuais aos heterossexuais. No entanto, de acordo com Pinheiro (2005 apud MARTINS, 2010):

A maior carga de preconceito em face das uniões homossexuais, indubitavelmente, advém da Igreja Católica que, seguidora das bases do Cristianismo e, conseqüentemente, dos seus dogmas e inabaláveis preceitos de ordem cristã, admite apenas a família constituída pelo casamento, como se esta modalidade de união fosse a única dotada de legitimidade, digna de reconhecimento perante os olhos da classe eclesiástica. Mesmo a união estável, instituição constitucionalizada e acobertada pelo manto protetivo do Estado desde a promulgação da Constituição da República, em 1988, não é visualizada com bons olhos pela corporação de sacerdotes, pois, conforme Cláudia Sicília, sob a ótica da Igreja “somente o casamento, uma convenção social, chancelava a família e conferia-lhe o selo de qualidade total”.

Apesar desse conservadorismo impregnado não só na sociedade como também na legislação, Mascotte (2009 apud MARTINS, 2010) alerta que:

Já não é mais possível fixar um modelo familiar uniforme, uma vez que a família passa por uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantos e diversos prismas quantas forem as possibilidades de se relacionar. Ela deixa de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo e passa para uma compreensão sócio-afetiva, com novos padrões e arranjos familiares, que refletem de forma significativa em vários setores como a arte, ciência, religião, moralidade, educação, direito, política, vida familiar, etc.

A Dinamarca foi o primeiro país a reconhecer a união homoafetiva ao criar uma lei que autoriza o registro de uniões homossexuais e concedendo, inclusive, direitos previdenciários, sucessórios e trabalhistas aos casais homoafetivos.

Um fato importante e incontestável no mundo jurídico é a lenta evolução da lei em relação à rápida evolução da sociedade. Diante disso, em 5 de maio de 2011, foi votada no STF a ADI 4277, que visava ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, estendendo-se, conseqüentemente, os direitos e deveres decorrentes das uniões estáveis às uniões homoafetivas. Em seu voto, o Ministro Ayres Britto afastou a interpretação literal do artigo 1.723 do atual Código Civil, **elaborado em 1983** e que, apesar das várias emendas a partir de 2001, não acompanhou a evolução da sociedade. Referido artigo reconhece como entidade familiar “a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de

constituição da família”. O Ministro, no entanto, fundamentou sua decisão no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, por analogia, sob o argumento de que não pode haver discriminação em razão de sexo e, conseqüentemente, fica vedada a discriminação também contra os homossexuais, sendo imperativo, portanto, reconhecer a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com a notícia veiculada pelo site do STF em 05 de maio de 2011:

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Adoção de criança por casais homoafetivos

A primeira evolução do conceito de família foi o reconhecimento do laço afetivo e da união estável como fatores geradores de um núcleo familiar, embora ainda se considerasse apenas a tradicional constituição “homem e mulher”.

No entanto, como já mencionado, o STF acabou por reconhecer também como família aquela formada por laços afetivos entre pessoas do mesmo sexo. Isso gera entre os casais a expectativa de constituir família no sentido mais amplo, assim como o podem os casais heterossexuais, isto é, mais do que ser apenas um casal, há também o desejo de possuir filhos.

Assim, dada a impossibilidade da gestação biológica natural, surgem, além da adoção, possibilidades como “barriga de aluguel” e fecundação *in vitro*. Entretanto, a maior parte recorre à adoção, pois as outras formas exigem, além de um investimento financeiro extremamente alto, também há a questão de aptidão para engravidar, a saúde da pessoa que gerará a criança e a procura por uma pessoa que aceite gerar a criança. A esquivia da Legislação a respeito do assunto faz com que os integrantes homoafetivos comecem a buscar os seus direitos através do Poder Judiciário, visando ao reconhecimento da relação homoafetiva e, por extensão, a garantia dos demais direitos, como adoção, alimentos, pensão, sucessórios, dentre outros.

