

CENTRO UNIVERSITÁRIO MÁRIO PALMÉRIO
Curso de Direito

BÁRBARA RUBIANA ROCHA

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS E A MORALIDADE

Monte Carmelo-2021

BÁRBARA RUBIANA ROCHA

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS E A MORALIDADE

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Mardeli Maria da Mata.

Monte Carmelo-2021

BÁRBARA RUBIANA ROCHA

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS E A MORALIDADE

Artigo Científico apresentado ao Centro
Universitário Mário Palmério, como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Monte Carmelo, _____ de julho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. (Nome do orientador)

Prof. (Nome do professor
avaliador)

Prof. (Nome do professor
avaliador)

RESUMO

Nesse artigo foi apresentado o impacto da moralidade sobre o direito à adoção por casais homossexuais. Foram revelados os direitos conquistados por esses casais, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com base no que dispõe a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à dignidade humana, a individualidade e a igualdade de direitos, sem distinção de pessoas. Além disso, foram tecidas breves considerações acerca da organização familiar e suas transformações ao longo do tempo, bem como sua proteção constitucional e internacional. Somando-se a isso, foram expostas as principais implicações da moral, imposta socialmente, e sua interferência no sistema judiciário, pois, sabe-se que as manifestações sociais moldam o direito posto, visto que esse último caminha ao lado da sociedade. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa realizada foi apresentar que o empecilho para a adoção, por casais homossexuais, se pauta, principalmente, em uma moralidade regulada pela tradição socialmente constituída, por um discurso de que o ideal de família é aquela formada por casais heterossexuais, o que se mostra um equívoco. Por fim, entende-se que a moralidade imposta socialmente, é excludente e discriminatória, levando em conta que critério para adotar não deve ser a sexualidade, mas sim, as condições de afeto, amor e cuidados de que os adotandos necessitam.

Palavras-chave: Adoção. Homossexualidade. Moralidade.

RESUMEN (ABSTRACTO)

En este artículo se presentó el impacto de la moralidad en el derecho a la adopción por parte de parejas homosexuales. Los derechos conquistados por estas parejas fueron revelados, dentro del ordenamiento jurídico brasileño, con base en las disposiciones de la Constitución Federal de 1988, en materia de dignidad humana, individualidad e igualdad de derechos, sin distinción de personas. Además, se hicieron breves consideraciones sobre la organización familiar y sus transformaciones en el tiempo, así como su protección constitucional e internacional. Además de esto, se expusieron las principales implicaciones de la moral impuesta socialmente y su injerencia en el sistema judicial, ya que se sabe que las manifestaciones sociales configuran el derecho, ya que este último camina al lado de la sociedad. En este sentido, el objetivo de la investigación realizada fue presentar que el obstáculo a la adopción, por parte de parejas homosexuales, se basa principalmente en una moralidad regulada por la tradición socialmente constituida, por un discurso de que la familia ideal es la formada por parejas heterosexuales, que resulta ser un error. Finalmente, se entiende que la moral impuesta socialmente es excluyente y discriminatoria, teniendo en cuenta que el criterio para adoptar no debe ser la sexualidad, sino las condiciones de afecto, amor y cuidado que necesitan los adoptantes.

Palabras clave: Adopción. Homosexualidad. Moralidad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DIFERENTES FORMAÇÕES DE FAMÍLIA AO LONGO DO TEMPO	7
2.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE FAMÍLIA NO DIREITO E NA SOCIEDADE....	8
2.2 FAMÍLIA FORMADA PELOS HOMOSSEXUAIS E DESDOBRAMENTOS.....	11
3 INTERFERÊNCIA DA MORALIDADE SOCIAL NA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS.....	13
4 ADOÇÃO DE CASAIS HOMOSSEXUAIS FACE À MORALIDADE E RESPALDO JURÍDICO.....	16
5 CONCLUSÃO	22
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de pessoas. Essa premissa parte da ideia de que ninguém deverá ser privado dos direitos mais íntimos de autorrealização (personalíssimos). Mas, embora haja esses comandos principiológicos constitucionalmente consagrados, ainda há algumas minorias que se deparam com barreiras atitudinais, oriundas da sociedade, que impedem o pleno gozo desses direitos.

Um exemplo disso, é quando se trata dos direitos à adoção de crianças por casais homossexuais. Isso porque, embora tenham direitos, deveres e obrigações na ordem civil e jurídica, tal qual os demais em sociedade, ainda assim se esbarram em preconceitos pautados, sobretudo no argumento de uma moralidade idealizada no comportamento tradicional (arcaico), que não dá margem para outros formatos de família, que não aquele constituído pelas figuras de um homem e de uma mulher.

Diante disso, nasce a problemática que precisa ser detidamente analisada, no que concerne à moralidade arcaica e seus efeitos sobre os direitos de casais de mesmo sexo em adotar, surgindo assim o seguinte questionamento: Até que ponto a moralidade imposta pela sociedade, pautada no tradicionalismo (arcaico) como ideal de comportamento, é uma barreira para adoção por casais homossexuais?

Ao disposto, entende-se que o preconceito social, por parte de alguns indivíduos, impede que esses casais atinjam o pleno exercício do direito à adoção pelo fato de constituírem uma família em que ambos são do mesmo sexo. Além disso, essa postura de moralidade interfere no sistema judiciário, na edição de leis e normas que garantam a esses casais o direito pleno à adoção, tendo em vista que todo o ordenamento jurídico sofre interferências sociais.

Isto posto, tem-se o objetivo de apresentar que o empecilho para adoção, por casais homossexuais se pauta, principalmente, em uma moralidade primada pela tradição socialmente constituída, que reflete nas decisões judiciais e na elaboração de leis, em que a família “ideal” é aquela representada por casais heterossexuais.

