

A LUTA PELA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O HISTÓRICO DA ADOÇÃO HOMOPARENTAL NO BRASIL

PEDRA, Caio Benevides¹

Resumo: A evolução do conceito de família obriga, diariamente, a nossa sociedade a se adaptar. Consequentemente, o Direito precisa acompanhá-la. “Família”, hoje, não pode se reduzir ao modelo tradicionalmente conhecido, de matriz heterossexual. A pluralidade das famílias estendeu esse conceito a outros modelos, dentre eles os casais homoafetivos. É com base nisso que cada vez mais casais formados por pessoas do mesmo sexo têm conquistado o direito de adotar crianças. No entanto, apesar desse contexto bastante favorável, estamos longe ainda do ideal. Lidamos, diária e infelizmente, com a homofobia, que registra números realmente assustadores. Se o que buscamos é uma sociedade justa e igualitária, precisamos voltar atenção para a parcela da população que vive ameaçada e marginalizada simplesmente por ser como é. Não se pode mais coadunar com uma sociedade que nega direitos com base unicamente na orientação sexual.

Palavras-chave: adoção; adoção homoparental; homofobia.

Abstract: The evolution of the concept of family forced, every day, our society to adapt. Consequently, the law needs to follow up. "Family," today, can not be reduced to the model traditionally known, of the heterosexual matrix. The plurality of families extended this concept to other models, including the homosexual couples. It is on this basis that more and more couples, including same-sex couples, have won the right to adopt children. However, despite this very favorable context, we are still far from ideal. We deal daily and unfortunately with homophobia, which records numbers really scary. If what we seek is a fair and equal society, we must turn attention to the portion of the population that lives threatened and marginalized simply because it's like this. We can no longer consistent with a society that denies rights based solely on sexual orientation.

Key-words: adoption, homoparental adoption; homophobia.

¹Graduando do décimo período do curso de Direito da Faculdade de Direito da UFMG. caiopedra@gmail.com.

Há muito, questionamos o modelo heterossexista imposto historicamente e absorvido pela nossa sociedade de forma quase irreversível. Só recentemente, com a busca por laicidade e pela garantia de direitos iguais concebidos mediante a lógica aristotélica de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”, temos conseguido impor alguns direitos das minorias às vontades da maioria. Isso, no entanto, é um processo lento e bem difícil. É preciso que a sociedade – e, com ela, o Direito – entenda, de uma vez por todas, que conceder direitos aos homossexuais não prejudica em nada os heterossexuais.

A questão do preconceito, no entanto, parece estar enraizada na nossa cultura de tal forma, que alguns autores buscam justificá-la com base em argumentos científicos e psicológicos. É o caso, por exemplo, de Daniel Borrillo, que, ao estudar a fundo as razões e consequências da homofobia, explica que “a lógica binária que serve de estrutura para a construção de identidade sexual funciona por antagonismo: assim, o homem é o oposto da mulher, enquanto o heterossexual opõe-se ao homossexual” (BORRILLO, 2010, p. 88). Dessa forma, o que alguns autores tratam quase como um “maniqueísmo” é, para Borrillo, um antagonismo natural desenvolvido ao longo do amadurecimento psicológico do homem.

Sua teoria esclarece, ainda, que somos todos “reféns” desse “sistema cultural” que forja as nossas noções de gênero e sexualidade por meio de uma lógica binária à qual somos forçados a aderir. Nesse sistema, existem as noções de “homem” e de “mulher”, de “homossexual” e “heterossexual”, e nós nos compreendemos com base no preenchimento dos requisitos de um desses modelos e, ainda, na negação do outro. Nós nos identificamos com um desses padrões e expulsamos de nós os elementos do outro. Então, os homens devem ter traços e comportamento masculinos e sentir atração por mulheres de gestos e traços femininos para ser heterossexual (BORRILLO, 2010, p. 92). Havendo, é claro, a possibilidade de variações.