A justiça gaúcha foi pioneira no mérito deste assunto. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi o primeiro a admitir a adoção por casais homoafetivos, equiparando com a união estável e dando o mesmo direito de adoção.

Os conservadores utilizam-se de crenças religiosas e ideológicas pessoais para estender seu ponto de vista a toda a sociedade. Alegam que os casais homoafetivos são

inaptos para adotar e criar uma criança. Querem fazer prevalecer suas crenças pessoais sobre a legislação. Esquecem-se da laicidade do Estado. É o que relata a notícia veiculada na Folha de São Paulo em 29 de abril de 2010:

A adoção por casais gays, direito reconhecido em decisão inédita anteontem pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), tira da criança a possibilidade de crescer em um ambiente familiar formado por pai e mãe, afirma o padre Luiz Antônio Bento, assessor da comissão para vida e família da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil).

Nem sempre o que é legal é moral e ético, afirma ele. "Cremos que a questão da adoção por casais homossexuais fere o direito da criança de crescer nessa referência familiar." Para padre Bento, as crianças têm o direito de conviver com as figuras masculina e feminina no papel de pais.

Em 2015, a ministra Cármen Lúcia pôs fim a este conflito, consagrando o entendimento dos Superiores Tribunais de Justiça em favor da adoção de crianças por casais homoafetivos. Ela negou o recurso do MP do Paraná e manteve decisão que autorizou a adoção de crianças por um casal homoafetivo, argumentando que o conceito de família não pode ser restrito por se tratar de casais homoafetivos uma vez que o conceito de família entre pessoas do mesmo sexo já é reconhecido pelo STF. Conforme noticiado pelo Portal Brasil:

No entendimento de Cármen Lúcia, o conceito de família, com regras de visibilidade, continuidade e durabilidade, também pode ser aplicado a pessoas do mesmo sexo. "O conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico", justificou a ministra na decisão. Segundo ela, "a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família".

A decisão de Cármen Lúcia baseou-se em uma decisão proferida pelo plenário do Supremo que reconheceu, em 2011, por unanimidade, a união estável de parceiros do mesmo sexo. Na ocasião, o ministro Ayres Britto, então relator da ação, entendeu que "a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva".

Na prática cotidiana, no entanto, a realidade atual é bastante diversa, pois os casais homoafetivos ainda encontram muitas dificuldades quando recorrem ao Poder Judiciário almejando adotar e completar sua família. Ainda há muitos Juízes, Promotores e psicólogos judiciais que, firmados em suas convicções religiosas e ideológicas, impõe empecilhos na adoção de criança por casais homoafetivos, chegando a passar a impressão, muitas vezes, de que é preferível que a criança fique em um abrigo a ter um lar.

O que dificulta identificar e combater esse problema, no entanto, é que, na maioria das vezes, não aparece uma negativa de adoção especificamente pelo fato de o casal ser

homossexual, pois uma decisão motivada claramente por discriminação geraria processos indenizatórios. Assim, os motivos são, muitas vezes, distorcidos, escusos, de modo a mascarar a real fundamentação para a negativa.

No artigo “Obstáculos judiciais dificultam adoção por casais homoafetivos no Brasil”, publicado no site Gazeta do Povo em 31 de maio de 2012, a advogada Viviane Girardi, autora do livro *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*, relata: “[...] aparecem justificativas ridículas nos processos. Uma vez li uma decisão que dizia que não era possível habilitar as duas mulheres, mas, que se uma delas quisesse se habilitar sozinha, isso seria possível.”

Segundo o artigo, o Ministério Público do Paraná “é um dos órgãos que têm recorrido das ações de adoção por pares homoafetivos, exigindo que a criança dê o consentimento, ou seja, que tenha mais de 12 anos.” O artigo relata a luta de Airton e Marcos até conseguirem adotar duas crianças. O Promotor que recorreu da decisão favorável ao casal, além de exigir que a criança tivesse mais de 12 anos, também alegou que deveria ser do sexo oposto! No entanto, o STJ negou o recurso da Promotoria, permitindo ao casal adotar sem restrições.

