

A FRAGILIDADE DOS DIREITOS LGBT: ENFOQUE NA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS

1- Chaiane Mathias

2- Gabriel Luiz Voltolini

Resumo

O presente artigo relata a possibilidade que os casais homoafetivos têm de conseguirem adotar e de que forma o preconceito interfere nisso. Para tanto, foi analisado o que se entende por família. A história do movimento que luta por direitos LGBT e o que se compreende por homossexualidade. Além, de conceituar adoção e discorrer sobre as legislações em que esse instituto esteve presente. Através do exame da Lei 8.069/90 e da resolução 175 chega-se a conclusão que os homossexuais possuem o direito de adotar. Ao final, fica evidente a fragilidade dos direitos conquistados frente a uma onda de intolerância.

Palavras-chave: adoção, homoafetividade, direito, preconceito, família.

1 INTRODUÇÃO

Os movimentos sociais que lutaram e ainda lutam pelos direitos da comunidade LGBTQ conseguiram muitos avanços referentes à como a sociedade vê e interage com esse grupo. Atualmente, existe muito mais entendimento e respeito. E a adoção por casais homossexuais é um dos resultados desse empenho por um Brasil mais democrático e igualitário.

A onda de conservadorismo que se estendeu pelo país nos últimos tempos leva a pensar se realmente estão seguros os direitos já conquistados ou se podem acabar sendo retirados e se o progresso tanto legislativo, quanto social e cultural vai continuar ocorrendo ou pode se estagnar.

Com esse trabalho irá se analisar o conceito de família e suas diferentes concepções através do tempo. Também veremos o que se

compreende por comunidade LGBT e especificamente sobre a homossexualidade. Além de entendermos adoção e percebermos a sua evolução. Por fim, desejou-se avaliar o direito que os casais homoafetivos possuem de adotar e como o preconceito pode avariar essa conquista. A adoção por casais homossexuais é um direito definitivo e pleno, ou vulnerável e frágil?

A construção deste artigo foi realizada através do método indutivo. A pesquisa foi realizada em livros, doutrinas, legislações, artigos científicos, monografias, notícias e vídeos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. Uma nova visão sobre a família:

Segundo Lôbo (2015) ao longo do século XX, principalmente depois do advento do Estado Social, a família sofreu mudanças de função, natureza, composição e concepção. A função atual da família é a afetividade, ela possui a proteção do Estado, não segue mais o modelo patriarcal, não possui apenas uma configuração e não é formada somente de uma maneira.

Sendo assim, “a união homoafetiva é entidade familiar quando preencher os requisitos de afetividade, estabilidade, ostensibilidade e tiver finalidade de constituição de família”. Um casal homossexual, dessa forma, pode formar uma família e ela não terá nenhuma distinção de uma família formada por um casal heterossexual.

E após a constituição de 1988, a adoção é entendida como meio para filiação e não existe mais filho adotivo, mas adoção, ela igualou os direitos de todos os filhos. Nos séculos anteriores da história do direito brasileiro existia uma distinção entre filho legítimo e filho adotivo, e o filho adotivo não se integrava totalmente à família, porém esse não é mais o entendimento hoje (Lôbo, 2015).

A família, como a conhecemos hoje, não é a mesma que existia nos séculos passados. Assim, como toda a sociedade, ela se modificou e o seu

entendimento precisa acompanhar essas alterações. É o que diz Froma Walsh (2016), "as famílias ficaram cada vez mais variadas com o curso da vida, por isso nossas concepções de normalidade devem ser examinadas e a definição de "família" precisa ser expandida para abranger um amplo espectro".

2.2. Homossexualidade

Segundo Ferraz (2017) o movimento pelos direitos LGBT começa na Rebelião de Stonewall, em 1969, nos Estados Unidos. Nessa rebelião gays, lésbicas, travestis e drag queens enfrentaram policiais como uma resposta às ações arbitrárias da polícia que, regularmente, realizavam humilhantes batidas e revistas em bares gays.

No Brasil o movimento se desenvolve nas décadas de 70 e 80, com a publicação de jornais alternativos LGBTs.

Dentro do movimento LGBT as siglas variam, atualmente a versão mais completa é L (lésbicas), G (gays), B (bissexuais), T (travestis, transexuais e transgêneros), P (pansexuais), Q (queer), I (intersex), A (assexuais), + (sinal usado para incluir as demais pessoas que não se sintam representadas pelas outras letras).

