



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**JOSERILDE TRAJANO LINS**

**ABORDAGEM JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAS  
HOMOSSEXUAIS**

**SOUSA - PB  
2005**

**JOSERILDE TRAJANO LINS**

**ABORDAGEM JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS  
HOMOSSEXUAIS**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Esp. Petrócia Marques Sarmiento Moreira.  
Co-orientadora: Prof<sup>a</sup>. Esp. Aurélia Carla Queiroga da Silva.**

**SOUSA - PB  
2005**



L759a Lins, Joserilde Trajano.  
Abordagem jurídica da adoção por casais homossexuais. /  
Joserilde Trajano Lins. - Sousa- PB: [s.n], 2005.

52 f.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Esp. Petrócia Marques Sarmiento Moreira;  
Co-orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Esp. Aurélio Carla Queiroga da Silva

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro  
de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências  
Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Adoção por casais homossexuais. 2. Homossexuais – adoção  
de crianças. 3. Tutela de menores. 4. Estatuto da Criança e do  
Adolescente. 5. Direito de família. 6. Direito dos homossexuais. I.  
Moreira, Petrócia Marques Sarmiento. II. Silva, Aurélio Carla  
Queiroga da. III. Título.

CDU: 347.663-055.34 (043.1)

**Elaboração da Ficha Catalográfica:**

Johnny Rodrigues Barbosa  
Bibliotecário-Documentalista  
CRB-15/626

JOSERILDE TRAJANO LINS

ABORDAGEM JURÍDICA DA ADOÇÃO POR CASAIS  
HOMOSSEXUAIS

BANCA EXAMINADORA

Petrúcia Marques Sarmiento Moreira  
Prof.<sup>a</sup>(Orientadora)

Prof.<sup>a</sup>

Prof.<sup>o</sup>

Sousa –PB  
junho/2005

## DEDICO

A Deus, grande arquiteto do universo, responsável por toda minha árdua trajetória universitária e pelo presente trabalho científico.

Aos meus familiares e amigos que me apoiaram durante toda jornada acadêmica, a todos os professores e funcionários técnico-administrativos deste Campus, em especial as docentes: Aurélia Carla e Petrócia Marques que acreditaram na realização deste trabalho, pois sem elas nada teria feito.

Eu fazia do amor um cálculo matemático errado. Pensava que somando as compreensões, eu amava.

Não sabia que somando as incompreensões é que se ama verdadeiramente.

Clarice Lispector

## RESUMO

O presente trabalho científico apresenta as transformações mais relevantes, em torno do Instituto da adoção e da união homossexual, para frente ao sistema jurídico e ao ordenamento positivo brasileiro hodierno, demonstrar a possibilidade jurídica de se deferir pedido de adoção de crianças por casais homossexuais, desde que convivam em união afetivo-familiar estável e que demonstrem reais aptidões para a paternidade e a maternidade responsável. Sabe-se que é uma questão polêmica, mas, a adoção por casais homossexuais é uma realidade eminente em nossa sociedade, e esse deferimento pode contribuir decisivamente para a construção de uma nação mais justa, solidária e aberta a discussão em relação a diferença de gênero. Elucidando a viabilidade psicológica da educação pelo casal homossexual, os requisitos, a ausência de vedação à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, preenchendo as exigências legais indispensáveis para a colocação definitiva de menor em família substituta e a tendência jurisprudencial em considerar a convivência homoafetiva como união de fato, importante será que seja deferida a adoção. A pesquisa foi realizada utilizando o método indutivo e comparativo, através de consultas bibliográficas, doutrinárias, com o intuito de abordar a viabilidade da adoção por casais homossexuais. O importante é que cada caso seja avaliado em concreto. O princípio da dignidade humana jamais pode ser ferido.

**Palavras Chaves: adoção. casais homossexuais. Menor. Criança e adolescente. Estatuto.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPITULO 1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO	09
1.1 A Adoção no Direito Romano	09
1.2 A Adoção no Direito Brasileiro	11
1.3 Direito Comparado	13
CAPITULO 2 A UNIÃO HOMOAFETIVA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	16
CAPITULO 3 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS	27
3.1 Conceito e Natureza Jurídica da Adoção	27
3.2 Requisitos para Adoção à Luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil Brasileiro.	30
3.3 Ausência de Vedação Legal	33
3.4 Índice de Ocorrência no Brasil	35
3.5 Construções Jurisprudenciais	37
3.6 Mitos e Preconceitos	42
3.7 Desenvolvimento da Criança ou do Adolescente Criado por Homossexual	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51



## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica traça uma breve evolução do instituto da adoção no direito brasileiro, tem como objetivo levantar uma polêmica bem atual e despertar em todos uma maior reflexão de seus preconceitos e de sua capacidade de aceitação do diferente, como base para mudanças na legislação, possibilitando, quem sabe, no futuro, a legitimação das adoções realizadas por casais homossexuais.

Inicialmente procuramos apresentar uma definição do que vem a ser a adoção, para somente depois passarmos a analisar a união entre casais homossexuais e como esse novo modelo é visto pelo sistema jurídico brasileiro, adentrando finalmente na grande polêmica que é a possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais.

Sabemos que aproximar-se da adoção é compartilhar dos sentimentos mais profundos, é conhecer êxitos e fracassos, é perceber o lado positivo e o negativo de milhares de pessoas, é ver a mais belas manifestações de solidariedade e também, as mais duras expressões de egoísmo e insensibilidade. É deixar-se levar por caminhos desconhecidos, muitas vezes obscuros: é descobrir novos horizontes guiados pelas luzes da coragem e da esperança.

A adoção é uma experiência humana complexa, até recentemente adoção e segredos, medos e ilegalidades estiveram profundamente associados, somos levados a reconhecer a importância de buscar a mais absoluta transparência em todo o processo adotivo e de trabalhar para que a segurança seja a marca essencial de todas as etapas constitutivas de uma adoção.

Toda história de adoção, quase sempre foi, antes, uma experiência de abandono, de rupturas, e reconhecer essa realidade permite estabelecer a profunda diferença existente entre o pragmatismo cínico daqueles que procuram crianças a qualquer preço, negando e esquecendo a sua história anterior, e a atitude solidária daqueles que vêem na adoção uma possibilidade e uma solução excepcional, porque é a mais perfeita para a criança, ter um lar, com uma entrega amorosa total.

Algumas leis podem envelhecer mais rapidamente do que as situações que pretendem disciplinar, mas, é preciso realizar o esforço para compreendê-las, assimilá-las, modificá-las e aplicá-las de acordo com a ordem atual, expandir os horizontes além das fronteiras burocráticas, levando em consideração esse novo modelo familiar com profunda sensibilidade humana e social.

Daí a sua relevância para uma sociedade como a brasileira, deveras excludente. Demonstraremos neste sentido que, independente da orientação sexual de quem pleiteia a adoção, há exigências legais indispensáveis.

E que preenchidos tais requisitos, sendo considerado apto após avaliação psicossocial, um casal poderá inserir uma criança ou adolescente na sua dinâmica afetiva, enquanto família substituta, independente de o par ser formado de parceiros de sexo diferente ou idêntico.

## CAPITULO 1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

### 1.1 A Adoção no Direito Romano

Na fase pré-romana a adoção surgiu devido a necessidade de perpetuação do culto doméstico. As leis de Manu fixavam como pré-requisito que o adotado conhecesse os rituais religiosos. Somente era possível a adoção entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se deste que tivesse todas as qualidades desejadas em um filho.

Era admissível em três situações: a) por esterilidade do chefe de família, quando deveria a esposa gerar um filho com o irmão ou parente deste; b) pela união da viúva sem filhos com o parente mais próximo do marido ou c) quando o chefe de família sem filhos do sexo masculino encarregava sua filha de gerar um menino para si. Todas as crianças assim nascidas eram consideradas filhos legítimos.

O Código de Hamurabi também apresenta normas relacionadas à adoção. Neste sistema, ao adotado era permitido regressar ao lar de seus pais legítimos apenas se estes o houvessem criado, sendo que na hipótese de ter o adotante despendido dinheiro e zelo com o adotado tal situação era vedada.