Conforme menciona Glenn Greenwald em seu artigo “Família de cinco”, publicado em 06 de fevereiro deste ano no site The Intercept Brasil:

Há uma enorme demanda por tais esforços no Brasil, onde um poderoso setor social em crescimento, composto de evangélicos e ultraconservadores, quer impedir a adoção por parte de casais homossexuais apesar da quantidade de crianças abandonadas em abrigos para menores de idade.

Essa classe conservadora e preconceituosa alega que age em defesa dos interesses da criança e do adolescente, apresentando, dentre outras desculpas esfarrapadas, o argumento de que os adotandos sofrerão ainda mais preconceito social ao serem adotados por casais homoafetivos. Esse tipo de desculpa acoberta, inclusive, outros tipos de preconceitos, como a preferência por crianças saudáveis ou o preconceito racial, pois muitos casais utilizam-se desse tipo de argumento para justificar sua preferência por crianças brancas, quando a maioria das crianças em instituições de acolhimento no Brasil é parda ou negra. Ocorre que, para as crianças e para os adolescentes abrigados, o desejo – e o direito – de ter uma família é maior do que essas questões, especialmente para os acolhidos com mais de seis ou sete anos, pois têm consciência de que suas chances de serem adotados são ainda menores. De acordo com a reportagem de Greenwald, o casal Alexandre e Francisco desmistificam esses pseudoargumentos. Segundo Alexandre: “Os meninos sabem que foram adotados e não

encaram isso como estigma nem sentem vergonha, muito pelo contrário, já que aprenderam que a adoção é algo para se orgulhar e que somos uma família como qualquer outra.”

Embora seja uma triste realidade, o artigo relata que:

Crianças em abrigos com mais de 3 ou 4 anos de idade sabem que estão esperando serem adotadas, e estão esperançosas de que isso aconteça. Quando pais em potencial fazem uma visita, muitas delas tentam ser simpáticas na esperança de serem escolhidas, não muito diferente de uma entrevista de emprego. Pais que rejeitam uma criança nessas circunstâncias sabem que estão passando à criança o conhecimento de que foram rejeitadas, e sabem que estão as colocando em uma posição em que podem nunca ser adotadas. Ambas as partes levam dessa interação um fardo psicológico pesado.

Uma prova de que, para a criança, a necessidade, a vontade e o direito de ter uma família supera essas questões está no depoimento de Francisco, companheiro de Alexandre, a respeito de umas das crianças que o casal adotou, constante do mesmo artigo:

Pablo, agora com 11 anos de idade, escreveu uma história para um dever de casa sobre um pedido que fez quando jogou uma moeda em uma fonte. Ele disse: “meu sonho se tornou realidade: pedi uma família que nunca me deixasse”. Seu pai Francisco explicou de forma simples: “se alguém acha que nós, dois homens, não podemos cuidar dessas crianças, e que não vivemos bem em nossa casa, venham aqui nos conhecer”.

Nesse mesmo sentido, Yannik D’Elboux afirma, no artigo “Você sabe o que acontece quando gays querem adotar um filho?”, publicado no site UOL, que:

Se apenas a lei for levada em consideração, atualmente, não há nada que impeça ou dificulte a adoção de crianças por casais homossexuais. Entretanto, essa realidade ainda é muito recente na história do Brasil e até hoje pode esbarrar no preconceito. Somente em 2006, saiu a primeira sentença favorável à adoção por um casal de mulheres. "Se existe alguma resistência ou dificuldade é por conta do preconceito de quem lida com os processos: psicólogos, assistentes sociais, juízes ou o ministério público", explica Maria Berenice Dias, presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que participou do julgamento envolvendo o casal de lésbicas em 2006.