Segundo Lopes "a homossexualidade refere-se à situação na qual o interesse e o desejo sexual dirigem-se a pessoas do mesmo sexo. É uma das possibilidades verificadas de manifestação da sexualidade e afetividade humana". Ou seja, é quando um homem se sente sexual e emocionalmente atraído por outro homem (gay) ou quando uma mulher se sente sexual e emocionalmente atraída por outra mulher (lésbica).

A homossexualidade sempre esteve presente na história da humanidade, foi aceita por algumas civilizações, mas também foi considerada errada por outras. Em mais de 70 países, nessa década, a homossexualidade ainda é crime, e em algumas dessas nações a penalidade é a pena de morte (Ferraz, 2017).

De acordo com o médico Drauzio Varella:

A homossexualidade [...] é tão antiga quanto as populações humanas. Um grande estudo australiano, publicado em 2000, mostrou que sua prevalência em ambos os sexos é de cerca de 8%. A literatura científica dos últimos 20 anos deixa claro que o comportamento homossexual não é mera questão de estilo de vida, está arraigado na biologia individual.

2.3. Adoção

A adoção é um dos institutos mais antigos do mundo e integra os costumes de quase todos os povos. Granato (2010), ainda, diz:

A adoção, como hoje é entendida, não consiste em “ter pena” de uma criança, ou resolver situação de casais em conflitos, ou remédio para esterilidade, ou, ainda, conforto para a solidão. O que se pretende com a adoção é atender às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida, protegida, segura e amada.

Segundo Granato (2010), na Antiguidade a adoção atendia a uma necessidade religiosa, como a religião era passada de geração para geração e com a ideia da família não se extinguir, o homem que não tivesse filhos poderia adotar.

Na Idade Média a adoção quase nunca era realizada, caindo em desuso.

E na Idade Moderna, surgem nos Códigos da Dinamarca, no século 17, e da Alemanha, no século 18, referências ao instituto da adoção. Ela deveria ser feita através de um contrato, deveria conter vantagens ao adotado, apresentava requisitos de idade, era irrevogável, além de possuir outras características.

Ainda de acordo com Granato (2010), no Direito Brasileiro, a adoção foi primeiro pautada Código Civil de 1916, no qual o reconhecimento do adotado como filho era regulado pelo registro público, limitando a adoção a pessoas com mais de 50 anos e sem filhos legítimos.

Na Lei 3.133 de 1957 houve uma redução da idade mínima para adotar de 50 anos para 30, a exigência de que o adotante não podia ter filhos legítimos foi eliminada, somente depois de 5 anos de casados os casais poderiam adotar e passou a haver a condição do consentimento do adotado.

Com o vigor da Lei 4.655 de 1965 o adotado equiparar-se-ia em quase todos os sentidos aos filhos legítimos, porém assim como nas legislações anteriores não teria direitos sucessórios. Dispensa-se o requisito de 5 anos de casamento se fosse provada a esterilidade de um dos cônjuges. E foi autorizada a adoção ao viúvo ou viúva com mais de 35 anos de idade, comprovado que o menos esteja ajustado em seu lar e onde viva por mais de 5 anos.

O código de Menores, Lei 6.697 de 1979, era destinado a proteção dos menores de 18 anos que estavam em situação irregular. Essa legislação trouxe dois tipos de adoção: a simples que dependia de autorização judicial e de 1 ano de estágio de convivência com os adotantes; e a plena que cortava todos os laços entre o filho adotado e sua família biológica, esta só cabia a criança menos de 7 anos. E a sucessão agora era garantida ao adotivo.

2.4. Situação pertinente no Brasil:

Com a redemocratização do país, a nova Constituição da República e a pressão promovida pela ONU em fazer com que os países promovessem o direito das crianças e dos adolescentes acarretaram no sancionamento, pelo então presidente Fernando Collor de Mello, a Lei 8.069 em 13 de julho de 1990, criando assim o Estatuto da Criança e do adolescente. É a atual legislação que regula a adoção.

Trazia como premissa fundamental a proteção integral a todos os jovens. Sendo respeitada mundialmente como uma das leis mais progressistas em relação a infância, teve sua origem no art. 227 da Constituição Federal de 1988, onde por sua vez, finalmente igualou totalmente os direitos entre filhos biológicos e adotivos em seu §6º: "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”.

Da mesma forma, o art. 41 da Lei 8.069 equipara os direitos e deveres do filho, dando ênfase nos direitos sucessórios que até aqui estavam desequilibrados: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Como muito bem abordado por Costa (2002) o ECA quebrou totalmente o paradigma da adoção de tentar dar uma criança a uma família que não podia ter filhos, passando a buscar uma família para uma criança que não tinha pais.