Diante disso, é preciso observar as diferentes formações de família ao longo do tempo; verificar a interferência da moralidade social na adoção por casais homossexuais e apontar essa adoção, no ordenamento jurídico brasileiro. Para este

fim, o estudo parte de pesquisa bibliográfica, qualitativa e de hipóteses que podem ou não ser confirmadas.

Nesse sentido, a metodologia de pesquisa escolhida, para verificar os efeitos da moralidade sobre casais homossexuais, é hipotético-dedutiva, descritiva, qualitativa e parte de revisão de literatura, as quais são de fonte digital e física. As consultas foram realizadas em doutrinas especializadas que se referem ao direito de família.

Os estudos selecionados têm como base, autores, como Maria Berenice Dias (2015); Ana Carla Harmatiuk Matos (2020); Rolf Madaleno (2017); José Luiz Ragazzi e José Luiz Sérgio Bueno (2013); Félix López Sánches (2009); Anna Paula Uziel (2007); Enézio de Deus Silva Junior (2011); Luís Roberto Barroso (2013); que discorrem acerca da adoção por casais homossexuais e a moralidade social imposta a eles, bem como análise constitucional, internacional e legal acerca de seus direitos.

Diante do exposto, partindo dos elementos metodológicos apresentados, o estudo conduz-se mediante verificação do problema de pesquisa observado, com intuito de se aproximar de uma possível resposta acerca dos fatos que dão ensejo a ele. O tema abordado será analisado por um viés jurídico e doutrinário, com vistas a entender os fenômenos e as polêmicas que o envolvem, sem prejuízos de direitos, pautando-se na igualdade constitucionalmente assegurada.

Ademais, o levantamento bibliográfico tem como base: A Constituição Federal/88, doutrinas, leis, periódicos, teses, dissertações e artigos. O acervo consultado está disposto em bibliotecas físicas e digitais, assim como plataformas localizadas em sítios eletrônicos.

2 DIFERENTES FORMAÇÕES DE FAMÍLIA AO LONGO DO TEMPO

Inicialmente, em se tratando do contexto de adoção, o estudo sobre a formação familiar se torna imprescindível, já que permite entender o seu processo de construção e sua configuração, dentro do direito de família, ao longo do tempo e como se encontra atualmente. Essas informações, preliminares, permitem maior compreensão do que seja família, em suas diferentes configurações, chegando ao contexto da formação familiar pelos homossexuais, com foco na adoção e o quanto a moralidade interfere nesse processo.

2.1 Notas introdutórias sobre família no direito e na sociedade

Com vistas a demonstrar a importância da família no contexto social e jurídico é importante que se faça apontamentos acerca do modo como a família foi, assim como atualmente é recepcionada juridicamente e formada socialmente. Isso porque, toda a conjuntura familiar perpassa pelas bases sociais e jurídicas, influenciando e sendo influenciada por elas.

Ante ao exposto, tem-se o entendimento de Dias (2015, p. 29-31), por meio do qual elucida que a sociedade se consolida na família, sem a qual não há como um país existir. Pontua ainda, que por contemplar características essenciais, o seio familiar é protegido por documentos nacionais e internacionais, como a Constituição Federal de 1988 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Nesse sentido, em se tratando dos direitos constitucionais, a Constituição Federal de 1988, inaugura o âmbito familiar, no artigo 203, inciso I, que dispõe sobre a proteção à família, com base no contexto assistencial e social. Além disso, perpassa pelo artigo 220, inciso IV, o qual trata sobre a importância de se respeitar a família em suas diferentes manifestações de valores e aspectos sociais. Ademais, no artigo 226, em seus parágrafos e incisos, a família é explicitamente concebida como a base da sociedade, envolvendo todos os elementos de sua constituição, principalmente entre outros.

Do dito anteriormente na Constituição Federal de 1988, é possível deduzir das informações apresentadas, que a família é um organismo vivo que forma o povo de uma nação. Com isso, precisa ser concebida conforme sua heterogeneidade mediante resguardo jurídico na seara infraconstitucional e constitucional. Tanto é verdade que a família tem seu respaldo constitucional.

Nessa tela, em que pese a importância da família, tem-se o reforço de Lôbo (2011, p. 35) o qual explica que conforme disposto na Carta Constitucional brasileira de 1988, que a família é o marco social, já que: “[...] é a base da sociedade. Aí reside a principal limitação ao Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base da sociedade a que serve o próprio Estado”.

Desse modo, a família é entendida como sendo o fundamento de uma nação em documentos nacionais, que assim a interpretam. De mesmo modo, ocorre em diplomas internacionais, ou seja, que ela é a base da sociedade e precisa ser amplamente protegida. Assim, conforme disposto no artigo 16, inciso 3 da Declaração Universal dos

Direitos Humanos de 1948: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Como visto, a família tem papel crucial na sociedade, tanto que é protegida por leis internas e externas ao Brasil. Sendo assim, todos os esforços para sua proteção precisam ser dedicados aos direitos de seus integrantes e de sua construção, com vistas a permitir que os componentes do ambiente familiar sejam respeitados e protegidos integralmente, sem qualquer tipo de discriminação ou imposição quanto à sua forma e composição.

No mesmo sentido, para Lôbo (2011, p. 18) a família como base da sociedade, se forma mediante alguns elementos circundantes que são os vínculos entre os integrantes da sociedade familiar. Assim, menciona três deles e discorre que o primeiro é oriundo da consanguinidade, o segundo elemento é proveniente dos direitos constitutivos do âmbito familiar e o terceiro é aquele advindo do afeto, que se encontram nas diferentes formas de organização familiar, a exemplo das originadas pelo matrimônio, pelo parentesco e afinidades.