Em relação ao Direito Romano somente aos que não podiam ter filhos era admitida a possibilidade de adotar, com o único objetivo de manter a religião familiar, o que obviamente gerava a obrigação de iniciar o adotado nos segredos do culto e como meio de fugir da temida extinção.

Tendo por escopo a conservação das cerimônias domésticas, não poderia o adotado ingressar no seio da família de outra maneira que não, por intermédio de um ritual sagrado, por meio do qual o filho adotivo renunciava ao culto da linhagem a que pertencia pelos vínculos da consangüinidade e abraçava o da nova família.

Era admitido no Direito Romano admitia três formas de adoção: a) *por testamento*, submetendo-se à confirmação da cúria, constituindo ato complexo e solene, não sendo muito utilizado, embora conte com um exemplo famoso, qual seja, a adoção de Otávio Augusto por Júlio César; b) *adoção ab rogatio*, pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto (*heres sacrorum*) do adotante, sendo este um ato bilateral de vontades, da parte do adotante e do adotado e c) *datio in adoptionem*, mediante a qual um incapaz era entregue em adoção, por livre vontade do adotante e com concordância do representante do adotado.

Ressalte-se que a princípio somente os homens eram dotados de capacidade para adotar. Entretanto, com o enfraquecimento do fundamento religioso, foi permitido às mulheres que tivessem perdido seus filhos o direito de adotar.

## 1.2 A Adoção no Direito Brasileiro

No direito brasileiro o instituto da adoção foi previsto pelas Ordenações Manuelinas, tendo porém caído em desuso, sendo reativada pelo nosso direito com o advento do Código Civil de 1916, com formato semelhante ao romano, tendo sido feitas algumas modificações com o decurso do tempo.

O Código Civil de 1916 determinava que somente aqueles que não possuíam prole, legítima ou legitimada, poderiam adotar. Tal dispositivo, contudo, foi eliminado pela Lei n.º 3.133/57, que disciplinava no ato da adoção, qual seria declarado o apelido da família adotante, pelo adotado, podendo o mesmo conservar os dos pais de sangue.

Portanto, exigia-se do adotante idade mínima de 30 anos, muito embora já houvesse sido exigido idade mínima de 50 anos, pois o legislador considerava que tal ato deveria ser efetuado por alguém dotado de um grau maior de maturidade, já que o arrependimento poderia gerar danos irreparáveis para as partes. O exigido atualmente pela legislação em vigor é que o adotante tenha pelo menos 18 anos.

Além disso, sendo o adotante casado, era requisito que o matrimônio houvesse ocorrido há pelo menos 05 anos, a não ser que o homem fosse maior de 50 e a mulher maior de 40 anos. Caso o adotante tivesse filhos, o adotado não seria incluído na sucessão hereditária.

Outra imposição é a diferença de idade entre adotante e adotado, no Código Civil de 1916 exigia-se que fosse 18 anos mais velho que o adotado, pois propiciaria autoridade e respeito, no Código em vigor há de ser pelo menos 16(dezesseis) anos mais velho do que o adotado.

Posteriormente surgiu a Lei n.º 4.655, de 2 de junho de 1965, com a pretensão de suprir o parentesco civil dos meios hábeis a realizar efetivamente a integração do adotado no meio familiar que o recebia, sob o nome de legitimação adotiva, que objetivava equiparar o filho adotivo ao natural, trazendo, contudo, uma série de restrições que continuaram a obstaculizar o instituto.

Com o decurso do tempo, houve uma tendência a alterar a expressão consagrada pela lei mencionada, que passaria a ser tratada por adoção, nas modalidades *simples*, prevista no Código Civil, e *plena*, que seria a legitimação adotiva com as alterações acrescidas pela revogada Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979, Código de Menores.

Considerando o teor do antigo ordenamento, os adotantes se viam forçados a partilhar o filho com a família biológica, o que levava os pais a registrar o filho adotivo como se natural fosse, *adoção à brasileira*, o que constitui crime de falsidade ideológica.

Muito embora tivessem sido efetuadas várias alterações no sistema jurídico, a finalidade de integrar irreversivelmente o adotado à nova família não havia sido atingida, especialmente no que tange à concessão dos mesmos direitos assegurados aos demais filhos.

### 1.3 Direito Comparado

A luta pelos direitos dos pares homoafetivos vem se difundindo por todo o mundo há muitos anos. Em alguns países, a adoção por par homossexual já é permitida. A tendência mundial está voltada para o respeito aos direitos humanos e, cada vez mais, países vão descriminalizando a homossexualidade, editando leis que regularizam a união homoafetiva, concedendo-lhes os mesmos direitos dos heteroafetivos.

Far-se-á uma visão panorâmica dessas conquistas conseguidas mundialmente, principalmente voltadas para a união homoafetiva e a regularização da adoção de crianças por esse grupo de pessoas. Não serão abordadas as conquistas no âmbito patrimonial ou hereditário, por não ser o objetivo deste trabalho.

Em 1989, a Dinamarca foi o país pioneiro em admitir o casamento entre pares homoafetivos, garantindo-lhes todos os benefícios sociais, porém proibindo a adoção de crianças.

Logo após, em 1993, a Noruega passou a permitir o registro oficial da união de pares homoafetivos, oferecendo-lhes quase todos os mesmos direitos dos parceiros heteroafetivos. Os parceiros podem compartilhar o poder familiar, porém a adoção de crianças era expressamente proibida.

Em 2002, porém, autorizou a adoção de crianças, mesmo a dos filhos de parceiros.

Em 2000, no mês de setembro, o Parlamento Holandês aprovou, por maioria absoluta dos votos, a lei que permite o casamento completo entre

homossexuais, dando direito também ao divórcio e a adoção de filhos. O par homoafetivo poderá escolher entre a parceria registrada e o casamento homossexual. Se a adoção for requerida por casal, ele deverá ser casado (com coabitação de três anos, pelo menos), porém o homossexual poderá adotar individualmente também.

Este país sempre esteve na vanguarda dos direitos aos pares homoafetivos, tendo a legislação mais liberal do mundo.

Nos Estados Unidos em relação as leis referentes a essa questão são bastante heterogêneas entre seus estados, existem leis liberais até leis extremamente conservadoras. Em janeiro de 2002, entrou em vigor na Califórnia uma lei que permite aos pares homoafetivos registrar uma parceria doméstica com direitos semelhantes ao casamento heteroafetivo, incluindo a adoção do filho do parceiro. Já a Flórida proíbe expressamente a adoção por homossexual. Nos outros Estados, caso seja feito um requerimento, pode ser deferido, mas não há um posicionamento único. Deferem-se as adoções baseando-se no interesse do menor.

Em 2002, Buenos Aires foi a primeira cidade latino-americana a aprovar a legalização da união civil entre pessoas do mesmo sexo, dando vários direitos a eles, porém não admite ainda a adoção de crianças. Em julho de 2003 foi celebrada a primeira união civil entre homossexuais da América Latina em Buenos Aires.

Os países podem ser classificados de acordo com o grau de liberdade e respeito que proporcionam aos pares homoafetivos.

O primeiro segmento, chamado de modelo expandido ou liberal, é aquele que além de descriminalizar a relação homoafetiva, também instituem programas de apoio a esse grupo de pessoas. São eles: Holanda, Dinamarca, Suécia, Noruega, Bélgica, Finlândia, Alemanha, o Estado americano da Califórnia.



O segundo bloco, chamado de modelo intermediário, talvez o maior deles, é aquele que se limitou a descriminalizar as uniões homoafetivas, proibindo a discriminação, deferindo apenas algumas prerrogativas como garantia dos direitos humanos, porém não promove nenhuma iniciativa positiva de legalizar a união entre pessoas do mesmo sexo.

Em muitos deles há a discussão no Poder Legislativo e a jurisprudência vem reconhecendo alguns direitos aos pares homoafetivos. Tais quais: Brasil, Eslovênia, República Tcheca, Austrália, Nova Zelândia, a maioria dos Estados americanos.

Na América Latina nenhum país possui legislação sobre a união civil de pares homoafetivos, a não ser em Buenos Aires, como já referido. A tendência atual dos países europeus é de reconhecer os pares homoafetivos.

Existe ainda o grupo mais radical, de extrema repressão, chamado de modelo conservador, onde, até a atualidade, é imposta a pena de morte ao homossexual, por ser contrário aos costumes religiosos. Tratam-se dos países islâmicos e muçumanos. A Grécia e a Irlanda também consideram a homossexualidade como ilícito penal.