2.5. Dos impedimentos adotivos:

Até então, a lei nunca foi expressa se adoção poderia ou não ser realizada por homossexuais. Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente alguns dos requisitos para adoção são:

I. Ter mais de 18 anos, independentemente do estado civil; II. O adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado; III. quando a adoção apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos; e IV. O consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, ou quando o adotando tiver mais de 12 anos de idade o seu consentimento.

Nesse sentido Silva (1996, p. 4) expõe:

O que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade. Assim, se ele cuidar e educar a criança dentro dos padrões aceitos pela sociedade brasileira, a sua

homossexualidade não poderá servir de pretexto para o juiz indeferir a adoção (e tampouco a guarda ou a tutela) pleiteada.

O art. 43 do ECA deixa muito claro que a adoção será deferida quando demonstrar reais vantagens para o adotado. Nucci (2017, p. 190) salienta: “trata-se de hipótese indiscutivelmente possível. O ponto fundamental não é a orientação sexual do(s) adotante(s), mas a sua qualificação para adotar”.

Contudo, a adoção por casais homossexuais ainda era objetivo deturpado. O art. 42, §2º do ECA é preciso quanto a indispensabilidade dos adotantes serem casados civilmente ou que mantenham uma união estável. Por conta do meio social conservador e patriarcal em que o Brasil se encontrava, e muitas vezes ainda se depara, e pela forte influência das regras religiosas o entendimento da formação de família se dava entre um homem e uma mulher heterossexual. Dessa forma, Dias (2013, p 153) complementa:

Quando da edição do Código Civil de 1916, havia um único modo de constituição da família: pelo casamento. A família tinha viés patriarcal, e as regras legais refletiam esta realidade. Somente era reconhecida a família unigida pelos sagrados laços do matrimônio.

Todavia, a sociedade passou a expandir seu conceito de família com o passar do tempo e assim, possibilitou que novas formas se admitiessem na elaboração das leis. As normas continuavam a se omitir em admitir a constituição de uma família homoafetiva. Dias (2013, p 161) diante desse hiato, narra:

Nem a constituição nem a lei, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos nubentes. Portanto, não há o qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para casamento entre pessoas do mesmo sexo. Também, entre impedimentos para casamento, não se

encontra a diversidade de sexo do par. O que obstaculizava a realização do casamento era somente o preconceito.

2.6. Da resolução nº 175:

Muitos se utilizaram do Art. 226, §3º da CF/88, no que tange o “reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, uma prerrogativa para esclarecer que a família não era aquela composta por duas pessoas do mesmo sexo. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal foi muito sucinto ao se pronunciar através da ADI 4.277-DF reconhecendo a formação familiar por casais homoafetivos:

A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. (...). A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. (...).

Por consequência, o Conselho Nacional de Justiça considerando as diversas decisões dos tribunais, reconhecendo o tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas do mesmo sexo, publicou em 16 de maio de 2013 a resolução nº 175, que determina a todos os cartórios a realizarem o casamento homoafetivo.

Daí em diante, com o direito adquirido para se casarem, a possibilidade de adoção por casais homossexuais se consubstanciou. A recusa de algum cartório em realizar o casamento acarretará na procura do Ministério Público ou juiz corregedor, que garantirá que seja realizado o casamento, bem como sofrerá as devidas sanções administrativas.

2.7. Do conservadorismo brasileiro e a fragilidade constitucional:

Os direitos da comunidade LGBT avançam a passos lentos e por muito tempo houve um silêncio ensurdecedor em nossas normas. E até mesmo o seu progresso e visibilidade tem atrapalhado seu desenvolvimento, uma vez que o movimento conservador no Brasil tenha se proliferado muito nos últimos tempos, voltando seus olhos à algumas minorias do país. Dias (2013, p 205) notabiliza:

A igreja fez do casamento uma forma de propagar a fé cristã: cresci e multiplicai-vos. A infertilidade dos vínculos homossexuais foi o que os levou ao repúdio e a marginalização. A forma mais perversa de demonstrar reprovação a tudo o que desagrade à maioria conservadora é a condenação à invisibilidade. O legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedem direitos à minorias alvo de discriminação. Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. No entanto, a ausência de lei não significa inexistência de direito. Tal omissão não quer dizer que são relações que não merecem a tutela jurídica.