Ademais, Junior (2001, p. 61), adverte que, em razão das diferentes formas de constituição familiar, não há como se determinar um modelo único e correto de formação de família. Disso decorre o fato de que, no plano legal, cabe ao Estado promover a atenção necessária ao bem-estar familiar, não instituindo um modelo de formação a ser seguido, privilegiado ou enaltecido.

De mesmo modo, de acordo com Prado (2017, n.p.?.) as famílias atuais são diferentes das do passado, em razão da diversidade e subjetividade humana, bem como da convivência que estabelecem socialmente. Por esses motivos, as formas tradicionais de compreensão sobre família, já não fazem razão de existir.

Assim sendo, não pode haver uma única definição do que seja família, tendo em vista a heterogeneidade das formas que se constituem. Ademais, pautando nos aspectos jurídicos assinalados, os arranjos familiares transformaram a dinâmica social em razão das diferentes formas de agrupamento. Desta forma, a exemplo da Constituição Federal de 1988, o bojo familiar tem respaldos quanto ao reconhecimento do vínculo familiar, dos direitos sucessórios, da relação matrimonial e parental.

Diante do exposto, a família é um núcleo vital e organismo vivo da sociedade, levando em conta que se transforma ao longo do tempo e interfere no âmbito jurídico. Desse modo, conforme as perspectivas das pessoas, bem como a busca por realização pessoal, ocorrem transformações no âmbito familiar que é alterada pela relação entre

os indivíduos, e por consequência, atinge o contexto jurídico, no qual busca-se proporcionar os direitos e deveres socialmente constituídos.

Nesse sentido, a família tem guarda na Constituição Federal de 1988, assim como no Código Civil de 2002, conforme suas especificidades, formas de organização e autodeterminação privada, sendo um espaço de intervenção mínima Estatal, cabendo em casos muitos específicos e urgentes. Em vista disso, conforme Gonçalves (2020, p. 333-335), no âmbito familiar, leva-se em consideração os direitos conjugais, de parentalidade e afinidade, os quais são constituídos levando em consideração à personalidade e subjetividade humana em âmbito privado.

Pelo exposto, entende-se que não há como definir família pautada em uma condição e modo de se apresentar socialmente. Desta maneira, não se especifica, enquanto comportamento isolado e subjetivo, já que o se leva em consideração são os elementos que a constituem e o respeito aos direitos capitulados no ordenamento jurídico pátrio, salvaguardada pelas vias constitucionais e infraconstitucionais. Sendo assim, a família é aquela que se organiza em torno de interesses comuns e de proteção recíprocas.

Ademais, conforme Gonçalves (2020, p. 335) na Constituição Federal de 1988 estão presentes os princípios da dignidade humana, da igualdade entre os cônjuges, em regime legal ou de coabitação de fato, assim como de igualdade entre os filhos, assegurando, a todos, direitos e, exigindo, em linha inversa, deveres. Há ainda, o princípio de responsabilidade paterna e familiar, de convivência e de constituir uma vida saudável entre os integrantes do seu bojo, estendendo-se a qualquer forma de família.

Delinearam-se novos paradigmas e novos modelos de família, centrados na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, visando à realização integral de seus membros. Rompeu-se com a primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais em prol do vínculo afetivo. (PEREIRA, 2020, p. 61).

Ademais, em conformidade com o assinalado por Gonçalves (2020, p. 339), à luz da Constituição Federal de 1988, o conceito de família, em virtude de seu processo contínuo e progressivo de organização foi-se remodelando. Assim, diante dessa transformação, a dignidade humana e os direitos da personalidade se tornaram corolário e máxima no direito brasileiro, constituindo novos conceitos que se abstraem, por exemplo, do artigo 226, no qual preceitua-se a pluralidade familiar, em razão de suas diferentes configurações.

Diante do exposto, fica evidente que em se tratando da forma de constituir uma família, não se pode limitá-la ou condicioná-la a qualquer tipo de imposição, seja social ou jurídica, em virtude de a Constituição Federal de 1988 resguardar direitos gerais e extensivos à conjuntura familiar em suas diferentes representações. Diante disso que as formas de composição da família, e os direitos inerentes de sua constituição, devem ser respeitados levando em conta, ter respaldo jurídico, tanto em âmbito infraconstitucional, quanto constitucional.

A sociedade contemporânea se apresenta com novos arranjos familiares não se restringindo a esse ou aquele padrão. Tanto que, conforme assinalado pela doutrina apresentada até o momento, as uniões conjugais não se restringem aos casais heterossexuais, em virtude da dinâmica e do processo e progresso social. Assim, pode-se depreender que a união de pessoas do mesmo sexo tem se tornado cada vez mais evidente, como novo arranjo familiar, cujo qual se origina da relação homoafetiva formando novas formas de organização familiar.

2.2 Família formada pelos homossexuais e desdobramentos

Apresentado o contexto familiar, enquanto direitos, deveres, obrigações e formas de organização, passa-se a discorrer, de forma mais efetiva e objetiva, acerca da família formada por homossexuais. As observações expostas e as posteriores visam trazer bases argumentativas que demonstrem que os direitos dos casais homossexuais se esbarram na moralidade, tendo em vista que mesmo havendo normas e regramentos protetivos ainda sofrem preconceitos.

Ao disposto, mister apontar o que Dias (2015, p. 48) menciona acerca das famílias, as quais, segundo seu entendimento, não são formadas por um único tipo familiar, e, em razão disso, deve haver igualdade de direitos a todas as formas de manifestação e formação. Para isso, toma como exemplo os casais homoafetivos, que já têm conquistado direitos pelas vias jurisprudenciais, mas que ainda sofrem de proteção legal mais robusta e específica.