A homofobia, em algumas passagens da obra, chega a parecer uma questão natural e inerente ao homem, que inconscientemente nega e rejeita os caracteres femininos presentes em alguns homens e os masculinos em algumas mulheres. Esse processo, no entanto, é, antes de tudo, o resultado imediato do modelo cultural em que se inserem os indivíduos. Essas características compõem um estereótipo que é a sociedade que constrói. É o imaginário popular que estabelece os padrões de masculino e feminino, heterossexual e homossexual. Cabe à sociedade, então, reduzir essas diferenças até que elas deixem de existir.

Se a reivindicação do direito ao casamento e à filiação por parte de gays e lésbicas desencadeia um número tão grande de reações negativas é porque ela questiona a dicotomia masculino/feminino, suporte da atual ordem sexual. As categorias “homem” e “mulher” continuam sendo operacionais em direito, servindo de justificativa para a desigualdade de tratamento do gênero masculino em relação ao feminino. Nesse sentido, a defesa da ordem sexual baseada na

diferença entre os sexos (macho/fêmea) pressupõe, igualmente, a manutenção da diferença de sexualidades (homossexual/heterossexual). Em compensação, se a diferença dos sexos deixasse de ser um elemento pertinente na qualificação do sujeito de direitos, se o fato de ser homem ou mulher já não afetasse o exercício dos direitos, inclusive no domínio do casamento e da filiação, as reivindicações de gays e lésbicas poderiam inscrever-se, pacificamente, no processo de abstração do sujeito de direitos. Eis por que a igualdade das sexualidades é percebida como uma iniciativa subversiva, suscetível de ameaça a ordem estabelecida dos sexos. (BORRILLO, 2010, p. 93)

Somente quando não fizer mais diferença o sexo ou orientação sexual de cada um na busca por seus objetivos (sejam eles civis ou não), nossa sociedade poderá dizer-se igualitária. Enquanto isso, é necessário e urgente que nos empenhemos em reduzir os problemas mais graves que essas desigualdades ainda desencadeiam, como é o caso da homofobia. Homofobia é o termo que utilizamos para denominar a rejeição ou negação que algumas pessoas sentem em relação a outras unicamente porque estas fogem ao padrão afetivo-sexual dominante, que é o heterossexual².

Essa negação manifesta-se de várias formas, não somente a física. Pratica homofobia quem agride ou trata com violência homossexuais por conta de sua orientação sexual; pratica homofobia quem realiza discurso de ódio contra os homossexuais, atribuindo-lhes características pejorativas e ofensivas unicamente pelo fato de serem homossexuais; pratica homofobia quem se recusa a receber, em local público ou comercial, algum cliente por ser homossexual; e pratica homofobia, também, quem se nega a ser atendido por um profissional pelo mesmo motivo, o que é mais comum do que se imagina. Nunca é demais enfatizar que só é homofobia se o motivo gerador da conduta ou ação for a orientação sexual de alguém. Assim como demitir um negro por algum outro motivo que não a cor de sua pele não é racismo, só se trata de homofobia se você, por exemplo, recusar-se a contratar alguém porque esse alguém é homossexual.

À semelhança do racismo, do antissemitismo ou da misoginia, a hostilidade contra os gays e as lésbicas é, antes de mais nada, o resultado da impossibilidade vivenciada por alguém para se representar a diferença, sobretudo, quando esta é percebida como ameaçadora ou, simplesmente, incômoda. (BORRILLO, 2010, p. 105)

O interesse de grande parte dos homossexuais, hoje em dia, é que a prática da homofobia seja criminalizada pelo direito brasileiro. Entretanto, apesar de

2 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Homofobia no Brasil, resoluções internacionais e a constituição de 88, p. 1. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/33603-homofobia-no-brasil-resolu-es-internacionais-e-a-constitui-o-de-88#>. Acesso em 14 ago. 2012.

realmente criminosa, uma vez que discriminatória e cerceadora de direitos e liberdades, a homofobia é uma prática muito mais comum do que se imagina. Isso porque, como dito, não se manifesta necessariamente por meio da violência ou da hostilidade (BORRILLO, 2010, p. 105). Excluir uma pessoa do exercício de qualquer direito, seja de expressão, locomoção ou do que for, em razão de sua orientação sexual é homofobia, qualquer que seja a escala ou as consequências disso. E, muitas vezes, isso acontece de forma tão natural, que algumas pessoas sequer percebem.

A Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal divulgou, em junho desse ano, que foram registradas 6.809 denúncias de violações a direitos humanos de homossexuais durante o ano de 2011. Dessas, ao menos 278 foram assassinatos. Esse número representa um aumento se comparado aos índices dos anos anteriores, o que significa que, cada dia mais, pessoas são mortas por não serem heterossexuais. Outra informação relevante, e ainda mais assustadora, é que, em 61,9% dos casos de agressão, o agressor é alguém próximo à vítima, o que pode ser retrato de um quadro de aceitação ainda muito complicado nas famílias dos homossexuais³. Esses números, já suficientemente preocupantes, não representam, ainda, a realidade, pois, em muitos casos, as vítimas preferem não registrar queixa, por medo e vergonha da exposição a que estariam condenadas. Numa sociedade em que é errado amar alguém do mesmo sexo, ir a uma delegacia reclamar, por exemplo, por ter sido agredido em razão disso, é um ato que exige ainda mais coragem.

Em prol dessa criminalização, existe, desde 2006, uma proposta de lei circulando entre as duas casas legislativas do nosso país. O projeto, de autoria da Deputada Marta Suplicy, enfrentou, ao longo desses anos, muita resistência, muitas críticas e inúmeras alterações até chegar ao formato em que se encontra atualmente. Esse, no entanto, também não deve ser seu formato final. Até sua aprovação, se houver, ele ainda deve sofrer mais alguns “acertos”, que parte da militância chama de “mutilações”. As críticas ao projeto, inicialmente, partiram da chamada “bancada religiosa”, que, além de todo o preconceito característico de suas formações, alegavam temer que a criminalização da homofobia afetasse a liberdade de expressão dentro das religiões. Parece absurdo, mas faz sentido. O medo das lideranças religiosas é que, dentro das igrejas, os padres e pastores fossem considerados criminosos ao pregar a homossexualidade como pecado – que é aquilo em que eles acreditam, na verdade. Para algumas religiões, a homossexualidade é mesmo um pecado, e o medo é que dizer isso se tornasse crime. Os defensores do projeto argumentaram e explicaram a diferença entre discurso de ódio e pregação religiosa dentro da igreja (numa tentativa de afastar o que é reproduzir a dita “palavra de Deus” do que são as práticas discriminatórias e de incitação ao preconceito e à violência), mas essa era apenas uma das críticas, quando inúmeras outras se

3 VIULA, Sérgio. Números oficiais de assassinatos homofóbicos em 2011. Disponível em <http://notas.ligahumanista.org/2012/07/governo-federal-apresenta-numeros.html>. Acesso em 30 ago. 2012.

encontravam já latentes.

O que o PLC 122/2006 pretende é incluir a proteção aos homossexuais na lei do racismo, que já protege negros, judeus, mulheres e até religiosos⁴. Na tentativa de conseguir mais apoio, o projeto sofreu alterações em seu texto. O apoio não veio (ao menos, não ainda), o texto foi bastante esvaziado e a discussão se prolonga no tempo, sem previsão de finalização. O fato é que, tal como atualmente se encontra, o PLC 122/2006 desagrade cada vez mais a militância LGBT, motivo pelo qual a campanha vem perdendo apoio visivelmente. Acredita-se que essa lei, uma vez aprovada nesses termos, não teria os efeitos necessários e planejados para a população homossexual. No entanto, é evidente que alguma coisa precisa ser feita. A primeira mudança, como defende Borrillo, deve ser cultural:

Previamente à repressão, a luta contra a homofobia exige, portanto, uma ação pedagógica destinada a modificar a dupla imagem ancestral de uma heterossexualidade vivenciada como natural e de uma homossexualidade apresentada como uma disfunção afetiva e moral. (BORRILLO, 2010, p. 106)