## CAPITULO 2 A UNIÃO HOMOAFETIVA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Vislumbra-se neste capítulo, a homossexualidade enquanto prática sempre presente na História da humanidade, mesmo entre os povos selvagens, assim como nas antigas civilizações, como os romanos, egípcios, gregos e assírios, era aceita na antiguidade clássica, havendo somente restrições à sua externalidade, ao comportamento homossexual.

Foi na Grécia que a homossexualidade teve sua maior expressão, pois o relacionamento entre homens era considerado mais nobre e estético do que o heterossexual.

O maior preconceito contra o homossexualismo provém das religiões, pois a visão que a sociedade possuía da homossexualidade inverteu-se completamente com o advento do cristianismo.

A concepção bíblica vem do preceito judaico de busca de preservação do grupo étnico, e toda relação sexual deveria dirigir-se à procriação.

A Igreja Católica considera uma aberração da natureza, transgressão à ordem natural, uma verdadeira perversão.

Na Idade Média, a homossexualidade era prática comum nos lugares em que os homens eram mantidos em regime de confinamento, isolados do resto do mundo, como mosteiros e acampamentos militares.

A legislação dos séculos XII e XIII prescreviam pena de morte para os que fossem inclinados à prática homossexual, sendo que com o advento da Santa Inquisição, por Gregório IX, em 1231, a situação de tais pessoas tornou-se ainda mais terrível.

A sexualidade, a partir da revelação freudiana da existência do inconsciente, ganhou uma dimensão científica mais ampla, desde os fins do século XIX e, em especial, do início do século passado. A relevância da teoria psicanalítica reside em ter encaminhado, progressivamente, os estudiosos a vislumbrarem o conjunto de fenômenos de ordem sexual e afetiva, na seara essencial do desejo.

Na última revisão do Código Internacional de Doença CID, em 1995, porém, deu-se a alteração mais significativa. O sufixo *ismo*, que quer dizer doença, foi substituído por *dade*, que é o mesmo que modo de ser.

Isso porque os cientistas concluíram que os transtornos dos homossexuais realmente decorrem muito mais de sua discriminação e repressão social derivados do preconceito do seu desvio sexual

Ressalte-se que desde 1991 a Anistia Internacional caracteriza como violação aos direitos humanos a proibição da homossexualidade.

O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família matrimonial, monoparental e concubinária. A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável.

Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual.

Como reflexo dessa problemática a proteção jurídica à orientação sexual e a proibição de tratamento discriminatório, com base na homossexualidade os vínculos homoafetivos também passaram a receber tutela específica, através da jurisprudência e da legislação:

Entre pessoas do mesmo sexo biológico e, inclusive, os seus breves contatos sexuais em nada diferem, essencialmente, dos que são travados entre heterossexuais, de vez que, nos primeiros, também, se observa o elemento basilar do afeto-permeando e amalgamando as uniões-e, nos segundos, predominam (do mesmo modo que naqueles) a atração e a aproximação física, como uma extensão dos desejos, o que culmina nas múltiplas formas de obtenção de prazer e na possibilidade de vida afetiva em comum. A única diferença reside no campo físico-biológico, pois se trata de uniões entre seres humanos de sexo idêntico, que só passaram a auferir uma maior visibilidade social hodiernamente. (Enézio Silva Júnior; 2001, p.113)

O inevitável caminho de reconhecimento de amparo às uniões e famílias homossexuais, no âmbito jurídico internacional, conta com relevantes precedentes, na Dinamarca (1989), na Suécia (1995) e na Noruega (1993) a lei já admite casais homossexuais, conferindo-lhes quase todos os direitos que gozam os heterossexuais.

Na Holanda a equiparação é total, País em que dois homossexuais podem adotar uma criança, sem recorrer a subterfúgios. A certidão de nascimento é emitida com a filiação mãe e mãe ou pai e pai.

No sistema jurídico brasileiro, apesar da inequívoca, inclusiva e ampla proteção constitucional à família, sem distinção, CF/88, art. 226, caput e § 3º, o não reconhecimento das uniões homoessenciais como entidade familiar, por parcela considerável de magistrados.

O silêncio de muitos doutrinadores e a omissão específica do Poder Legislativo, onde reside o maior atraso nessa matéria em relação aos outros países evidenciam preconceitos injustificados e enraizados culturalmente.

Apesar de se poder, frente ao moderno Direito de Família e ao espírito jurídico-protetor da Constituição Federal de 1988, considerar a união afetiva entre homossexuais como entidade familiar, o Brasil figura entre as nações cujo ordenamento jurídico simplesmente impede a criminalização, não articulando, no entanto, qualquer medida protetiva eficaz aos direitos fundamentais dos homossexuais.

As tentativas, pela via legislativa, infelizmente, encontram-se frustradas, pela razão, em especial, de pontuais atrofias intelectuais e religioso-doutrinárias preconceituosas, em torno da homossexualidade o que tem impedido uma atuação do Poder Legislativo, no âmbito federal, favorável a todos os cidadãos sem distinção de qualquer natureza (CF/88, art. 5º, caput). Exemplo de tais tentativas é a Proposta de Emenda Constitucional 139/95 que objetivava incluir nos arts. 3º e 7º da Constituição Federal, a expressão "orientação sexual", para explicitamente, evitar tratamento diferenciado neste âmbito.

O Projeto de Lei 70/95 propondo a inclusão do § 9º, ao art. 129 do Código Penal Brasileiro, possibilitando a intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo do transexual, e o acréscimo dos §§ 2º e 3º, ao art. 58 da Lei dos Registros Públicos para a mudança do prenome e a averbação da identidade como transexual; os Projetos de Lei 1.904/99 e 2.367/00 visando a incluir a discriminação por orientação sexual na Lei Federal 7.716/89 que define os crimes por preconceito de raça e cor, e o polêmico

Projeto de Lei 1.151/95 que tratava da parceria civil registrada de autoria da então Deputada Marta Suplicy, bem como seu substitutivo (do Deputado Roberto Jefferson).

Esse projeto, instituidor da Parceria Civil Registrada, é de importância sem precedentes no país, porque, mesmo autorizando somente a elaboração de um contrato escrito, com a possibilidade de ser registrado em livro próprio, no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais e não pressupondo apenas o vínculo afetivo homossexual, asseguraria aos companheiros do mesmo sexo, que celebrassem o contrato de parceria, direitos à sucessão, a benefício previdenciários, à qualidade de dependência para fins tributários, à renda conjunta para aquisição de imóvel, à nacionalidade para estrangeiros que mantivessem parceria com cidadã ou cidadão brasileiro e direitos obrigacionais perante planos de saúde e seguros em grupo.

No âmbito pessoal, o projeto reserva para os parceiros o poder de disposição a respeito de “coabitação, fidelidade e obrigações alimentares, bem como prevê a prioridade da curatela ao parceiro, em caso de incapacidade superveniente do outro” (Roger Rios, 2001, p. 127).

Para facilitar a aprovação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei 1.151/95 não propõe dar um *status* de casamento às uniões homoafetivas e veda, expressamente, disposições sobre adoção, aquisição de nome e alteração do estado civil, durante a vigência do contrato.

Busca, sem, dúvida, o condão de retirar os vínculos homossexuais da exclusão legal pátria, e o Brasil, do atraso legislativo frente aos países mencionados anteriormente. Mas ainda não mereceu vontade política suficiente no Congresso, a ponto de ser aprovado em plenário, mesmo tendo recebido parecer favorável da

Comissão Especial do Congresso desde 10/12/1996, dentre outros motivos, pelo atavismo dos temores preconceituosos, da homofobia e de pressões da bancadas católicas e protestantes.

A pura e simples apresentação de tal projeto por possuir uma natureza híbrida, entre o direito obrigacional e o direito pessoal de família, foi louvável, na medida em que, as discussões jurídicas sérias ao seu respeito, influenciaram a jurisprudência pátria, novas construções legislativas como o Projeto de Lei 5.252/01, de autoria do Deputado Roberto Jefferson, instituidor do Pacto de Solidariedade e doutrinárias, de modo favorável à gradual contextualização das uniões homoafetivas na seara familiar.