Nessa baila, pode-se extrair que, no que se refere aos homossexuais, dentro da conjuntura de formação do grupo familiar, seus direitos devem ser provenientes da lógica jurídica e legal. Em lógica decorrente, não podem ser calcados em pressupostos fundados numa moralidade puramente definida e defendida pela sociedade, em

detrimento da identidade sexual de cada pessoa, tendo em vista assegurar o direito à sua dignidade enquanto ser humano.

À vista disso, em se tratando do direito de formar uma família é preciso se atentar para as condições humanas asseguradas constitucionalmente, no que tange a personalidade e subjetividade. Por isso, não pode ser interpretado por um viés de preconceito difundido socialmente, em razão da sexualidade do indivíduo. Por isso que “a Carta Política deu tratamento plural aos novos modelos de formação familiar e priorizou a dignidade da pessoa humana ao abolir qualquer forma de discriminação” (MADALENO, 2017, p. 121).

Veja-se que no que se refere à formação familiar, integrando pessoas de mesmo sexo, são levantadas questões pertinentes à moral e comportamento, que para alguns não seria adequado, pois contraria as formas tradicionais de manifestação. Por isso que, embora exista entendimentos firmados no sentido de abarcar todos os tipos de manifestação familiar, sob o respaldo constitucional, ainda assim, esses direitos não são plenamente atingidos, pois o seu gozo pleno fica prejudicado, sobretudo, em razão de imposição da moralidade.

Do exposto, entende-se que a celeuma acerca da família formada por casais homossexuais, envolve aspectos sociais e jurídicos tendo em vista que a primeira interfere na segunda, sobretudo pelo fato de o legislador ser representante do povo. Dito isso, “a polêmica já esboçada trava-se entre a ideia de se reconhecer a qualquer união, entre pessoas de sexo diferente, a equiparação ao casamento, constituindo uma “entidade” própria.” (PEREIRA, 2020, p.41).

Logo, é possível perceber que os direitos dos casais homossexuais, traduzido por doutrinadores, como Dias (2015), com união homoafetiva, ainda se esbarra na consolidação de direitos. Essa contestação não se deve a outro fato, senão às questões que envolve moralidade, no desajuste dos preceitos tradicionais de família, que se mostram arcaicos ao estado de direito.

Mister dispor que quando se estabelece uma nova compreensão acerca dos direitos de família e o que se busca é ampliá-los, fazê-los chegar às diferentes formas de organização. Assim, tomado por base o entendimento de Pereira (2020, p.43), não se tem por objetivo destituir a organicidade das já existentes e tradicionais, em detrimento das construídas por casais homossexuais, o que se quer, na verdade, é dar maior visibilidade jurídica e social ao modelo familiar que ainda sofre resistência de reconhecimento jurídico e social dessa forma de união.

Em razão da dinâmica social e da afirmação de direitos, é que se deve erradicar qualquer tipo de preconceito que impedem a composição familiar e autorrealização dos homossexuais que pretendem adotar. Desse ponto é que se chega ao contexto da moralidade e seu impacto na adoção, por casais homossexuais. De mesmo modo, sua interferência na forma com que as normas recepcionam esse direito tão primário e autorrealizador, ou seja, de poder ter uma família.

3 INTERFERÊNCIA DA MORALIDADE SOCIAL NA ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

A moralidade social, como é sabido, se transforma ao longo do tempo e está atrelada aos conceitos enraizados nas ideologias de uma sociedade. Daí que, conforme o progresso e processo de mentalização das pessoas se aperfeiçoa, e a hierarquia de valores se transforma, aquilo que era tido como imoral, em determinada época, passa a não ser mais. Entretanto, algumas convicções de moralidade ainda se mostram inalteradas, principalmente quando se trata da organização familiar, em que há a presença de homossexuais em sua base, isto é, como responsáveis pela família.

Para Matos (2004, p. 58) a sexualidade é algo subjetivo e precisa ser respeitado. Por consequência, quando se busca inserir os direitos dos homossexuais na seara da família, o que se faz é permitir a autorrealização de algo intrínseco à sua intimidade. Nesse sentido, a sua personalidade jurídica não se confunde com a designação sexual no plano físico ou psíquico.

Do dito, vê-se que a moralidade se refere ao comportamento humano de interferência na forma como as pessoas se veem em sociedade. Isso porque, embora muitos comportamentos, antes tidos como imorais, não sejam mais vistos como tais, ainda há alguns que resistem ao tempo, como no caso da união homossexual. Nesse sentido, no que tange à adoção por esses casais, é preciso verificar se a moralidade se torna um escudo, isto é, impedimento da implementação desse direito.

[...] Incluir o sujeito homossexual no Direito de Família, com o reconhecimento de suas uniões afetivas estáveis, significa outrossim tutelar seu direito pessoal a uma orientação sexual diversa daquela propagada como “comum” – num viés respeitador de sua dignidade. (MATOS 2004, p.58).

De mais a mais, tem-se que moral e os bons costumes são convencionados em sociedade a partir do que se estabelece como aprovável e reprovável na conduta humana. Ela é estabelecida para equilibrar o comportamento como aceitável ou não, com vistas ao bem que se queira em uma comunidade. Todavia, algumas bases da moralidade se tornam permissivas, cheias de preconceitos, de rotulação, segregação e até mesmo opressão. Por esses motivos, e tantos outros, que neste estudo visa-se compreender até que ponto os princípios da moralidade podem atingir a subjetividade humana.