Investimentos em educação e conscientização são, sem dúvida, o segredo para qualquer mudança na sociedade. Esse é o caminho a longo prazo e, no caso da homofobia, faz-se necessária uma medida efetiva e urgente. Se há pessoas sendo mortas vítimas de preconceito hoje, é preciso que hoje mesmo as soluções apareçam. A esse respeito:

Não se trata, de modo algum, de considerar que a orientação sexual possa constituir a substância de uma identidade; tal pretensão implicaria confinar as pessoas em um sistema de atitudes e de comportamentos, limitando-as a uma consciência de si precariamente escolhida. A sexualidade de um indivíduo parece ser um elemento demasiado pouco significativo para pretender defini-lo. A “personalidade homossexual” não existe: essa ideia, elaborada por uma ideologia normativa do tipo médico-higienista, é completamente ineficaz para a salvaguarda das pessoas; entre outros aspectos, porque ela nunca teve o objetivo de proteger, mas de reprimir.

[...]

Ora, nada permite constituir tal grupo monolítico em função, exclusivamente, do desejo sexual. A abordagem minoritária, especialmente quando seus fundamentos permanecem contestáveis em termos de caracterização, pode ter efeitos perversos dificilmente controláveis. Eis por que a via da não discriminação e da repressão das violências contra os gays e as lésbicas constitui uma salvaguarda não só para as vítimas, mas também contra qualquer tentativa identitária: o dever de proteção relativamente a gays e lésbicas não se baseia, de modo algum, em qualquer filiação a uma “natureza”, “essência” ou “grupo”. Por conseguinte, a

⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, op. cit., p. 6.

homofobia do “verdugo” – e não a homossexualidade da vítima – é que deve tornar-se o objeto de qualificações jurídicas. (BORRILLO, 2010, p. 120)

A criação de uma lei brasileira que criminalize a homofobia, além de trazer um alento à população LGBT, atualmente tão exposta e desprotegida, resolveria outros dois problemas brasileiros: a lacuna legislativa para tipificação desses crimes e o descompasso com os tratados internacionais assinados pelo nosso país. Em relação à lacuna legislativa, ela acontece por não haver ainda, no nosso direito penal pátrio, um tipo penal adequado para que se enquadrem os crimes de motivação homofóbica. O que se faz são “arranjos”, como a aplicação da lesão corporal, dos crimes contra a honra, do motivo torpe e de outros institutos. Não há uma lei própria que facilite a tipificação e punição, como a Lei Maria da Penha faz no caso da violência contra as mulheres.

Além disso, nos crimes de homofobia em que não ocorre agressão física – e, portanto, não configura lesão nem tentativa de homicídio –, é muito utilizado o delito de constrangimento ilegal. O artigo 146 do Código Penal brasileiro prevê, como constrangimento ilegal, o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda” e lhe atribui pena de detenção de três meses a um ano ou multa. Na prática, a ausência de lei própria e a tipificação das condutas homofóbicas nos limites desse artigo construíram um quadro de impunidade em que, quando muito, aplica-se uma multa, medida punitiva de efeito questionável.

Ainda, a questão dos tratados configura um problema de amplitude internacional para o Brasil. Submetido à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nosso país corre o risco de ser condenado por discriminação por orientação sexual por conta dessa omissão legislativa. Isso porque, em 2008, o Brasil aprovou, juntamente com outros 65 países, uma Declaração da ONU que condena as violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero. Além dessa, há uma série de documentos internacionais em prol da defesa e garantia dos direitos humanos de que o Brasil é signatário, que chamam atenção para a questão da orientação sexual. Nosso país encontra-se, dessa forma, em descompasso com o sistema internacional e interamericano de direitos humanos. Vale ressaltar que outros países já promoveram alterações legislativas com intenção de corrigir essas mesmas situações, como a Noruega em 2006, Portugal em 2007, Estados Unidos em 2009, Reino Unido em 2010 e Colômbia em 2011⁵.