Mesmo não havendo vedação constitucional, por todo o país vêm surgindo leis orgânicas municipais e alterações nas constituições estaduais, visando à proibição da discriminação por orientação sexual. Temos como exemplo a Lei Orgânica Municipal n.º 9791/2000 de Juiz de Fora/MG, que garantiu aos pares homoafetivos o direito de se manifestarem em locais públicos. Existem ainda leis semelhantes em Alfenas, Viçosa, João Molevade, Belo Horizonte e várias outras cidades do Brasil.

Em São Paulo, foi publicada uma Lei Estadual nº 10.948, em 05/11/2001, que penaliza a discriminação em virtude de orientação sexual.

Esclarece ainda no art. 3º e incisos da Constituição Federal, que visam proteger a dignidade humana, buscando uma sociedade livre, solidária e justa. Busca ainda, erradicar a marginalização de todos os brasileiros, promovendo-lhes o bem estar, sem que haja preconceito de raça, origem, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação.

Outros aspectos da discriminação contra a comunidade LGBTQIA+ são garantidos pelo art. 5º da CF/88. Fica bem clara a impossibilidade de tratamento diferenciado em função de orientação sexual.

Baseando-se nesse princípio, coroado pela Carta Magna, Maria Berenice Dias (Revista Brasileira de Direito de família, 2000, p.9)” afirma que a convivência do par homoafetivo em nada se diferencia da união estável, defende que, através de interpretação analógica possa se aplicar o mesmo regramento da união estável, por se tratar de um relacionamento baseado no amor, no afeto. Para a magistrada: “Ainda hoje, tais relacionamentos são tidos como uma afronta à moral e ao que se considera bons costumes”

Essa visão conservadora e preconceituosa dos padrões aceitos pela sociedade. A falta de uma regulamentação para a união civil entre homossexuais comprova esse preconceito. É como se as pessoas que assim vivem não pudessem ter direitos civis.

É claro que essa omissão da lei tem um preço alto: alimenta a discriminação, o preconceito e termina até servindo como fundamento para legitimar os atos de violência de grupos homofóbicos. Mas o que considero mais cruel é negar aos homossexuais o direito de constituir uma família, o que é, outra forma de preconceito.

Não podemos continuar excluindo milhares de pessoas da possibilidade de viver conforme sua orientação sexual, com parceiros do mesmo sexo, pois está cientificamente provado que não se trata de um desvio, nem de um vício, nem de um crime, e não pode o Estado se arrogar o direito de definir o tipo de relações afetivas que as pessoas devem ter.



Do ponto de vista da Desembargadora Maria Berenice Dias é importante à regulamentação da união civil entre parceiros do mesmo sexo, mas alerta que, enquanto a lei não for editada, deverá a Justiça assegurar a essa minoria a dignidade humana, consciente de que as leis existentes não podem servir de limites para a prestação jurisdicional.

Cabe ao Judiciário suprir as lacunas existentes na analogia, nos costumes, nos princípios gerais do direito, mas, sobretudo, através dos direitos fundamentais, que são o alicerce de todo Estado Democrático de Direito.

[ O princípio da dignidade não é só um conceito constitucional, mas um dado apriorístico, preexistente à toda a experiência, verdadeiro *fundamento* da República Federativa do Brasil, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais. ]

Assim, não é só um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política, cultural, com densificação constitucional.

[ É um valor supremo a dignidade humana, pois acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana ela não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz a concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira determinar-se e desenvolver-se em liberdade.

Não basta a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. ]

É importante frisar que, a discriminação por orientação sexual é rechaçada pela Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto de San José, sendo o Brasil signatário de todos, recepcionado por nosso ordenamento jurídico, conforme art. 5º, § 2º da CF/88. Baseando-se nesses tratados, no princípio da dignidade humana e no princípio da igualdade, a ONU tem condenado qualquer interferência na vida privada dos pares homoafetivos adultos.

No Brasil, só é admitido o casamento se houver diversidade de sexo. O Código Civil de 1916 só reconheceu a família originada do casamento. Já o novo Código Civil de 2002, dá à união estável os mesmos direitos do casamento, porém, se for entre pessoas de sexo diferente.

Continuou o silêncio em relação à união de pessoas de mesmo sexo, o que não se justifica, visto que as legislações do mundo vêm regulamentando a parceria homoafetiva e a própria jurisprudência brasileira vem reconhecendo sua existência, como sociedade de fato para o direito obrigacional, como união estável para o direito de família.

[A CF/88, em seu art. 226, § 3º, prevê como entidade familiar a união entre homem e mulher, não abrindo espaço para os pares homoafetivos. Porém, o mesmo dispositivo constitucional conferiu *status* de entidade familiar à união estável e às famílias monoparentais, que há bem pouco tempo eram rechaçadas pela sociedade.]

Continua, ainda, a supremacia do casamento, pois o Estado encontra meios de facilitar a conversão da união estável em casamento.

constitucional tem competência para estender os mesmos direitos já conferidos às famílias e entidades familiares às parcerias homossexuais.”

Feriu o princípio da igualdade, da isonomia e da dignidade humana, verdadeira base do sistema jurídico nacional, ao fixar a diferença de sexo para deferimento de proteção estatal à entidade familiar.

Diante desse entendimento, a consagração da dignidade da pessoa humana tem o condão de subtrair a eficácia de qualquer regra que a infirme, ainda que ela se encontre no bojo da própria constituição.

Nesses casos deve ser usada a analogia à união estável, conforme preceitua o art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, não havendo necessidade primordial de alteração da CF/88 para que a Justiça encare as relações homoafetivas como entidade familiar, dando-lhe a proteção merecida. Portanto, deve ser desconsiderado em relação aos pares homoafetivos, uma vez que é inconstitucional por ferir o princípio da dignidade humana e o princípio da igualdade.

Não se faz necessária a alteração da Constituição Federal, nem sequer o advento de lei para que se comece a respeitar a livre orientação sexual e visualizar seus diversos aspectos, desde a possibilidade de adoção até as questões decorrentes do transexualismo.

Deve o direito conhecer e reconhecer a visibilidade que o movimento “saindo do armário” vem emprestando ao amor que cada vez mais tem deixado de ter vergonha de dizer seu nome. De forma destemida e corajosa, a Justiça precisa ver que os relacionamentos homoafetivos não merecem tratamento diverso do que se outorga aos demais vínculos afetivos, pois configuram uma família e, por isso, estão ao abrigo das leis que regulam o casamento e a união estável.

Na verdade, não se trata de uma sociedade de fato, mas de uma sociedade de afeto, a ser enlaçada pelo Direito de Família e não relegada ao Direito Obrigacional, que é estranho a direitos e deveres que têm a afetividade como origem, tais como direito a alimentos, direito sucessório, pensão previdenciária.

## CAPITULO 3 A POSSIBILIDADE JURIDICA DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

### 3.1 Conceito e Natureza Jurídica da Adoção

A adoção é um instituto dos mais antigos e instigantes dos costumes de quase todos os povos, fácil é intuir que a conceituação de adoção varia de acordo com a época e as tradições.

Segundo o doutrinador Caio Mário Pereira (2004, p.392) afirma que “a adoção é ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”.

Já o doutrinador Sílvio Rodrigues (2003, p.343) define o instituto como “o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.

Entende-se a adoção como uma experiência humana complexa, assim como toda paternidade/maternidade, porque envolve a construção de um ser, e mais do que isso, a construção de um filho. Mas o caminho que conduz a adoção não é fácil. A desinformação, o medo, a insegurança, são obstáculos que, para muitos,

parecem intransponíveis. Esses obstáculos, e todos os outros, precisam ser enfrentados.

A insensatez encontrada em muito do que ainda se diz a respeito da adoção, precisa ser enfrentada; o labirinto que por muitas vezes marca o percurso adotivo, precisa ser enfrentado; as dificuldades e a inércia administrativas precisam ser arrostadas; a indiferença em relação às crianças e adolescentes que permanecem esquecidos em instituições, deve ser encarada.

Na adoção contrariamente à paternidade/maternidade biológica, na qual o homem e a mulher são os únicos responsáveis pela geração de uma criança, são vários os que atuam na sua realização: os pais biológicos, que não puderam, ou não quiseram assumir suas responsabilidades, a criança que viveu o abandono, os assistentes sociais que atuam nessa difícil passagem, os pais adotivos que se mostram disponíveis para acolher uma criança.