Nessa baila, as concepções moralistas afastam o homossexual do direito de formar uma família. Assim, se está, na realidade, selecionando aqueles que podem e os que não podem ter acesso ao direito posto, normatizado conforme os elementos constitutivos no ordenamento jurídico pátrio. Assim sendo, afasta-se garantias constitucionais provenientes da dignidade e subjetividade humana, no plano da intimidade, em razão de um posicionamento social que confere a este ou aquele, conforme o modo de viver, de ser, e de se realizar, como moral ou imoral.

Ademais, Matos (2004, p. 57) discorre que as concepções imanadas de preconceitos, no plano do Direito, não têm espaço, visto que a dignidade humana é corolário garantista da autodeterminação no plano da individualidade. Resta, com isso, como explicitado anteriormente, que em se tratando da dignidade humana ela “[...] é o valor convergente do atual sistema, descabem concepções de Direito que abarquem um tratamento jurídico inferior a determinadas pessoas em função de seu especial modo de ser – já não há espaço para discriminação por orientação sexual”. (MATOS, 2004, p. 57).

Do dito, apontar que a união de casais homossexuais e que o processo de adoção por eles é imoral, é o mesmo que desconsiderar sua personalidade, privacidade e subjetividade humanas. Por conseguinte, é preciso cuidar das concepções enviesadas por preconceitos e estigmas que nada reservam de proveito para a sociedade.

Diante disso, é que argumentos sólidos pautados na Constituição Federal de 1988, e normas se faz pertinentes em razão da conjuntura social hodierna e da necessidade de se respeitar os direitos subjetivos de todos. Contudo, conforme apontado por Barroso (2013, p. 23) “o amor homossexual é vítima de preconceitos desde o início dos tempos.”

Das explanações apresentadas, ressalta-se que o preconceito insistente contra os direitos dos homossexuais, não tem sentido, pelo simples fato de que o contexto das

relações familiares sofreu muitas mudanças. Tanto que, Tartuce (2020, p. 44) assinala que não se pode dizer que há apenas um modo de organização familiar. Para isso socorre-se na Constituição Federal de 1988, assinalando o que dispõe o artigo 226, o qual, em seu entendimento, apenas exemplifica os tipos de família, abrindo margem para outras formas de constituição familiar, por não ser um rol taxativo, o que se estende aos casais de mesmo sexo.

Ademais, conforme melhor juízo, não atribui essa taxatividade tendo em vista os entendimentos jurisprudenciais. Ao disposto, em se tratando do rol previsto na Constituição Federal de 1988, entende-se que “a mesma conclusão – pelo rol constitucional meramente exemplificativo – é retirada do reconhecimento consolidado da união homoafetiva como entidade familiar pela jurisprudência brasileira.” (TARTUCE, 2020, p.44).

Como visto, embora haja entendimentos nos sentidos expostos, quais sejam: constitucionais e infraconstitucionais, ainda assim, o discurso da moralidade insiste em impedir que os direitos de casais homoafetivos se efetivem. Fato esse que leva a busca de uma análise pormenorizada de que os operadores do direito devem se atentar aos preconceitos que possam obstar direitos consolidados, como de adoção, mas que ainda tem pouca receptibilidade social.

A questão está historicamente atrelada à liberdade individual e à difícil e mutável linha divisória entre o público e o privado. Trata-se de um dos pressupostos de atuação do Estado, indicando os limites de sua intervenção do Estado na vida das pessoas. Quando as características e preferências sexuais se situam no campo do privado, diminui o espaço de atuação normativa ou fática do Estado. (DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p.76)

Não é aceitável, ou minimamente justo, que as pessoas sejam rotuladas em razão de sua identidade sexual. A opção por ser relacionar com gêneros sexuais iguais é escolha personalíssima, não cabendo à sociedade fazer julgamentos. De mesmo modo, não há razão de ser, que, pelo fato, de optarem por determinada designação sexual, esses indivíduos serem impedidos de pleitearem, e terem deferidos direitos na seara familiar, como a adoção.

Partindo de todas as razões expostas, mister apontar que, em função das garantias constitucionais, elevadas ao nível da personalidade humana, bem como dos da individualidade, premiadas pela dignidade humana, a sexualidade das pessoas não

pode ser suprimida, ou restringida em razão dos ditames sociais, da moralidade imposta por determinados grupos de pessoas, com discursos calorosos de que a homossexualidade seria uma conduta destoando da “normalidade” social. Conforme visto, todo o ser humano tem direito a ser realizado plenamente, a ter uma família, e constituir laços de afinidade, e como consequência, tem direito à adoção, conforme os respaldos jurídicos necessários.

4 ADOÇÃO DE CASAS HOMOSSEXUAIS FACE À MORALIDADE E RESPALDO JURÍDICO

O direito à adoção é um tema recorrente no Direito brasileiro que ainda se esbarra em muitas dificuldades de aplicabilidade, principalmente em razão dos trâmites processuais. Mas, fato é que alguns casos concretos fazem com que o processo de adoção seja ainda mais dificultoso do que se insere, sobretudo em pedidos de adoção, por casais homoafetivos.

Daí que a tutela jurídica precisa calcar-se em atos protetivos mais robustos, específicos e direcionados, respeitando as singularidades das diferentes formações familiares, bem como de cada integrante do conjunto familiar. Ademais, como ressaltado por Farias e Rosenvald (2016, p.979): “a condição homossexual, seguramente, não é elemento definidor para o exercício da paternidade ou da maternidade”.

Diante do exposto, em se tratando dos pressupostos para adoção, a sexualidade dos adotantes não deve ser base para o deferimento do direito. Caso haja a constatação de tal medida de seleção, incorre-se em preconceito. Logo, não há falar em requisitos da sexualidade daqueles que pretendem adotar, como pressuposto legal. Ainda mais quando se leva em consideração as diferentes formações familiares verificadas atualmente.

