



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

LUCIANA MARQUES DE OLIVEIRA BATISTA

**ADOÇÃO NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA: PERSPECTIVAS E
CONTRADIÇÕES**

**SOUSA - PB
2007**

LUCIANA MARQUES DE OLIVEIRA BATISTA

**ADOÇÃO NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA: PERSPECTIVA E
CONTRADIÇÕES**

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.

Orientador: Prof.º Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

**SOUSA - PB
2007**



B333a Batista, Luciana Marques de Oliveira.
Adoção na relação homoafetiva: perspectiva e contradições. /
Luciana Marques de Oliveira Batista. - Sousa - PB: [s.n], 2007.

46 f.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

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

1. Adoção de crianças. 2. Relação homoafetiva - adoção. 3. União homossexual. 4. Família homoafetiva. 5. Direito de família – homossexuais. 6. Instituto da adoção. 7. Adoção na relação homoafetiva I. Oliveira, Eduardo Jorge Pereira de. II. Título.

CDU: 347.663(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

Luciana Marques de Oliveira Batista

Adoção na Relação Homoafetiva: Perspectivas e Contradições

Trabalho de Conclusão apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Orientado: Prof. Ms. Eduardo Jorge

Aprovado em 12 de DEZEMBRO de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. MS.Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – UFCG
Professor Orientador

Marília Marques de Sousa Rego
Examinadora (01)

Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Examinadora (02)

"Bons filhos conhecem o prefácio da história dos seus pais, filhos brilhantes conhecem os capítulos mais importantes das suas vidas".

Augusto Cury

Dedico este trabalho primeiramente a Deus a quem me concede a graça da sabedoria e aos meus filhos, Iago, Ian e Iandra que representam fonte de inspiração para minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor meu Deus, pelo dom da vida e por abençoar meus caminhos, tornando possíveis meus sonhos, pois sem Ele nada seria.

A mãe das mães que tantas vezes clamei pela vossa intercessão e Ela com coração generoso ouviu as minhas preces.

Aos meus pais (Françuar e Lúcia), que sempre me acolheram nos momentos mais difíceis, grandes incentivadores desta jornada.

Aos meus filhos (Iago, Ian e Landra) que na inocência de criança acreditaram no meu potencial.

Ao meu esposo (Gelsimar) pelo incentivo, paciência e compreensão no decorrer do curso.

Aos meus irmãos (José, Juliana e Júnior) que compartilharam os momentos de alegria e tristeza.

A minha sogra (D. Laurita) que encorajou-me nos momentos difíceis.

Ao meu primo Dr. João Bosco que compartilhou seus conhecimentos jurídicos, ensinando-me os primeiros passos processuais.

A minha eterna amiga Rosália Amélia que tanto se fez presente no decorrer do curso, sou grata pela sua atenção.

Ao meu orientador Eduardo Jorge que com seu notável saber ensinou-me novos conhecimentos e acima de tudo, a postura “ética” na busca da verdadeira *justiça*.

A todos que contribuíram para realização dessa etapa em minha vida que apenas considera-se começo.

RESUMO

Adoção é modalidade de colocação em família substituta prevista no ordenamento jurídico brasileiro. É impossível a concessão deste instituto a casais que vivem uma relação homoafetiva. A polêmica da possibilidade abala os estigmas que disciplinam a família conservadora, fundamentada nos ensinamentos Bíblicos. Assim sendo, a análise crítica do tema em discussão é mostrar a omissão legislativa, as diferentes lacunas que a CF/88 revela quando diz no seu art. 5º que “todos são iguais perante a Lei “sem distinção de qualquer natureza”; como também no código civil/2002, e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Com base nestes preceitos jurídicos surge a problemática, onde pessoas de sexos idênticos buscam seu espaço, sua felicidade na companhia de seu(s) parceiro(a) e ainda dessa união a luta por um filho, para que cada vez mais equipare-se a família tradicional considerada heterossexual. Para melhor compreender o presente trabalho de conclusão de curso, houve a necessidade de dividir em três capítulos que apresentam suas modalidades de organizar-se no âmbito do Direito de Família. No Primeiro Capítulo é feita uma retratação do verdadeiro sentido de Família, os seus lineamentos históricos, suas transformações vividas no mundo moderno, e ainda toda fundamentação constitucional; no segundo capítulo tratará da origem e evolução do instituto da adoção, bem como, seu conceito com base no Código Civil e no Estatuto da Criança e Adolescente, além disto, a situação jurídica da adoção internacional; e no terceiro e último capítulo esclarece a problemática da adoção na relação homoafetiva, mostrando a realidade vivida e as contradições existentes na legislação, que descaracteriza a efetivação do instituto da adoção.