Quanto ao objetivo da adoção, se este no princípio era a continuidade do culto doméstico, na vida moderna, ocorrem motivações diferentes, predominando a idéia de ensinar aos que não têm filhos, particularmente aos casais sem prole, empregar num estranho a sua carga afetiva. O que se pretende com a adoção é atender as reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida, protegida, segura e amada.

Tal instituto tem caráter humanitário, pois, como descreveu Venosa apud Cícero (2003, p.317), "adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se obteve".

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei n.º 8.069/90 exige a comprovação de vantagens reais para a criança ou adolescente com o deferimento da adoção, bem como a fundamentação em motivos legítimos. Portanto

essa determinação demonstra a função social da adoção, visando a constituição de um lar para o adotado, além de possibilitar ao julgador decidir sobre a oportunidade e conveniência para o deferimento do pedido de adoção.

O que jamais se pode esquecer é que o fundamental ao analisar um pedido de adoção é aquilo que melhor atender às necessidades da criança ou adolescente.

Constata-se que a natureza jurídica da adoção sempre foi controvertida, a dificuldade decorre da natureza do ato.

Segundo o doutrinador Caio Mário Pereira apud Clóvis Beviláqua (2004, p.393) entendia que a bilateralidade na adoção era considerada como um contrato.

Silvio Rodrigues (2003, p.343) considera a adoção “negócio unilateral e solene” muito embora, comente, a unilateralidade seja discutível, uma vez que a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado.

A maioria dos doutrinadores filiam-se a corrente contratualista, onde a adoção é vista como ato de vontade, que exige a manifestação das partes interessadas, sendo, que dessa bilateralidade surge o contrato como criador de efeitos jurídicos.

Já Antonio Chaves que filia-se a corrente institucionalista, defende a natureza jurídica da adoção como um instituto de ordem pública, de profundo interesse do estado que teve origem na própria realidade social, regulamentada pelo direito positivo.

De fato, vigorava entre nós a adoção regulada pelo Código Civil de 1916, no qual a adoção consistia num ato bilateral e solene, sendo indispensável a

manifestação da vontade do adotante e do adotado e, imprescindível, a forma notarial. É, portanto, um contrato de direito de família.

Com o advento do Código Civil instituída pela Lei nº10.406/2002, esse conceito desaparece, com efeito a adoção é tratada nos art. 1.618 a 1629, englobando tanto a de menores quanto a de maiores, dispondo o parágrafo único do art 1.623... "Parágrafo único: a adoção de maiores de 18 anos dependerá, igualmente, da assistência, efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva".

Contudo a adoção regulada no Estatuto da Criança e do Adolescente exige declarações de vontade: a dos pais biológicos, a dos pais pretendentes à adoção, a do adolescente, se já tiver completado doze anos e finalmente a manifestação judicial, através de sentença. Portanto, não podemos considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato.

### 3.2 Requisitos para Adoção a Luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil Brasileiro.

Neste instante da reflexão científica cumpre-nos evidenciar com base na doutrina pertinente, quais os requisitos indispensáveis para consolidar a adoção.



Será imprescindível para adoção a luz do Código Civil o cumprimento dos seguintes requisitos:

a) Ser maior de 18 anos, independentemente de estado civil seja individual ou por casal, ligado pelo matrimônio ou por união estável, desde que um deles tenha completado 18 anos de idade e tendo comprovada estabilidade familiar. Determina ainda, no art.1.622, *caput*, que ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

b) Diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado de 16 anos, ou seja, o adotante há de ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado, pois não se concebe a idéia de um filho ter a idade superior ou igual à do pai, ou mãe, é imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar. Se os adotantes forem casados ou conviverem em união estável bastará que um deles preencha o requisito.

c) Consentimento do adotado, se contar mais de doze anos, de seus pais se forem conhecidos ou de seu representante legal, não cabendo nesta matéria suprimento judicial.

d) Intervenção judicial na sua criação, pois somente se aperfeiçoa com processo judicial e intervenção do Ministério Público, inclusive em caso de adoção de maiores de 18 anos consoante o art.1.623, parágrafo único

e) Somente será admitida adoção que constituir verdadeiro benefício para o adotado, sendo este o requisito que considero mais relevante, posto que a colocação, em família substituta, somente será deferida, se houver reais vantagens para o adotado e que seja fundada em motivos legítimos.

A verificação, por parte do juiz, torna-se deveras subjetiva, ficando ao seu livre convencimento estabelecer o que é melhor para as partes.

A adoção à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente regula a questão da adoção no Brasil por excelência e que, apesar de ser uma lei brilhante, até hoje encontra dificuldade de ser executada na íntegra por falta de vontade política. Infelizmente pode-se constatar que as ações e políticas de atendimento à família encontram-se em flagrante fragmentação e praticamente inexistentes.

Constata-se que a adoção é a modalidade mais ampla de colocação em família substituta, que procura imitar a natureza, criando uma filiação civil, sempre se levando em consideração o interesse e o bem-estar do menor.

É atribuído ao adotando à condição de filho do adotante, com todos os direitos e deveres inerentes a um filho, inclusive os hereditários e sucessórios, ocorrendo o total desligamento do vínculo com seus pais ou parentes, salvo para impedimentos matrimoniais segundo o art. 41 do ECA.

O ECA também traz alguns requisitos que devem ser observados no processo de adoção:

- a) A adoção não pode ser deferida a ascendentes e aos colaterais.
- b) Os divorciados ou separados judicialmente podem adotar em conjunto, se acordarem sobre a guarda e visitas, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal.
- c) É necessário que exista avaliação psicossocial favorável, realizada por assistentes sociais e psicólogos, demonstrando existir um ambiente familiar equilibrado.
- d) O Cônjuge pode adotar o filho do consorte.

e) Estágio de convivência a ser fixado pelo Juiz, podendo ser dispensado se a criança for menor que um ano ou já residir com o adotante .

Como se pode notar, não existe no ECA nenhum dispositivo proibindo a adoção por homossexuais. Segundo a corrente majoritária, ainda não podem adotar conjuntamente, pois não têm sido reconhecidos como entidade familiar, mas poderão adotar individualmente, desde que preencham os requisitos necessários.

Em capítulo próprio tecer-se-á maiores detalhes.

O art. 6º do ECA diz que: os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, devendo-se levar em conta o Princípio da Prevalência dos Interesses do Menor.

Como forma de reforçar o princípio acima exposto, no art. 43 do ECA dispõe que a adoção somente será deferida quando for verificada real vantagem para o adotando, fundando-se em motivos legítimos.

### 3.3 Ausência de Vedação Legal

Atinge-se neste capítulo o cerne do que se propõe com a presente pesquisa científica a possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais de convivência estável.

O disposto no art. 5º da Constituição Federal assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

O inciso II do mesmo dispositivo constitucional estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, não há qualquer impedimento legal, pois a capacidade para a adoção não tem como requisito a sexualidade do adotante, sendo expresso o art. 42 ao dizer: “Podem adotar os maiores de 21 anos,<sup>(18)</sup> independentemente do estado civil”.

A única objeção que poderia ser suscitada seria face aos termos do art. 29: “Não se dará a colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”.

No entanto, o princípio que deve prevalecer é o do art. 43: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivo legítimo”.

A existência de um registro de nascimento, no qual constem os nomes de dois homens ou de duas mulheres pode se opor aos costumes, não ao ordenamento positivo pátrio. Sendo, que a Lei 6.015/73 que trata dos registros públicos de exigência meramente formal, nela, não encontramos óbice sobre que o registro indique, como pais, duas pessoas, de idêntico sexo.

Deve-se atentar para a nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados em situação irregular, que poderiam vir a ter uma vida com mais dignidade.

. Assim, não há como se ter por incompatível com a natureza da medida a relação, ainda que homossexual, que possua as características de uma união de fato, em que exista um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos dos conviventes, como a lealdade, a fidelidade, a assistência recíproca, numa verdadeira comunhão de vida e de interesses.

Com a inexistência da vedação legal expressa, não se pode exigir que um indivíduo, por ter orientação sexual destoante da convencional se prive do direito de adotar se assim a lei não o determina.