Nesse sentido, Madaleno (2017, p. 95), discorre que as famílias são organismos que se formam distintamente, havendo aquelas que surgem de um relacionamento heterossexual e outras de união homossexual. Como consequência, tem havido uma reorganização da dinâmica formativa do âmbito familiar, que por tempos foi configurada na tradicional formação entre homem e mulher, mas que em decorrência da nova conjuntura social, modificou-se substancialmente, razão essa que ensejaria em leis que coadunem com essas novas configurações.

Em síntese apertada, em se tratando de direitos concernentes ao processo de adoção por casais homossexuais, o julgamento social, pautado em preconceitos escusos e aparado por uma falsa moralidade, não pode ser base para se decidir e se implementar direitos. Cada vez mais a imparcialidade e o juízo de valor devem pautar-se em garantias de direitos e, em formar um ideal de bem-estar e de uma sociedade justa e igualitária.

São muitos os que se opõem à adoção por parte de homossexuais. Aqueles que rejeitam o matrimônio entre homossexuais, e muitas outras pessoas que apresentam postura semelhante, são contrárias à adoção de crianças por casais homossexuais: não ao matrimônio e não à adoção. Nesse caso, além disso, tenta-se justificar o “não” a partir da perspectiva da criança. Sentenciam: é perigoso para a infância (SANCHES, 2009, p. 109, grifo do autor).

Ao passo do disposto, no que diz respeito à adoção por casais homossexuais, há ainda outros fenômenos que dão cabo ao discurso da moralidade e que se firmam no contexto do casamento e da convivência das crianças no mesmo lar em que há a presença de casais com a mesma designação sexual. Acenando, assim, que essa relação familiar, constituída por casais de mesmo sexo, não é saudável ao seu pleno desenvolvimento, saúde mental e moral, dificultando o processo de adoção.

Pois bem, antes de tecer os comentários acima, primeiramente, todos devem analisar quais são as maiores tendências de sofrimento de crianças em seus lares. Analisar se há predomínio de abusos, maus-tratos e assimilados, em maior incidência em lar adotivo, ou familiar-biológico, bem como se existe alguma prova de que os casais homossexuais são os maiores responsáveis por tais situações. Além disso, é preciso respeitar os modelos de famílias atuais, que se distinguem daquelas em que há predominância de um homem e uma mulher na hierárquica familiar, respeitando os direitos dos homoafetivos, na ordem jurídica.

Uziel (2007, p. 135) destaca que, quando se trata de novos arranjos familiares, a sociedade tende a partir para um comportamento negacionista, de estranhamento e discriminatório. Inclusive, no seu entender, o preconceito atinge, socialmente, em suas diversas dimensões, tanto aos homossexuais, quanto as crianças por eles adotadas. Então, a moral imposta como regra, em razão da sexualidade, se transforma em segregação de todo o conjunto familiar formado por casais do mesmo sexo, tanto

aqueles, em que há presença de duas mulheres, quanto de dois homens, no ápice da pirâmide familiar.

As uniões homoafetivas adquirem o status de “entidade familiar”, autorizando, inclusive, a adoção. Coube ao Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, dar “nova interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família” (PEREIRA, 2020, p.32, grifo do autor).

Diante do exposto, em que são apresentados os entendimentos afirmados, tanto em âmbito jurisprudencial, como legal, mais uma vez se insere que não há que se falar em imoralidade quando da adoção por casais homossexuais. Diante disso, só resta dizer que, se não há impedimento jurídico quanto aos direitos dos casais de mesmo sexo, no âmbito familiar, com isso, outro fenômeno tem obstado a confirmação, o qual precisa ser verificado.

Nesse sentido, já que não há óbice à adoção, no campo jurídico, entende-se que há outros aspectos, que podem ser responsáveis por esse engessamento, obstando que os casais homossexuais usufruam dos direitos a eles conferidos. Entende-se, pois, que, mais das vezes, o fator de negativa decorre de [...] “justificativas tradicionais das limitações impostas a pessoas com certa identidade de gênero invocam as cláusulas da “decência”, dos “bons costumes”, da “ordem moral”. (DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p.82, grifo do autor).

Do mencionado anteriormente, mais uma vez fica nítido que a imposição moral, partindo de uma ideia de sexualidade adequada ao processo de adoção, acaba por impedir que casais homossexuais adotem. Em razão disso, observa-se o quanto a moralidade ventilada na sociedade é discriminatória, pois acaba por, ao menos, dificultar que casais do mesmo sexo obtenham êxito no pleito da adoção, embora não haja nenhum respaldo jurídico para essa negativa, mas tem efeitos diretos, em razão da união homoafetiva.

Isso significa que as cláusulas de moral social no campo da identidade sexual não limitam a liberdade em geral, mas discriminam certos grupos. Por isso carecem de justificativa constitucional. Não há identidade sexual “melhor” no Estado constitucional igualitário. Exatamente como não há religião ou partido político que possa ser

qualificado como preferível do ponto de vista jurídico. (DIMOULIS; LUNARDI, 2013, p.82, grifo do autor).

Levando em conta o apontado anteriormente, fica claro que existe uma minoria, dentro da sociedade, que ainda sofre com a discriminação sexual, pautada na moralidade, a qual é representada por casais homossexuais. Entretanto, embora tais atitudes não têm respaldo constitucional ou legal, já que, na realidade, o que se busca no Estado de Direito é a igualdade entre todos, sem distinção, ainda assim é comum verificar o quanto afeta a realização das pessoas que vivem em união homoafetiva.