Ações de repúdio eram feitas em nome de candidatos à presidência, o popular e retrogrado gesto de armas com as mãos tomara conta do Brasil, assim como o preconceito e a desordem.

Não é de hoje que o receio ao retrocesso toque a porta do país, já se pode ouvir as “batidas nas casas vizinhas”. A insegurança jurídica regada ao preconceito é a “liberação do porte de uma arma muito perigosa com mira teleguiada”.

Atualmente, nos casos envolvendo agressões em razão do preconceito contra a comunidade LGBT a conduta é tratada como pura e simples lesão corporal, tentativa de homicídio ou ofensa moral. Diferentemente dos casos envolvendo cor, raça e religião que estão especificamente tipificados no ordenamento jurídico.

A criminalização da homofobia e da transfobia representa um grande avanço, ainda que tardio, para a comunidade e para a população como um todo. Não obstante, a demora para julgamento representou uma omissão ou uma falta de consideração enorme. O Advogado Paulo Iotti (2019) representante da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros se expressa sobre o caso: "Queremos igual proteção penal. Se você criminaliza alguns tipos de opressão e não outras, passa uma ideia sinistra de que são menos relevantes. Não se pode hierarquizar opressões."

Com isso, denota-se uma constante fragilidade em nosso ordenamento quanto a algumas minorias. A insegurança jurídica permanece, e assim, o medo se enaltece ante ao longo e lento caminho já percorrido.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se assim, que muitos foram os progressos conquistados pela comunidade LGBT, com o enfoque dirigido ao direito de adoção adquirido pelos casais homoafetivos, por meio do reconhecimento da constituição de família por pessoas do mesmo sexo com a resolução nº 175.

Reiterando o fator primordial que é, achar uma família que possa promover o afeto e a segurança necessária a tantas crianças que se encontram em uma posição desfavorável, quando levado negativamente em conta a orientação sexual da pessoa e não seus legítimos motivos e suas reais vantagens.

Nota-se ainda, o quanto de poder dispõe o preconceito dessa parcela conservadora da população que acaba ditando o caminho a ser trilhado para a regularização de normas que tratam dos direitos a igualdade de tratamento entre uma minoria rechaçada e uma classe privilegiada.

Evidenciando infelizmente, a fatal possibilidade de um regresso ante a uma massa que deseja restabelecer os padrões ultrapassados, com o fim de

repelir a comunidade LGBT e assim, rebaixar ainda mais o status quo a posição de uma doença a qual deve combatida.

REFERÊNCIAS

BARIFOUSE, Rafael. STF debate criminalização da homofobia: saiba o que está em jogo. BBC News, São Paulo, 22 fev 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>>. Acesso em: 14 mai 2019.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF

COSTA, Tereza Maria Machado Lagrota. Adoção por pares homoafetivos: Uma abordagem jurídica e psicológica. Juiz de Fora, MG. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_10005.pdf>. Acesso em 1 de mai 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARAH, Renan Nogueira. Do casamento homoafetivo. Resolução 175 do CNJ completa um ano. Jusbrasil, São Paulo, 21 mai 2014. Disponível em: <<https://renanfarah.jusbrasil.com.br/artigos/121943589/do-casamento-homoafetivo-resolucao-175-do-cnj-completa-um-ano>>. Acesso em: 14 mai 2019.

FERRAZ, Thaís. Conheça a História do Movimento pelos Direitos LGBT. Disponível em <<https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: Doutrina e Prática. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2010.

LEYBERSON, Pedrosa. ECA 25 anos: confira linha do tempo sobre os direitos de crianças e adolescentes. EBC, Brasília, 13 jul 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/eca-25-anos-linha-do-tempo-direitos-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 1 mai 2019.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Patrícia. Homossexualidade. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/psicologia/homossexualidade.htm>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, José Luiz Mônaco da. A Família Substituta. Boletim: A Adoção em Terre des Hommes. Curitiba: Ano VIII – n.º 86/87. 26. Ago. 1996.

VARELLA, Drauzio. DNA e Homossexualidade. Disponível em <<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/dna-e-homossexualidade/>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

WALSH, Froma. Processos Normativos da Família: Diversidade e Complexidade. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

Sobre o(s) autor(es)

Chaiane Mathias, acadêmica do curso de Direito, 5º período. UNOESC - campos São Miguel do Oeste, SC. E-mail: chaianemathias444@gmail.com

Gabriel Luiz Voltolini, acadêmico do curso de Direito, 5º período. UNOESC - campos São Miguel do Oeste, SC. E-mail: gabriel_voltolini@hotmail.com