Uma das mudanças na legislação pátria que começou a ajudar a derrubar as barreiras levantadas por Juízes em processos de adoção foi o reconhecimento da união estável entre homossexuais, já que muitos Juízes alegavam que só era permitida a adoção por casais quando comprovada a união estável. Em seu artigo, D’Elboux menciona outra mudança favorável nesse aspecto: uma resolução do Conselho Nacional de Justiça de 2009 que modificou a certidão de nascimento para fazer constar apenas o termo “filiação” em vez de “pai” e “mãe”, possibilitando, assim, o registro de dois pais ou duas mães, pois essa também

era uma desculpa usada por muitos Juízes para negar o pedido de adoção por casais. Ainda assim, muitas vezes pode ser necessário recorrer à segunda instância para se conseguir os direitos negados em primeira instância.

O Juiz Fernando Moreira Freitas da Silva, da 2ª Vara Cível, Criminal, da Infância e Juventude de Sidrolândia/MS, afirmou à reportagem que “a sexualidade não é um fator relevante nas decisões judiciais relativas à adoção”, garantindo que homossexuais e heterossexuais são tratados igualmente, sem distinção. No entanto, ele reconhece que, “às vezes, os envolvidos nos processos são guiados por outros aspectos além da legislação”, explicando que “vivemos em um país onde a religiosidade é muito latente e isso poderia influenciar uma decisão ou um laudo”.

O Magistrado relata, ainda, um caso semelhante à história de Pablo e do casal Alexandre e Francisco, reforçando a ideia de que TODAS as crianças merecem um lar, embora muitas sejam preteridas pelos casais heterossexuais em razão de fatores como idade, cor da pele ou saúde. Assim, não seria razoável tirar da criança o direito de ter um lar por um preconceito pessoal do julgador contra o adotante por questões sexuais. Segundo o artigo, o Juiz, que se encontrava há pouco mais de um ano no cargo no ano de 2015, relatou que concedeu a primeira liminar favorável à guarda e à adoção de um menino de 10 anos na comarca de Sidrolândia a um casal homoafetivo. Segundo o juiz, os processos da criança encontravam-se paralisados por falta de pretendentes compatíveis com o perfil da criança. "Recebi o pedido com muita alegria porque já havia feito contato com casais na comarca, no estado e até em âmbito nacional e ninguém tinha interesse". Segundo o Juiz, os homossexuais apresentam algumas vantagens nas adoções, como o fato de não limitarem a faixa etária. "Eles, geralmente, têm uma vida financeira estável e uma abertura para crianças maiores. Os héteros querem crianças de até 2 anos de idade. É raro alguém que aceite acima dessa idade".

D'Elboux também traz a história de Toni Reis e David Harrad, de Curitiba/PR, os quais deram entrada na habilitação para adoção conjunta em 2005. O Juiz que proferiu a sentença habilitando o casal estabeleceu que os dois poderiam adotar como casal, “porém com duas restrições: apenas meninas e acima de 10 anos de idade.” O casal recorreu da decisão, claramente discriminatória, e o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu, por unanimidade, que não deveria haver qualquer restrição.

O artigo “Dois pais homoafetivos e três adoções tardias”, publicado em 17/05/2015 no site Congresso em Foco, também traz a história de Toni Reis e David Harrad, mas oferece a visão da criança, a qual corrobora a ideia de que, para a criança, ter um lar é mais importante do que questões de sexualidade e outros argumentos religiosos falsos e preconceituosos:

Alyson diz que a impressão que ele tinha de gays era de pessoas nojentas e horrorosas. Com a aproximação a nós e nossos amigos, afirma que inicialmente se sentiu bem e mal ao mesmo, porque nunca tinha convivido com gays. Diz que com o tempo foi “percebendo que são muito melhores que pensava e adorou”, acrescentando que agora os ama.