Palavras-Chaves: Adoção, união homossexual, família.

ABSTRACT

Adoption is method of placing in substitute family under Brazilian law. It is impossible to grant this institute to couples who live a homoafetiva. The controversy possibility of challenging the stigmata that govern the family conservative, based on Biblical teachings. Therefore, the critical analysis of the topic under discussion come to show the omission legislation, the various loopholes that the CF/88 shows when he says in his art. 5th that "all are equal before the law" without distinction of any kind ", but also in the code civil/2002, and the Statute for Children and Adolescents. Based on these legal precepts arises the problem, where people of similar sexes seek your space, your happiness in the company of his partner (s) (a) and that the union struggle for a child, so that each time equates to family traditional considered heterosexual. To better understand the present work of completion of course, there was the need to divide into three chapters that present their methods of organizing themselves under the Right to Family, see: First Chapter is made a retraction of the true meaning of family, their lineamentos histories, their transformations experienced in the modern world, and yet all constitutional reasons, the second chapter dealing with the origin and evolution of the institution of adoption, as well as its concept based in the Civil Code and in the Statute of the Child and Adolescent Moreover, the legal situation of international adoption, and the third and last chapter explains the problem of adoption in relation homeafetiva, showing the reality lived and the contradictions in the legislation, which descaracteriza the effective the institute's adoption.

Word-Key: Adoption, homosexual union, family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 FAMÍLIA E SUA ESTRUTURA NO DIREITO BRASILEIRO.....	11
1.1 Conceito de Família.....	13
1.2 Concepções moderna de família.....	15
1.2.1 Natureza e taxinomia do direito de família.....	16
1.2.2 Os institutos do direito de família.....	17
1.3 O direito de família e as inovações constitucionais.....	18
CAPÍTULO 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	21
2.1 requisitos e formas para adoção.....	22
2.2 Conceito de adoção e seus respectivos efeitos.....	23
2.3 Adoção no Código Civil e a correlação com o Estatuto da Criança e do adolescente.....	25
2.4 Adoção internacional.....	28
2.4.1 Situação jurídica na adoção internacional.....	29
2.4.2 Habilitação para adoção.....	29
2.4.3 Distinção entre adoção “nacional” ou “internacional”.....	30
CAPÍTULO 3 ADOÇÃO NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA: PERSPECTIVAS E CONTRADIÇÕES.....	32
3.1 Células familiares homoafetiva.....	33
3.2 União de casais homossexuais com fundamentação na Bíblia	34
3.3 Considerações psicanalíticas sobre a homossexualidade.....	35
3.4 Posicionamento da legislação brasileira frente as relações homoafetivas e a responsabilidade em adotar.....	36
3.4.1 Relacionamento homoafetivo, contradições que impossibilitam o direito de adotar.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como ponto primordial ressaltar as perspectivas e contradições existentes na adoção homoafetiva, bem como, os fundamentos que constituem a base da adoção no Brasil e ainda analisar a possibilidade jurídica dos casais de sexo idêntico efetivar o direito de adotar.

No transcorrer do estudo será definido no primeiro capítulo o retrato da Família voltada a princípios conservadores, que passo a passo vem transformando sua estrutura sem perder sua real essência. Esta instituição era organizada de forma autocrática e modificou-se por uma orientação democrático-efetiva, deixando o princípio de autoridade para o da compreensão e do amor.