É impossível discutir a evolução das demandas da população homossexual brasileira sem esbarrar na questão religiosa. Vivemos em um país laico, como assegura a nossa Constituição, mas sabemos que, na prática, estamos ainda muito

5 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, op. cit., p. 5-15.

longe da laicidade. A religião é, provavelmente, a principal base da formação cultural e jurídica do nosso país pela influência na conformação da sociedade. Dessa forma, a posição da igreja teve sempre muito peso na aprovação ou rejeição social a essas questões. E, nesse sentido, as religiões luteranas europeias têm dado bons exemplos de aceitação. Em alguns países, já há até a faculdade de celebração de casamentos religiosos entre pessoas do mesmo sexo. No Brasil, longe de querer ir tão longe, os homossexuais precisam enfrentar a mentalidade religiosa até mesmo para propor alterações no ordenamento jurídico. E o quadro que se verifica não é dos mais favoráveis:

Com um discurso renovado em sua forma, mas veiculando a mesma ideologia essencialista, a doutrina católica permanece fiel ao princípio da autoridade e confirma sua vocação tradicionalista. Portanto, o tratamento teológico contemporâneo da homossexualidade não está, de modo algum, em ruptura com o pensamento da Escolástica, na medida em que ele se inscreve facilmente na lógica tomista. Ou, dito por outras palavras, segundo a Igreja, se é possível pressupor que os atos homossexuais consentidos não prejudicam a pessoa, comete-se um profundo equívoco, porque eles são contrários a algo muito mais precioso que a liberdade de outrem, a saber: tais atos opõem-se à ordem natural dos sexos e das sexualidades, assim como à vontade divina, que, ao criar-nos homens e mulheres, atribuiu uma posição preeminente, no âmago dessa ordem, à heterossexualidade. (BORRILLO, 2010, p. 61)

Nem tudo, no entanto, é ruim. Em alguns campos, o reconhecimento dos direitos da população LGBT caminha a passos largos. Uma pesquisa⁶ recente da Confederação Nacional de Transporte (CNT) divulgou uma interessante notícia. Durante o mês de julho desse ano, duas mil pessoas foram entrevistadas em 134 municípios de cinco regiões do país e 50% delas declarou-se favorável ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Isso representa um grande avanço, já que, há um ano, esse número era de apenas 38%. A mesma pesquisa revelou, ainda, que 54,3% dos entrevistados são a favor da adoção de crianças por casais homossexuais, número que, em 2011, era de 40%. Mais um crescimento registrado no que diz respeito à assimilação social de uma nova realidade. No meio jurídico, essa evolução também acontece. No STJ, decisão histórica, datada de 2009 (RESP 889.852 - RS), concedeu, por unanimidade, a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. Seu texto sintetiza bem, e de forma bastante clara, uma série de argumentos reais e incansavelmente repetidos, como se pode ver:

6 Disponível em http://www.cnt.org.br/Imagens%20CNT/PDFs%20CNT/Microsoft%20Word%20-%20Microsoft%20Word%20-%20PESQUISA_CNT_OPINIAO_112_ULTIMA.pdf. Acesso em 28 ago. 2012.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

[...]

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

A adoção trata-se de um ato jurídico em sentido estrito que cria um vínculo

fictício análogo ao da filiação biológica. É, antes de tudo, um ato volitivo. “A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista” (DIAS, 2008, p. 434). Sobre a adoção homoparental, Maria Berenice Dias assim se manifesta:

A restrição não se justifica. As únicas exigências para o deferimento da adoção (CC 1.625 e ECA 43) são que esta apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos. Ora, excluir a possibilidade de adoção, e manter o infante institucionalizado, só vem em seu prejuízo. Não se pode olvidar que a lei não veda a possibilidade de duas pessoas adotarem, ainda que não sejam casadas ou vivam em união estável. Como o divórcio dissolve o vínculo do casamento (CC 1.571 §1º), a permissão da adoção conjunta por ex-cônjuges acaba por autorizar que duas pessoas, sem qualquer liame legal ou mesmo afetivo, adotem o mesmo infante (DIAS, 2008, p. 446).

