

Adoção homoafetiva

Maria Berenice Dias

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM

As relações sociais são marcadas pela heterossexualidade, e enorme é a resistência em aceitar a possibilidade de homossexuais ou parceiros do mesmo sexo habilitarem-se para a adoção. São suscitadas dúvidas quanto ao sadio desenvolvimento da criança. Há a equivocada crença de que a falta de referências comportamentais de ambos os sexos possa acarretar seqüelas de ordem psicológica e dificuldades na identificação sexual do adotado. É sempre questionado se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode eventualmente tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de o adotado tornar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de o filho ser alvo de repúdio no meio que frequenta ou vítima do escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que poderia lhe acarretar perturbações psicológicas ou problemas de inserção social.

Essas preocupações, no entanto, são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias homoafetivas com prole. As evidências trazidas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a possibilidade de ocorrência de distúrbios ou desvios de conduta pelo fato de alguém ter dois pais ou duas mães. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao normal desenvolvimento ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio de crianças com pais do mesmo sexo. Também não há registro de dano sequer potencial ou risco ao sadio estabelecimento dos vínculos afetivos. Igualmente nada comprova que a falta do modelo heterossexual acarreta perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero. Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gere patologias nos filhos.

Nada justifica a estigmatizada visão de que a criança que vive em um lar homossexual será socialmente rejeitada ou haverá prejuízo a sua inserção social. Identificar os vínculos homoparentais como promíscuos gera a falsa idéia de que não se trata de um ambiente saudável

para o seu bom desenvolvimento. Assim, a insistência em rejeitar a regulamentação da adoção por homossexuais tem por justificativa indisfarçável preconceito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a adoção por uma única pessoa, não fazendo qualquer restrição quanto a sua orientação sexual. Portanto, não é difícil prever a hipótese de um homossexual que, ocultando sua preferência sexual, venha a pleitear e obter a adoção de uma criança, trazendo-a para conviver com quem mantém um vínculo afetivo estável. Nessa situação, quem é adotado por um só dos parceiros não pode desfrutar de qualquer direito com relação àquele que também reconhece como verdadeiramente seu pai ou sua mãe. Ocorrendo a separação do par ou a morte do que não é legalmente o genitor, nenhum benefício o filho poderá usufruir. Não pode pleitear qualquer direito, nem alimentos nem benefícios de cunho previdenciário ou sucessório. sequer o direito de visita é regulamentado, mesmo que detenha a posse do estado de filho, tenha igual sentimento e desfrute da mesma condição frente a ambos. O amor para com os pais em nada se diferencia pelo fato de eles serem do mesmo ou de diverso sexo. Ao se arrostar tal realidade, é imperioso concluir que, de forma paradoxal, o intuito de resguardar e preservar a criança ou o adolescente resta por lhe subtrair a possibilidade de usufruir direitos que de fato possui.

Caberia questionar se, ao menos, não é invocável a filiação socioafetiva, instituto que, cada vez mais, é reconhecido como gerador de vínculo parental. Diante de todas essas similitudes, não há como não visualizar a presença da filiação que tem origem na afetividade. Impor eventuais limitações em face da orientação sexual dos pais acarreta injustificável prejuízo e afronta a própria finalidade protetiva a quem a Constituição outorga especial atenção.

A homoafetividade vem adquirindo transparência e aos poucos obtendo aceitação social. Cada vez mais *gays* e lésbicas estão assumindo sua orientação sexual e buscando a realização do sonho de estruturar uma família com a presença de filhos. Vã é a tentativa de negar ao par o direito à convivência familiar ou deixar de reconhecer a possibilidade de crianças viverem em lares homossexuais.

Tais situações, ao desaguarem no Judiciário, muitas vezes se confrontam com a ideologia conservadora do juiz, que hesita em identificar a melhor solução, deixando de atentar no prevalente interesse do menor. Mas não ver a realidade é usar o mecanismo da invisibilidade

para negar direitos, o que revela nítido caráter punitivo. Posturas pessoais ou convicções de ordem moral de caráter subjetivo não podem impedir que se reconheça que uma criança, sem pais nem lar, terá uma melhor formação se integrada a uma família, seja esta formada por pessoas de sexos iguais ou distintos.

Não arrostar essa realidade resulta numa triste seqüela: os filhos ficam à mercê da sorte, sem qualquer proteção jurídica. Deixar a criança no total desamparo é negar-lhe o direito à vida, livrando os pais da responsabilidade pela guarda, educação e sustento de quem é criado e tratado como filho.

Como a lei se nega a emprestar juridicidade às relações homoafetivas, por óbvio não há nenhuma previsão legal autorizando ou vedando a adoção. Ainda que se presuma que o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha cogitado da hipótese de adoção por um casal homossexual, possível sustentar que tal ocorra, independentemente de qualquer alteração legislativa. O princípio que deve prevalecer é o do melhor interesse do infante, e não há motivo legítimo para retirar de uma criança a possibilidade de viver com uma família. Se os parceiros – ainda que do mesmo sexo – vivem uma verdadeira união estável, é legítimo o interesse na adoção, havendo reais vantagens em favor de quem não pode ficar ao desabrigo de direitos.

Fundamentos outros e de ordem constitucional merecem ser invocados. Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da CF). Sem limitação legal, não se pode negar o direito de crianças e adolescentes à adoção, que lhes irá assegurar um lar, uma família, o direito ao afeto e à felicidade, ou seja, o direito à vida. A eles é assegurado o maior número de garantias, e são os que gozam de mais direitos na esfera constitucional. Ao depois, é dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227 da CF) assegurar à criança, além de outros, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade. Esses direitos certamente meninos e meninas não encontrarão nas ruas, quando são largados à própria sorte ou depositados em alguma instituição. A adoção, mais do que uma questão jurídica, constitui-se em uma postura diante da vida, em uma opção, uma escolha, um ato de amor, como lembra Maria Regina Fay de Azambuja, ressaltando a necessidade de compreender as circunstâncias que acompanham a opção de quem decide adotar uma criança e a de quem espera, ansiosamente, a

possibilidade de uma família substituta.[1] Essas expectativas, ao certo, independem da orientação sexual da família que quer adotar e de quem quer ser adotado.

A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

A dificuldade em deferir adoções exclusivamente pela orientação sexual ou identidade de gênero dos pretendentes acaba impedindo que expressivo número de crianças sejam subtraídas da marginalidade. Imperioso arrostar nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, quando poderiam ter uma vida cercada de carinho e atenção.

São preconceituosos os escrúpulos existentes. Por isso, urge revolver princípios, rever valores e abrir espaços para novas discussões. É chegada a hora de acabar com a injustificável resistência a que indivíduos ou casais homossexuais acalentem o sonho de ter filhos.

[1] AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Adoção: um ato de amor. Direito de Família e Interdisciplinaridade. Curitiba: Juruá, 2001, p. 163.

(Artigo publicado no site Casa da Maitê, de Maitê Schneider. Disponível em: <<http://hosting.pop.com.br/glx/casadamaite/sexualidade/homo/direito/maria13.html>>. Acesso em: 28 jan. 2004; no site do Grupo Desobedeça GLBT. Disponível em: <<http://www.desobedeça.com.br/noticias/adocaohomoafetiva.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2004; no site do GLS Planet. Disponível em: <<http://glsplanet.terra.com.br/ativismo/>>. Acesso em: 28 jan. 2004; no site Fervo.com. Disponível em: <<http://www.fervo.com.br/>>. Acesso em: 03 fev. 2004, e no site do ICF. Disponível em: <<http://www.icf.com.br/nucleo/>>. Acesso em: 08 jun. 2004).