Todavia, conforme Sanches (2009, p. 114), em se tratando dos direitos a adoção, os fatores que devem ser levados em conta, não são por questões da sexualidade, mas sim, daqueles referentes ao desvio de comportamento que possam prejudicar os adotados, o que pode acontecer, também, por casais heterossexuais. Entretanto, o preconceito que circunda esses direitos insiste em desacreditar o que se tem demonstrado como direito justo e notório pelos tribunais.

Devemos fazer distinções: fato é que existem homossexuais aos quais não se deveria confiar crianças em adoção pelo motivo de não serem idôneos ou por alguma outra razão, critério que deve ser adotado para todo o restante da população. Por exemplo, se sofrem de desequilíbrios mentais ou de algum outro transtorno, isso seria motivo para negar a adoção, mas não pelo fato de “serem homossexuais”. Essa desqualificação significaria que teríamos de fazer o possível e o impossível para evitar que os homossexuais conseguissem cuidar de crianças por qualquer meio (SANCHES, 2009, p. 114, grifo do autor).

Conforme explanado, a condição para adoção independe da sexualidade e deve pautar-se nos aspectos psíquicos e da faculdade mental de qualquer pessoa que pretenda adotar, com vistas a proteger a criança. Assim sendo, partir da impossibilidade da adoção em razão do sexo do adotante é algo que foge a razoabilidade, já que fere os direitos de igualdade e da subjetividade humanas.

Desse modo, presumir que o casal, por ser homossexual, vai maltratar uma criança é o mesmo que dizer que a sexualidade é pressuposto para a conduta humana, o que não tem razão de existir. Tais fatos levam a crer que, no que tange a adoção de crianças por casais do mesmo sexo, ela deva ser conduzida mediante o mesmo procedimento exigido a qualquer outro casal queira adotar.

De acordo com Venosa (2020, p. 480-484), não resta dúvidas de que o direito ao matrimônio, por casais homossexuais, tem sido difundido juridicamente falando. Tanto

que, já houve reconhecimento da união de casais do mesmo sexo, lhes conferindo os mesmos direitos da união estável. Entretanto, em que pese a adoção, ainda se nota certa dificuldade, tendo em vista colocar em julgo a conduta dos adotantes homoafetivos, em função da sexualidade. Sugere com isso, que haja uma equipe multidisciplinar para, conjuntamente analisar a situação em concreto, de modo a confirmar a adoção por esses casais, sem trazer maiores constrangimentos.

Ainda nas palavras de Venosa (2020, p. 484), quando da análise multidisciplinar e dos resultados colhidos, é de responsabilidade do operador do direito se atentar aos fatos colhidos, ao perfil definido no laudo, quanto à postura social e de comportamento do casal que pretenda adotar, sem fazer valoração sexual, mas ser instruído pelos dados colhidos, considerando, ainda, as evoluções sociais, no que tange aos tipos de uniões maritais existentes, se abstendo de preconceitos.

[...] Só com a análise profunda de cada caso é que se terá condições de se responder se existe ambiente familiar propício para a adoção nesse caso e, na verdade, em qualquer outra situação, dentro da regra geral que rege as adoções. Não há nada que indique a priori que a adoção por um casal homoafetivo seja inconveniente, degradante ou dificultoso para a formação do menor adotado, como também não há certeza alguma a esse respeito quando os adotantes são heterossexuais. (VENOSA, 2020, p.484, grifo nosso).

Conforme os argumentos apresentados, o discurso de que há riscos à criança adotada por casais homossexuais, certo é que, não há segurança nesse aspecto que seja definido pela sexualidade. Bem verdade, que não é incomum que crianças sejam maltratadas por casais heterossexuais, e maior espanto ainda, são aqueles que sofrem abusos até mesmo dos pais biológicos. Por todo o dito, a sexualidade não pode ser requisito, tampouco, critério para a adoção.

Entretanto, embora argumentos recaiam sobre o posicionamento de que, em se tratando de adoção, não é a sexualidade que se deve levar em consideração, ainda assim o discurso da moralidade insiste em imperar. Conforme Futino e Martins (2006, p. 157), a sociedade tem sido firme neste posicionamento, defendendo que o relacionamento homossexual é imoral e, por isso incompatível com a adoção, atingindo, inclusive, as decisões judiciais.

Todavia, o que se observa, no plano prático, é que cada vez mais essa concepção moralista tem se desfeito, tomando novas proporções no plano jurídico, visto as inovações do ordenamento jurídico brasileiro referente à igualdade de direitos. Nesse

sentido, a sexualidade não deve ser base para decidir sobre adoção, pois foge dos pressupostos legais de aplicabilidade da lei, levando em conta lei definidora de um crime, o que não caberia na situação apresentada, no que diz respeito às decisões judiciais.

Ante ao exposto, tem-se o posicionamento de Futino e Martins (2006, p. 157), os quais discorrem acerca de que, não é incomum alguns magistrados tenderem a posicionamentos contrários à adoção por casais homoafetivos. Vê-se, desta forma, que há interferência, do juízo moral, que se alastra na sociedade, sobre o processo de adoção por pessoas em união homossexual. Desse modo, em razão dessa moralidade, a adoção, pode ser negada, dificultada, principalmente pelo fato de não haver uma lei que regulamente o caso assinalado.

No direito homoafetivo, talvez mais que em qualquer outro movimento jurídico tendente a desatar desigualdades, a luta pela efetivação será difícil, pois o preconceito e a intolerância encontram forte enraizamento de cunho religioso e moral. Ainda que essa máscara não reflita o que de melhor contenham a religião e a moral, é inegável que a veste a maioria. (RAGAZZI; BUENO, 2013, p.118).