Ao se autorizar uma adoção por qualquer família, a autoridade judicial deve observar, antes de tudo, o princípio da proteção integral da criança. Esse princípio nada mais determina que a busca pelas melhores condições possíveis em favor do menor (RIOS, 2001, p. 132). Nisso, baseiam-se muitas das críticas à adoção homoparental, pois ainda há quem acredite que um casal homossexual não tem a estrutura (psicológica e social) adequada para criar uma criança. Entretanto, essa é uma opinião preconceituosa e infundada, que não tem a menor verificação prática. Homossexuais têm, em comum com os heterossexuais, a mesma inclinação para o bem ou para o mal, decorrente exclusivamente do fato de serem humanos. Dessa forma, somente a discriminação pode justificar a maior dificuldade que os casais homossexuais enfrentam no processo de adoção.

O processo judicial para adoção de um menor, em si, já é bastante burocrático. A decisão de conceder a guarda de uma criança, e todos os direitos dela decorrentes, a um casal, qualquer que seja a sua composição, é muito séria e deve ser muito bem fundamentada. Não é de se estranhar que seja mais lento e difícil mesmo. Para que um juiz sinta-se livre para confiar a alguém a responsabilidade sobre um jovem, é preciso uma série de informações e a observância atenta aos princípios da proteção integral da criança e de seu melhor interesse. A demanda LGBT firma-se não contra o processo em si, mas, na verdade, contra o entendimento prévio, ainda muito comum, infelizmente, de que um casal homossexual não poderia criar filhos da mesma forma que um heterossexual. Essa ideia é obsoleta e equivocada, uma vez que isso não só é possível como muito comum. Há, hoje, no Brasil, inúmeras famílias compostas por um casal homoafetivo e seus filhos, que ora são provenientes de uniões heterossexuais anteriores, ora de produção independente. Não se trata, portanto, de um anseio futuro, mas de uma realidade presente.

Jurisprudencialmente, essa questão parece bastante adiantada. É, talvez, a mais avançada das demandas da população LGBT. Poucas são as tentativas de

adoção julgadas improcedentes tendo como base somente a condição homossexual dos pais – e esse número não para de diminuir. Isso é o resultado da conjugação de vários fatores, como a simpatia popular à ideia da adoção, a evolução jurisprudencial e da mentalidade social e a grande quantidade de decisões revistas nesse sentido. O que se vê, hoje, finalmente, é a predominância de decisões inspiradoras como essa:

Família. Ação de destituição do poder. Adoção. Cumulação de pedidos. Possibilidade. Garantia do contraditório e da ampla defesa à genitora da criança. Fins sociais da lei. Adoção conjunta. Casal do mesmo sexo. Direito reconhecido. Nova configuração da família baseada no afeto. Estudos que revelam inexistência de sequelas psicológicas nas crianças adotadas por casais homossexuais. [...] 2. Considerando o avanço da sociedade, bem como as novas configurações da entidade familiar, mormente em atenção aos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, não há que se falar em impedimento à adoção de crianças por casais do mesmo sexo, em observância, ainda, aos diversos estudos que concluem pela inexistência de sequelas psicológicas naquelas provenientes de famílias homoafetivas, bem como diante da ausência de óbice legal. 3. Evidenciada nos autos a situação de risco em que se encontrava o menor na companhia da mãe biológica, além de os demais familiares não demonstrarem interesse em sua criação, e constatada as boas condições em que a criança se encontra após ter sido acolhida em família substituta que pretende adotá-la, deve ser concedido o pedido de destituição do poder familiar e a consequente adoção pleiteada por aquelas que mantêm verdadeiros laços afetivos com o infante, dando-lhe carinho e condições materiais para que tenha um crescimento saudável, independente do fato de serem as adotantes duas mulheres.⁷