O artigo também traz um pouco da história de Alyson, o qual passou por sete abrigos após ter sido tirado da família biológica por motivo de maus tratos. A criança fugia dos abrigos e voltava para casa, mas, como não era acolhido pela mãe, voltava a morar em outro abrigo. A criança também relata os sofrimentos, a repressão e os castigos desumanos que lhe eram impostos nos abrigos, mantidos, em sua maioria, por organizações de base religiosa: “ficar de cabeça para baixo apoiado numa parede, ficar ajoelhado em grãos de feijão, ficar sem comer à noite”... A família acolhedora em que a criança se encontrava antes de ser adotado por Toni e David também tinha forte base religiosa, sendo que o pai era Testemunha de Jeová, e o ambiente era de forte repressão contra a disposição artística e criativa de Alyson. Além disso, o casal relata que, quando visitava a casa da família acolhedora para ver a criança, “o pai acolhedor fazia questão de pegar a Bíblia e ler em voz alta para nós os capítulos que podem ser interpretados como condenando a homossexualidade.”

No artigo, o casal também conta como lidou com a questão no ambiente escolar:

No primeiro dia David foi até a escola com Alyson [...] e conversou com as pedagogas sobre o histórico de Alyson e o fato dele ter dois pais gays. A resposta foi que a única novidade era ter dois pais; já tinha outros/as estudantes com duas mães e havia uma professora transexual. Toni foi buscar Alyson na hora do almoço e conversou com a diretora e outros docentes. Foi importante fazer isso para já deixar tudo às claras e ter o corpo docente preparado em caso de nosso arranjo familiar causar problemas de “bullying” para Alyson na escola. Em casa já havíamos abordado isso com ele, especialmente no planejamento e na identificação das ameaças externas.

Por sua vez, Alyson afirma, no mesmo artigo, que gosta muito da escola e das pedagogas, assim como dos colegas, o que, certamente, não impede que haja episódios de preconceito: “[...] às vezes tem colegas que fazem brincadeiras de mau gosto como, por exemplo, escrever atrás do armário (já duas vezes) coisas pejorativas sobre a minha família homoafetiva.” Isso apenas ressalta a necessidade de se trabalhar a questão com as crianças, pois muitas delas apenas replicam na escola o preconceito que aprendem com os pais em casa.

O casal relata outros problemas, como as dificuldades enfrentadas para fazer a nova carteira de identidade e o CPF de Alyson, já que os respectivos sistemas “exigiam” que se constasse o nome da mãe. No entanto, essas questões também foram vencidas e apenas

provam que, na maioria das vezes, a burocracia é criada pelas próprias pessoas envolvidas no caso, como funcionários, magistrados e promotores, que acabam colocando suas crenças pessoais acima da lei e burlando o princípio da impessoalidade da administração pública e, sobretudo, o da laicidade do Estado, ambos previstos na Constituição Federal.

Depoimentos como os de Alyson e seus pais são importantes, pois ajuda a dar visibilidade à questão e a mostrar para a sociedade que os direitos da criança e do adolescente de terem uma família estão acima de questões sexuais e de preconceitos e ideais religiosos e ideológicos individuais. É importante ressaltar que a questão é prejudicada porque, muitas vezes, as pessoas preferem calar-se a denunciar os abusos cometidos por instituições como o Judiciário e o Ministério Público, seja por medo de serem ainda mais prejudicadas, seja por medo de se expor – inclusive para amigos e familiares, seja para preservar a identidade e os interesses da criança e do adolescente. Isso dificulta compilar dados estatísticos e acaba gerando uma falsa impressão de que se trata de casos isolados, quando, na verdade, essa ainda é uma triste realidade enfrentada por homossexuais – casais ou não – que pretendem ampliar sua família através da paternidade ou da maternidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ser observada a evolução significativa da adoção no Brasil, vemos que, na prática, a adoção por casais homossexuais acaba sofrendo empecilhos impostos pela sociedade, a qual se vale de falsos pretextos morais e religiosos para esconder seu preconceito. É importante ressaltar a enorme quantidade de crianças mantidas injustamente em instituições de acolhimento, quando deveriam estar em uma família, mas têm seus direitos negados em razão do preconceito. Isso reforça a necessidade da evolução das leis de adoção, pois é dever constitucional do Estado garantir os direitos da criança e do adolescente.