Portanto, é inconcebível o indeferimento do pedido de adoção efetuado por homossexuais com base unicamente em fundamentos legais.

### 3.4 Índice de Ocorrência no Brasil

Ainda hoje a adoção por pares homossexuais é vista com muito preconceito, como se o fato de ser homossexual fosse algo anormal, que poderia influenciar na educação da criança.

Algumas adoções para homossexual foram deferidas no Rio de Janeiro, São Paulo, mas sempre para um dos pares. Porém esses casos ainda são muito escassos.

Vejamos alguns relatos relevantes:

A revista Veja de 11 de julho de 2001 relatou estas experiências:

Renato e Marcos, que vivem juntos há 19 anos:

Adotamos Débora com 5 meses. Foi uma experiência tão feliz que, seis anos depois, adotamos Lara. Elas lidam muito bem com nossa orientação sexual. Quando Débora foi para a escola, isso a abalou um pouco. Ela notou que os coleguinhas tinham um pai e uma mãe e ela tinha dois pais. Dizemos a ela que nos amamos e é isso que une uma família.

Há seis anos Angelo B. Pereira que é professor adotou um menino graças à sentença dada pelo juiz carioca, também vanguardista em assuntos de família, Dr. Siro Darlan.

Conheci meu filho em um orfanato do Rio, em meados de abril de 1997, sua certidão registrava apenas o nome da mãe. Pai, desconhecido. Hoje ele é filho de Angelo Barbosa Pereira e mãe desconhecida. Faz quatro anos que ele chegou e posso garantir que minha qualidade de vida melhorou. Não acho relevante o fato de eu ter orientação homossexual.

Angelo afirma que a maioria dos casos de discriminação que ele e seu filho sofrem é pelo fato do menino ser negro e ele ser branco e não pelo fato de ser homoafetivo.

A partir dessa experiência, o juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, Siro Darlan, já concedeu inúmeras guardas a homoafetivos solteiros. Ao contrário da maioria dos casais heterossexuais de classe média, que preferem adotar recém-nascidos brancos e absolutamente saudáveis, gays e lésbicas não fazem restrições alguma a cor, idade ou estado de saúde. Sabem como ninguém o que é ser vítima de exclusão e preconceito.

Recentemente, após o falecimento de Cássia Eller (dezembro de 2001), o Brasil se viu envolvido com uma decisão inédita. Em outubro de 2002, a justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda do filho de Cássia Eller a Maria Eugênia, que a ajudou a criar o garoto desde seu nascimento e o tem como filho. O mais interessante é que a opinião pública ficou a favor dos dois permanecerem juntos.

... Em situações como essas, a jurisprudência do Brasil, principalmente nos grandes centros. Como a legislação ainda não está adequada para a devida proteção desses casos em particular, os juízes precisam analisar-los concretamente para formar o seu convencimento, pensando sempre no melhor desfecho para a criança, aplicando o princípio da Supremacia do interesse da prole.

### 3.5 Construções Jurisprudenciais

O momento social deve ser acompanhado pelo direito. Se a lei não acompanhar a evolução da sociedade, o direito não pode ficar esperando-a acontecer. Casos concretos surgem para serem julgados e a solução não pode ser baseada em opiniões preconceituosas de julgadores, com posturas individuais, sejam de aceitação ou de discordância.

No caso de lacuna na lei, o juiz deve pautar-se no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, usando a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Afirma Maria Berenice Dias<sup>1</sup>

Ainda quando o direito se encontra envolto em uma auréola de preconceito, o juiz não pode ter medo de fazer justiça, a função judicial é assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que se convencionou chamar de normal.

Portanto, vivenciar uma situação não prevista em lei não significa viver à margem da lei, ser desprovido de direito, nada vedando o acesso à Justiça e a busca da tutela jurídica.

---

<sup>1</sup> [www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)

Entende-se que a jurisprudência sempre surge antes da lei. Por isso torna-se importante fazer uma trajetória sobre a jurisprudência brasileira a respeito da adoção por pessoas com orientação homoafetiva.

Pelo fato do Judiciário se mostrar resistente em identificar o vínculo homoafetivo como entidade familiar, as demandas acabavam caindo nas Varas Cíveis e não nas Varas de Família. Em junho de 1999, em decisão pioneira, a Justiça do Rio Grande do Sul fixou a competência das Varas de Família para julgar tais demandas.

Foi um passo importantíssimo para conceder à união homoafetiva o *status* de família. A partir dessa decisão, todas as demandas desse Estado da Federação que versavam sobre essa matéria foram transferidas das Varas Cíveis para as Varas de Família, deixando de fazer parte do Direito Obrigacional, integrando o Direito de Família.

Pouca jurisprudência se tem em relação à adoção por homossexual, pois a maioria das pessoas com orientação homoafetiva que adota uma criança individualmente esconde essa condição pelo medo de lhe ser negado provimento.

Em 31/07/1997, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu a guarda de uma criança a um homossexual

Apelação Cível n.º 35.466-0/7 – Câmara Especial). O presidente e relator declara em seu voto: "Isto porque não se entrevê, por ora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda.

Assim é que realizada uma primeira avaliação psicológica, ficou constatado que K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que a homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, não se constitui como um fator de perturbação emocional para ela até o momento. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança (fls.).

Passados seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade (fls.), o que levou a psicóloga a opinar favoravelmente a guarda.

No mesmo sentido está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado vem cuidando adequadamente da criança (fls.).



Além disso, não se pode olvidar que a criança vive em companhia do apelado desde os 45 dias de vida, vale dizer, há mais de nove anos, de tal arte que uma mudança brusca poderia sim trazer conseqüências desfavoráveis à K.

Em 20/07/1998 o Juiz da 1 Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro Siro Darlan de Oliveira (Processo nº 97/1/03710-8) concedeu a adoção de M.S.P., que se encontrava abandonado em uma Instituição de abrigo há 12 anos, a J.L.P.M., homossexual, por julgar ser esta a melhor solução para o adolescente. Em sua exposição de motivos relata com espírito de justiça:

Afirmam os expertos que "M. demonstra estar feliz com sua inserção num contexto familiar. Os vínculos formados com o Sr. J. são de confiança e parecem estar permitindo o desenvolvimento pleno do menino" (Parecer psicológico, fls. 41) e, "o menino exibia boa aparência, expressando-se com naturalidade, parecendo-nos estar recebendo os cuidados necessários ao seu desenvolvimento (Estudo Social, fls. 51) e, ainda, o próprio adolescente afirma às fls. 44: "que agora tem um pai de nome J. ... que está gostando de morar com seu novo pai, que além de estudar, brinca muito, que seu novo pai é professor de ciências, que quando seu pai está trabalhando fica com a empregada, que deseja ser adotado". Qual será então o conceito de "reais vantagens" dos Ilustres Fiscais? Deve ser muito diferente do que afirmam a Equipe Interprofissional e o próprio interessado, o adolescente, que prefere ver acolhido o pedido que permanecer em uma Instituição sem qualquer nova chance de ter uma família, abandonado até que aos doze anos sofrerá nova rejeição já que não poderá mais permanecer no Educandário R.M.D., onde se encontra desde que nasceu, e será transferido para outro estabelecimento de segregação e tratamento coletivo, sem qualquer chance de desenvolver sua individualidade e sua cidadania, até que por evasão forçada ou espontânea poderá transformar-se em mais um habitante das ruas e logradouros públicos com grandes chances de residir nas Escolas de Formação de "marginais" em que se transformaram os atuais "Presídios de menores" e, quem sabe, atingir ao posto máximo com ingresso no Sistema Penitenciário? Será esse o critério de "reais vantagens".

A lei não acolhe razões que tem por fundamento o preconceito e a discriminação, portanto o que a lei não proíbe, pode o intérprete inovar.

O Ministério Público apelou da decisão, mas se manteve a decisão de primeiro grau, entendendo ser a melhor solução para o adolescente que estava bem adaptado ao pai adotivo, considerando a apelação fundada em puro preconceito, o que é vedado por lei.

A 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admitiu a elegibilidade à adoção de um homossexual, alegando ser pessoa idônea e representar reais vantagens para a criança.

Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores é geradora de patologias, eis não ter sido constatado qualquer efeito danoso para o desenvolvimento moral ou a estabilidade emocional da criança conviver com pais do mesmo sexo.