A adoção homoparental, no entanto, só será uma questão definitivamente superada quando, finalmente, a sociedade e a militância abandonarem o argumento do “menos pior”. Isso porque boa parte da campanha que se faz a favor da adoção homoparental baseia-se na ideia de que é “menos pior” ter dois pais ou duas mães que permanecer interno em orfanatos a espera de uma família. Até mesmo a literatura diz isso: “Há uma legião de filhos esperando alguém para chamar de mãe ou pai” (DIAS, 2008, p. 447). E essa argumentação tem, infelizmente, um fundo preconceituoso muito grande. A adoção por famílias homossexuais deve ser, além de um direito, uma alternativa – como qualquer outra – à questão da existência de crianças em orfanatos. Não deve se justificar pela existência de muitas crianças à espera de uma família. Discursos fundados nesses números terminam sempre por entender a adoção homoparental como um mal menor ou um “plano b” para se resolver um problema maior, e não é assim que deve ser. Ainda que haja uma única

⁷ TJMG, AC 1.0480.08.119303-3/001(1), Rel. Des. Armando Freire, j. 24/05/2011.

criança órfã no Brasil (situação absolutamente hipotética), a adoção deve ser concedida com base no interesse dos pais e da criança, e não como uma forma de solucionar um problema mais grave, entendimento ainda muito comum. Dizer que ter dois pais ou duas mães é “menos pior” que não ter nenhum, mesmo querendo dizer que é “melhor”, é, ainda, uma forma de discriminar.

E não se trata de fanatismo, exagero ou vitimização. O preconceito só restará vencido quando a criança tiver duas opções apenas: ser ou não ser adotada. Para isso, no entanto, o modelo de família não poderá fazer diferença. Ter pais homoafetivos deverá ser o mesmo que ter pais heterossexuais. A adoção homoparental não pode ser a última alternativa, justificada unicamente por argumentos emocionais construídos sobre a situação das crianças, mas uma opção como qualquer outra, uma “adoção” simplesmente, sem o “homoparental” para lhe qualificar e diferenciar. É comum e da nossa essência humana estranhar o novo e o tratar como diferente. Talvez, então, seja necessário o tempo, para tornar o novo velho e igualar as coisas.

O que se vê, nesse sentido, é que o Brasil caminha a passos alternados, ora largos, ora curtos, em direção à igualdade, finalmente. A sociedade vem se adequando à nova realidade e, com ela, o nosso Direito, como deve mesmo ser. Ainda que não estejamos tão adiantados quanto outros países, nosso ordenamento faz seu caminho no rumo certo. Nosso principal obstáculo ainda é o preconceito – e, por trás dele, a religião. Mas preconceito só se combate com conscientização. Se, hoje, a população é mais simpática às causas LGBT, isso é resultado de muita campanha, militância e argumentação. A luta existe e haverá sempre de continuar. Os homossexuais querem, antes mesmo de seus direitos, o direito a lutar por eles – e é assim que deve ser. É muito importante que o direito brasileiro conceda, a essa parcela tão significativa da população, o acesso à justiça e aos seus direitos. As vitórias judiciais são indícios de que eles estão no caminho certo.

Referências bibliográficas:

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Homofobia no Brasil, resoluções internacionais e a constituição de 88**, p. 1. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/33603-homofobia-no-brasil-resolu-es-internacionais-e-a-constitui-o-de-88#>. Acesso em 14 ago. 2012.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Trad.: Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. **Código Penal (Decreto-Lei no. 2.848, de 7 de dezembro de 1940)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. RESP 889.852/RS. Min. Rel. Luís Felipe Salomão, julgado em 10/08/2010**. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=966556&num_registro=200602091374&data=20100810&formato=PDF.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC 1.0480.08.119303-3/001. Rel. Des. Armando Freire, julgada em 24/05/2011.** Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10480081193033001.

CÂNDIDO, João Batista de Oliveira. **Do Casamento.** In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de direito das famílias e das sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001.

VIULA, Sérgio. **Números oficiais de assassinatos homofóbicos em 2011.** Disponível em: <http://notas.ligahumanista.org/2012/07/governo-federal-apresenta-numeros.html>.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.** Ed. revista e ampliada – 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.