Assim, é necessário que não apenas membros do Judiciário e do Ministério Público, mas também os Legisladores coloquem suas crenças pessoais de lado e trabalhem em favor de garantir de maneira efetiva os direitos da criança e do adolescente. É necessário que deixem de lado suas crenças pessoais e legislem – ou interpretem e apliquem as leis já existentes – de maneira isenta, de modo a acompanhar a evolução da sociedade, especialmente num país de proporções continentais como o Brasil, com uma sociedade extremamente diversificada em todos os sentidos: culturalmente, religiosamente, ideologicamente...

Diante de todo o exposto, a adoção por casais homoafetivos deve ser garantida sim, pois o seu direito como família já foi consagrado e deve ser imposta a igualdade entre

qualquer tipo de família, sem levar em consideração nenhum tipo de preconceito, pois o que deve prevalecer é a garantia de que TODAS as crianças e TODOS os adolescentes tenham uma família, e que, nessa família, tenham todo o amparo de que necessitam, independente da sexualidade dos candidatos a adoção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Código Civil** (1916). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Código Penal** (1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Constituição Brasileira de 1934**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Lei n.º 12.010, de 3 de agosto de 2009** (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Palácio do Planalto – Presidência da República. Legislação. **Lei n.º 3.133, de 8 de maio de 1957**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Portal Brasil – Cidadania e Justiça. **STF reconhece adoção de criança por casal homoafetivo**. 20 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/ministra-do-stf-reconhece-adocao-de-crianca-por-casal-homoafetivo>>. Acesso em: abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Notícias STF. **Supremo reconhece união homoafetiva**. 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: abr. 2017.

CONGRESSO em foco. **Dois pais homoafetivos e três adoções tardias.** In: UOL, 17 mai. 2015. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/dois-pais-homoafetivos-e-tres-adocoes-tardias/>>. Acesso em : abr. 2017.

D'ELBOUX, Yannik. **Você sabe o que acontece quando gays querem adotar um filho?** In: UOL, 03 fev. 2015. Disponível em: <<https://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2015/02/03/voce-sabe-o-que-acontece-quando-gays-querem-adotar-um-filho.htm>>. Acesso em abr. 2017.

GREENWALD, Glenn. **Família de cinco.** In: The Intercept Brasil, 06 fev. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/02/06/casal-homoafetivo-planejava-adotar-uma-crianca-mas-acaba-optando-por-tres/>>. Acesso em: abr. 2017.

MARTINS, Priscilla Uchoa. **A família homoafetiva e seu legal reconhecimento.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7336>. Acesso em: abr. 2017.

MILAN, Pollianna. **Obstáculos judiciais dificultam adoção por casais homoafetivos no Brasil.** In: Gazeta do Povo, 31 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/obstaculos-judiciais-dificultam-adocao-por-casais-homoafetivos-no-brasil-1qj7ejvwmmwvcyz542o9epro0e>>. Acesso em: abr. 2017.

MOTA, Tércio de Sousa; ROCHA, Rafael Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. **Equilíbrio da necessidade social pela existência da regulamentação das suas condutas frente a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por parceiros homossexuais.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8901>. Acesso em: abr. 2017.

MOTA, Tércio de Sousa; ROCHA, Rafael Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. **Família – Considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845>. Acesso em: abr. 2017.

NUBLAT, Johanna; GUIMARÃES, Larissa. **CNBB critica decisão que permite adoção de crianças por gays.** In: Folha de São Paulo, Brasília, 29 abr. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2010/04/727623-cnbb-critica-decisao-que-permite-adocao-de-criancas-por-gays.shtml>>. Acesso em: abr. 2017.

SILVA, André Luís Mattos; CUNHA, Ana Carolina Tonon da. **Teoria do afeito: a nova moldura familiar.** In: Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45262/teoria-do-afeto-a-nova-moldura-familiar>>. Acesso em: abr. 2017.