Muito menos se sustenta o temor de que o pai irá praticar sua sexualidade na frente ou com os filhos.

Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizado e terá prejudicado seu desenvolvimento, ou que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais ou tornará confusa a identidade de gênero.

O importante é averiguar a condição e disponibilidade do ser humano em dar amor, carinho, afeto. É necessário ver caso a caso. Não é possível que se generalize, todos os homoafetivos são aptos ou todos os heteroafetivos são aptos.

Cada pessoa é um ser único, que precisa ser avaliado, sem busca de perfeição, pois isso não existe. Nem os pais biológicos são perfeitos. O rigor técnico de muitos profissionais acaba retirando talvez a única oportunidade de uma criança ser feliz.

Se o homoafetivo for avaliado e verificada sua idoneidade e capacidade em dar afeto a uma criança, podendo lhe proporcionar um lar saudável, repleto de aconchego, atenção e educação, porque não deferir-lhe a adoção? É tudo o que uma criança institucionalizada quer e precisa.

O pensamento pós-moderno sugere a necessidade de se ter pelo menos um pouco de fluidez paradigmática que nos proporcione uma certa crítica e que nos prepare para enfrentar a atual crise de paradigmas. Não é mais possível ser parcial, maniqueísta, preconceituoso, dogmático. São novos tempos, novos pensamentos.

Estamos numa transformação histórica e isso é um pouco assustador e inquietante. O pensamento tradicional é fechado, mas é muito mais consistente e continua válido; Maria Berenice Dias<sup>2</sup> parafraseando Hobsbawm diz “o que nos deixa nervosos é que não sabemos muito bem como juntar o velho e o novo.”

Se existem dois mundos é preciso integrá-los e não optar por um deles, com um pensamento aberto e híbrido para que seja possível reagir a tantas outras solicitações existenciais.

Ao referir-se sobre adoções especiais ou fora do padrão, tais como as de mães solteiras, pais solteiros, pais homoafetivos, mães homoafetivas, devemos verificar que são só famílias diferentes da família nuclear, com pai, mãe e filhos, a que estamos acostumados.

Entretanto, para a criança, desenvolver-se numa família, coberta de calor humano próximo e compreensão, por mais diferente que seja, é infinitamente mais benéfico do que permanecer toda sua infância e adolescência no ambiente frio de uma instituição.

Freqüentemente se questiona sobre a ausência de referência que a criança poderia ficar, uma vez que não teria em casa os dois sexos para se identificar. Como ficariam então os filhos de pais divorciados, viúvos, mães solteiras? Elas também vivem exclusivamente com um dos genitores e, em muitas das vezes um joga a criança contra o outro. Será que essa criança também se tornaria

---

<sup>2</sup> [www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)

homossexual por isso? Claro que não. Os papéis feminino e masculino são desempenhados independentemente do gênero da pessoa que o desempenha.

### 3.6 Mitos e Preconceitos

Entende-se que preconceito, é um conceito formado antecipadamente e sem fundamento razoável, uma opinião formada sem reflexão, sem base, uma idéia que não leva em conta os fatos, mas o que se diz sobre ele.

O preconceito se desenvolve a partir das influências que experiências passadas generalizadas têm sobre os indivíduos. A sociedade cria preconceitos sobre aqueles que são estigmatizados, exclui os diferentes como uma maneira de tentar garantir a sua própria normalidade.

Na verdade, esse preconceito, consciente ou não, tem por base o medo que temos do diferente, daquele que não é igual a nós, do outro que não reflete a nossa imagem como gostaríamos.

Cada um busca no outro a projeção de si mesmo. Se isso não acontece, pelo fato do outro ser diferente, muitas vezes reage com preconceito.

A homossexualidade não é mais considerada doença, não torna a pessoa agressiva e nem é uma opção consciente do indivíduo.

Quando se fala em homossexualidade, já é possível se escutar com mais freqüência que esse é um problema individual da pessoa e que devemos respeitar, apesar de se ouvir por todos os lados deboches e chacotas com relação a essa situação. Isso tudo é medo de encarar o novo, o diferente. Em muitos casos, quando

se conhece a pessoa e não o homossexual rotulado é possível descobrir o ser humano que existe ali e ver que são pessoas dignas de respeito, normais como qualquer um outro heterossexual.

A pessoa não é boa ou ruim, bom caráter ou mau caráter porque é homossexual ou heterossexual. Não existe um determinismo psíquico.

Cada um é um ser único e não se pode definir o caráter da pessoa por sua orientação sexual. Porém, quando se fala em adoção por homossexuais, encontra-se uma barreira muito grande, como se o homossexual fosse um ser perverso, incapaz de ter afeto o suficiente para dispensar a uma criança.

Parece que, com relação a esse assunto, há um retrocesso aos primórdios das barbáries que eram cometidas contra os homossexuais.

Um dos problemas levantados é a questão do preconceito que a criança sofreria na escola por ser filho de pais homoafetivos. Especialistas sugerem que os pais gays e as mães lésbicas devem revelar sua orientação sexual a seu filho o mais cedo possível. Aos seis anos ele já tem condições de assimilar essa revelação. A questão não deve ser tratada como um tabu, podendo falar do assunto quando sentir necessidade, sem precisar divulgar publicamente a notícia. A sexualidade se forma muito mais por aspectos psíquicos internos individuais, que não podem ser controlados, do que por aspectos externos.

Conviver com o homoafetivo é uma forma de aprender a lidar e respeitar as diferenças individuais, o que será muito útil à criança quando ela se tornar um adulto.

Exatamente da mesma forma que as pessoas heterossexuais não escolhem a orientação de sua atração sexual, os homossexuais também não escolhem a sua.

Não tem porque se temer que a criança criada por homossexual torne-se também homossexual. Diga-se de passagem, que o homossexual nasce, normalmente, de casais heterossexuais.

Além do mais, as crianças que estão em instituições quase sempre sofreram abandono, maus tratos ou abuso sexual de seus pais que são heterossexuais. Porque associar mau comportamento ao homossexual? Ser homossexual não significa ser promíscuo, podendo existir o homossexual que é promíscuo, como o heterossexual promíscuo. Ambos não seriam recomendáveis a exercer a função paterna ou materna, o que independe de sua orientação sexual.

Segundo Luiz Carlos de Barros Figueiredo, Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Recife, se no Brasil não há estudos científicos, nos Estados Unidos e na Europa eles existem e provam que tantos temores não são justificados na vida real.

Percebe-se que há homossexuais de todos os tipos, assim como há pessoas com outras orientações sexuais, que não possuem o menor preparo para cuidar de criança. O que eu defendo é o direito igual a todas às pessoas, independentemente de orientação sexual, todas as prerrogativas reservadas aos heterossexuais, seja adoção, união civil, sucessão, partilha, aposentadoria, pensão, pecúlio.

Deve-se levar em consideração que, querendo ou não, as famílias homoafetivas existem e estão proliferando, sejam com filhos de um primeiro relacionamento heterossexual, com filho adotado à brasileira, sem amparo legal, tido através de inseminação artificial, adotado só por um dos parceiros.

A inadmissibilidade da adoção de crianças por casais homossexuais, só vem em prejuízo do menor, principalmente quanto ao aspecto patrimonial, já

que, sendo filho, passa a ter todos os direitos pertinentes à filiação, guarda, alimentos e sucessórios, que ao invés de ter em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante.

### 3.7 Desenvolvimento da Criança ou do Adolescente Criado por Homossexual

Entendemos que uma união entre homossexuais, masculina ou feminina, que possua as características de uma união estável onde viceje um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos conviventes, como a lealdade, a fidelidade, a assistência recíproca, o respeito mútuo, numa verdadeira comunhão de vida e interesse etc., não poderá ser havido como incompatível com a natureza da medida, já que apto a oferecer um ambiente familiar adequado à educação da criança ou do adolescente.

Depende, pois, o deferimento de colocação em família substituta da conduta do requerente homossexual perante a sociedade, da mesma forma, aliás, que ocorre com o requerente heterossexual.

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 pleiteada.