Das afirmações anteriores, a moralidade ainda afeta o direito de casais homossexuais, não há dúvidas quanto a isso. Destarte, o direito a eles conferidos, ainda se mostram pouco efetivos, no plano social, o que acaba por repercutir no âmbito jurídico, pois ambos são reciprocamente condicionados, ou seja, o direito diz a sociedade e essa última, dita o direito. Por consequência, em razão dos preconceitos enfrentados por pessoas de mesmo sexo, em situação de união marital, e na busca pela adoção, as conquistas ainda são tímidas e merecem maior visibilidade jurídica e social.

Por todo o dito, tomando por base o desejo de casais homossexuais em adotar, a moralidade social preconceituosa se torna evidente, rotulando esses casais como impróprios ao cuidado infantil. Daí, que a moral, nos moldes vistos, passa a ser um termômetro de validade para o processo de adoção, atingindo frontalmente, as decisões judiciais e o poder legiferante. Em vista disso, é que o estudo e aprofundamento acerca da moralidade e seu impacto na adoção se torna objeto temático importante para reflexão dos juristas e da sociedade.

5 CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada é possível concluir que a moralidade afeta diretamente o direito de casais homossexuais adotarem. No decorrer do estudo foram reiteradamente suscitados que o discurso da moral fragiliza os direitos conquistados por essa parcela da sociedade, o que revela discriminação e desrespeito às pessoas, em virtude da orientação sexual.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 destaca que todos são iguais perante a lei, sem qualquer tipo de distinção. Além disso, ressalta que os direitos constitucionais gravitam a dignidade humana, assim como o direito individual e subjetivo, os quais são tutelados de forma integral. Contudo, mesmo havendo essas garantias, quando se trata dos direitos dos homoafetivos, ainda se vê muita discriminação que acaba por excluí-los.

Se os direitos de casais homossexuais são impactados pela moralidade tradicionalista, quando se trata da adoção eles são ainda mais sopesados pela sociedade, sob o discurso de que representam riscos aos adotandos. Entretanto, como visto durante o desenvolvimento dessa pesquisa, não há nenhum indício de que crianças adotadas por esses casais tenham qualquer risco, tendo em vista os procedimentos para adoção, a qual, inclusive é igual aos dos heterossexuais.

Diante do exposto, pode concluir que a moralidade imposta socialmente, que se pauta na moralidade, de tradicionalismo ultrapassado, o qual não abre espaço para novas configurações familiares, representa uma barreira para que casais homossexuais possam adotar. Essas barreiras atitudinais acabam se difundindo na sociedade e atingindo o âmbito jurídico, sendo um obstáculo para o processo de adoção por esses casais.

Todavia, conforme ficou consignado no deslinde do artigo, não há que falar em impedir que um casal de mesmo sexo possa adotar, em razão da sexualidade, pois esse não é critério, muito menos requisito para impedimento. Entretanto, a moralidade tradicionalista, acaba por impactar o judiciário, representando dificuldades significativas na obtenção de sucesso no pleito de adoção.

Por fim, é importante deixar claro que o estudo realizado não busca desconfigurar as famílias formadas por casais heterossexuais. Na verdade, o que se busca é o respeito e a garantia aos direitos dos casais homossexuais, principalmente no que diz

respeito à adoção, tendo em vista serem tão estigmatizados socialmente, em razão do discurso da moralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O direito de amar e ser feliz. In. FERRAZ, Carolina Valença, et al. (Org.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 de jun. 2021.

BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 3 de jun.2021.

CHIZZOTI, Antonio. **Pesquisa científica humanas e sociais**. São Paulo: Cortez, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARD, Soraya. O direito à livre orientação sexual e tutela da diversidade sexual pela constituição federal de 1988. In. FERRAZ, Carolina Valença, et al. (Org.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FUTINO, Regina Silva; MARTINS, Simone. Adoção por homossexuais: uma nova configuração familiar sob os olhares da psicologia e do direito. Universidade Luterana do Brasil - Canoas. **Aletheia**, n. 24, jul./dez, p. 149-159, 2006. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1150/115013462014.pdf>. Acesso em 30 de out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil - direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JUNIOR, Enézio de Deus Silva. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed., rev., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Helena T, de Souza. Metodologia qualitativa de pesquisa. **Revista Educação e Pesquisa**, v. 30, n. 2, p. 289-300, São Paulo, 2004. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ep/v30n2a07.pdf . Acesso em 11 de nov. 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=BoU75VEx854C&pg=PA143&dq=ado%C3%A7%C3%A3o+por+homossexuais&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjG7MyqmvPrAhVUGbkGHfUnDnwQ6AEwB3oEACAcQAg#v=onepage&q=ado%C3%A7%C3%A3o%20por%20homossexuais&f=true>. Acesso em: 18 de set. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 28. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Danda. **O que é família**. Brasiliense, 2017. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=bmkvDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=hist%C3%B3ria+da+fam%C3%ADlia+no+direito+e+na+sociedade&ots=s3RP5eAKeX&sig=i1QmD7o-E34wlqr1TtK0LDnnOuE#v=onepage&q=hist%C3%B3ria%20da%20fam%C3%ADlia%20no%20direito%20e%20na%20sociedade&f=false>. Acesso em 19 de abr. 2021

RAGAZZI, José Luiz; BUENO, Sérgio Luiz José. Homoafetividade e o direito à igualdade, à liberdade, à não discriminação e o respeito à diferença. In. FERRAZ, Carolina Valença, et al. (Org.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÁNCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família**: novas estruturas: o que pais, mães, homossexuais e profissionais devem saber e fazer. LIMA, Carlos Henrique Lucas (Trad.). São Paulo: Artemd Editora, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

UZIEL, Anna Paula. **Homossexualidade e adoção**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito civil**: famílias e sucessões. 20. ed., rev., atual. São Paulo: Atlas, 2020.