A homossexualidade não deve ser encarada como óbice à adoção, sendo certo que, em nossa função judicante, se nos depararmos com um caso dessa natureza não teremos dúvidas em deferir-lo. Entendemos que, terá melhor destino a criança adotada por uma família, mesmo chefiada por homossexual, do que permanecer como mais um dos milhões sem-teto, sem família, só antevendo pela frente um futuro infame e sem nenhuma perspectiva como os incontáveis pequeninos brasileiros que hoje perambulam pelas ruas, vivem em favelas ou até ao relento.

• Um dos argumentos utilizados por aqueles que negam aos homossexuais o direito de adotar era a possibilidade de prejudicar o desenvolvimento psicológico e social do menor. Entretanto, estudos apontam um caminho diverso.

Na Califórnia, há pesquisadores que, desde meados de 1970, vêm estudando famílias formadas por lésbicas e gays. Concluíram que crianças com dois pais do mesmo sexo são tão ajustadas quanto às crianças com os pais dos dois sexos. Nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças.

• Parece-me que uma primeira preocupação apontada quando se fala em adoção por homossexuais diz respeito à possibilidade da opção sexual dos pais vir a influenciar a dos filhos.

Em primeiro lugar, acredito que devemos pensar no fato de que quase a totalidade de homossexuais vem de um núcleo familiar se não tradicional, pelo menos heterossexual. Se a expressão erótica dos pais influenciasse necessariamente a dos filhos, isso não aconteceria.



Em segundo lugar, a identificação que ocorre dos filhos para com os pais geralmente do mesmo sexo não tem a ver diretamente com o sexo em si, mas sim com a função que ele exerce. Obviamente de maneira geral tendemos a colar o materno e feminino na mãe e o paterno e masculino no pai, mas muitas vezes até mesmo em famílias que apresentam um esquema tradicional, o pai assume a função materna e a mãe a função paterna, sem que isso prejudique o desenvolvimento ou influencie a expressão sexual ou erótica dos filhos.

Parece-me que o que influencia a sexualidade ou qualquer outra forma de expressão dos filhos está mais ligado ao tipo de relação que os pais estabelecem entre si, para com os filhos e com o mundo do que outra coisa. Podendo avaliar a questão dos homossexuais por esse prisma, ou seja, entendendo pai e mãe como função paterna e materna e não literalmente, não há 'contra-indicações' específicas além das que existem para qualquer ou quaisquer pessoas independentemente de sua opção sexual, já que as funções que vão exercer independem do gênero sexual.

## CONCLUSÃO

Pelo que se pode notar a regularização da parceria civil homossexual trilhará ainda passos tortuosos como trilhou a união estável, a lei do divórcio, a questão do filho havido fora do casamento, que tiveram muita dificuldade para serem aceitos pela sociedade que, em sua maioria, é conservadora e preconceituosa.

Mas, aos poucos, essas lutas alcançaram seus objetivos e hoje em dia ninguém se horroriza ao saber que uma mulher é divorciada, que um casal não é mais casado ou que uma criança é fruto de uma relação extra-matrimonial ou é uma produção independente.

A evolução da família está se impondo e a sociedade, mais cedo ou mais tarde, terá que aceitar o que já existe em toda esquina, mas que precisa de proteção jurídica para assegurar a dignidade humana.

O ECA não traz de forma expressa a possibilidade da adoção por pessoa homoafetiva, mas também não a veda. Com relação à adoção por pares homoafetivos, existem duas correntes: uma que entende que apenas com a alteração do art. 226, § 3º da CF/88, dando ao par homoafetivo o *status* de entidade familiar, será possível a adoção em conjunto.

Já a outra corrente, mais de vanguarda, entende que o artigo constitucional mencionado fere o princípio da igualdade, da isonomia e, principalmente, o da dignidade humana (art. 3º, e seus incisos; art.5º, I e art. 7º, XXX, todos da CF/88), que são os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Um país que prega a democracia, não pode ferir tais princípios, principalmente dentro de sua própria constituição. Sendo assim, para essa corrente,

o art. 226, §3º da CF/88 deve ser desconsiderado e concedido pelos operadores do direito aos pares homoafetivos todos os direitos que os pares heteroafetivos têm.

Podendo, inclusive, caso o par homoafetivo possua todos os requisitos exigidos ao casal heterossexual e seja de interesse da criança, ser concedida a adoção da mesma a eles, sem que haja necessidade de qualquer alteração constitucional para tal.

Escutam-se várias justificativas para a não permissão da adoção por pares homossexuais. Uma delas é a de que a criança poderá sofrer discriminações na escola e nos demais ambientes em que freqüentará. O importante é que ela seja preparada desde cedo para saber enfrentá-las e, quando estiver sofrendo por tais discriminações, ser acolhida e respeitada por seu pai ou sua mãe, dando-lhe amparo e segurança.

Após todo esse estudo, chegou-se à conclusão que o primordial em toda essa história é o bem estar e o desenvolvimento saudável da criança, a possibilidade de ver seu direito constitucional de ter uma família respeitado.

É inadmissível privá-la dessa experiência por puro preconceito. Não é possível que se confunda questões jurídicas com questões religiosas ou morais. Homossexualidade não é doença e não pega. É apenas uma orientação sexual do indivíduo. Ninguém escolhe ser homossexual. Existem pessoas maravilhosas, dignas e respeitáveis que se descobriram homossexuais e merecem ser felizes.

Merecem ter a possibilidade de fazerem uma criança feliz! Enquanto a constituição não for alterada, é de suma importância que o Juiz, diante de um caso concreto, antes de encarar os autos como um simples pedaço de papel, tomando uma decisão apressada, repleta de pré-julgamento, de suposições, tenha a humildade de descer de seu preconceito, de valores que lhe foram impostos, que

impedem de proferir uma sentença justa a alguém que preencha a todos os requisitos exigidos pelo ECA, tenha a humildade de primeiramente conhecer quem é o candidato ou quem são os candidatos, quem é essa criança que tanto necessita de uma família.

É muito importante numa hora dessa saber se colocar no lugar do outro, abrir seu coração para aceitar o outro como diferente, mas como ser humano, capaz de amar e ser amado.

Quem sabe não seriam pessoas capazes de fornecer a essa criança um ambiente familiar adequado, como tantas experiências que foram relatadas neste trabalho? Quem sabe não seria essa a única esperança para a vida dessa criança? Se para o juiz for inadmissível dar a adoção devido a seus valores, porque não iniciar com uma guarda, que é reversível.

Após um período, através de acompanhamento da equipe técnica do Juizado da Infância e da Juventude, se ficar provado que o ambiente familiar está sendo saudável, aí sim, o juiz concederia a adoção, que ampliaria em muito os direitos concedidos à criança.

O próprio ECA, em seu art. 46 prevê o estágio de convivência. Bem, o importante, é que a discriminação, o preconceito, os valores pessoais do julgador não impeçam que a tutela jurisdicional seja prestada com justiça e que seja julgado caso a caso, sem generalização de classes, sem pré-julgamentos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

REVISTA VEJA, Rio de Janeiro, 11 de junho de 2001.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias Homossexuais – Aspectos Jurídicos*. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2004.

\_\_\_\_\_. *Novo Código Civil: Lei nº 10.406 de 10-01-2002*. São Paulo: Sugestões Literárias, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual – Aspectos sociais e jurídicos*. In: Revista Brasileira de Direito de Família n.º 4. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2000.

\_\_\_\_\_. *União Homossexual – O preconceito e a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. v.5: Direito de Família*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: Doutrina e Prática com abordagem do novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. v.2: Direito de Família*, 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. v 5: Direito de Família*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil. v.5: Direito de Família*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIOS, Roger Raup. *A Homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. v.6: Direito de Família*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.340.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. *A Possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. *União Homossexual: do preconceito ao reconhecimento jurídico*. In: Revista Jurídica Diké, a .III, anual. Ilhéus: Editus, 2001.

TAVARES, José Farias. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. V. 6: Direito de Família. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/> acesso em 27.maio.2005. *Unões Homoafetivas – uma omissão injustificável*. In: Site Maria Berenice Dias.

Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/> acesso em 27.maio.2005. *Gay também é cidadão*. In: Site Maria Berenice Dias acesso em 30 de maio de 2005.

Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/> acesso em 27.maio.2005. *O homossexualismo: a lei e os avanços*. In: Site Maria Berenice Dias. Acesso em 30 de maio de 2005.