No segundo capítulo vê-se que, como organismo natural à família não perde suas características de origem, mas como organismo jurídico elabora-se a sua nova organização. É grande o conflito de aspirações que a família substituta enfrenta quando resolve adotar criaturas desamparadas, oriundas de pais desconhecidos ou sem recursos. A adoção é considerada um sentimento de generosidade e beneficência, que traz sua fundamentação na Constituição Federal, na Lei nº 10.406/2002 novo código civil e a Lei 8.069/90 Estatuto da Criança e adolescente.

Assim, nesse paradigma comprova-se que há perspectiva da adoção por homossexuais; apesar das lacunas da legislação pátria vem se tornando possível em virtude de decisões concedidas nos tribunais com fundamentação na analogia, ou seja, na realidade do caso concreto onde prioriza o melhor interesse do menor e a boa índole do adotante.

Em consonância com esse entendimento temos uma outra corrente que aprecia os possíveis atos de discriminação que o adotado no seio da família homossexual poderá sofrer na vida, principalmente na escola. Pois a criança não tem discernimento para entender porque só os pais dela são diferentes e com isto, a sua tendência seria se fechar, prejudicando seu desenvolvimento psicológico e social, ocasionando graves conseqüências na vida adulta.

Esse tipo de pesquisa conduzir-se-á por meio de levantamento bibliográfico, para a análise interpretativa das proposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais referentes ao tema. Tendo como objetivo analisar os diferentes posicionamentos de

ordem jurídica, sociológica e psicológica, que o legislador por omissão vem ferindo determinadas situações desde os tempos passados.

Finalmente no terceiro capítulo a pesquisa voltar-se-á às perspectivas e contradições advindas da adoção por homoafetivos de forma detalhada, através de casos concretos. Fará uma abordagem das noções históricas sobre homossexualidade, a definição das células homoafetivas, bem como o posicionamento fundamentado na Bíblia a respeito deste tipo de adoção, além disto, fará uma análise psicanalítica, até chegar ao ponto culminante que a Legislação Brasileira representa diante destes casos inovadores que só vêm apresentando contradições, apesar de suas perspectivas.

UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL

CAPÍTULO 1 A FAMÍLIA E SUA ESTRUTURA NO DIREITO BRASILEIRO

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais Globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distinta das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

As obras de Mac Lennan, Morgan, Spencer, Engels, D'Aguano, Westermarck, Gabriel Tarde, Bachofen, Com base em monumentos históricos ou na observação dos chamados "primitivos atuais" (as tribos indígenas da América, os grupos polinésios ou africanos, os agrupamentos étnicos que no século XIX e ainda no XX cultivam um padrão de vida rudimentar ou quase selvagem, têm procurado reconstituir o organismo familiar em suas origens. Oferecem dados inequivocamente valiosos. Mas pecam, às vezes, pelas afirmações generalizadas, que afrontam os mais vivos impulsos da natureza humana.

Não obstante a inegável autoridade dos que a sustentam, não é de toda imune às críticas a ocorrência de uma pretensa "promiscuidade" originária, defendida por Mac Lennan e Morgan, em que todas as mulheres pertenceriam a todos os homens. Tal condição é incompatível com a idéia exclusivista do ser humano e até mesmo de muitos irracionais, e contraditória com o desenvolvimento da espécie.

Na mesma linha de promiscuidade, inscreve-se o tipo familiar “poliândrico”, em que ressalta a presença de vários homens para uma só mulher ou ainda o do matrimônio por grupo, caracterizado pela união coletiva de algumas mulheres com alguns homens.

Mais racional seria aceitar como originária a idéia da família “monogâmica”, defendida por Zregler, Starck, Darwin Westermarck.

A monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente aos interiores dos lares, nos quais existem pequenas oficinas. Esta situação vai se reverter somente com a Revolução Industrial, que faz surgir um novo modelo de família. Com a industrialização, a família perde sua característica de unidade de produção. Perdendo seu papel econômico, sua função relevante transfere-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros.

Na Babilônia, por exemplo, a família fundava-se no casamento monogâmico, mas o direito, sob influência semítica autorizava esposas secundárias. O marido podia, por exemplo, procurar uma segunda esposa se a primeira não pudesse conceber um filho ou em caso de doença grave.

Em Roma, o poder do Pater exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos era quase absoluto. A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram fundamentos da família romana. O Pater podia nutrir o mais profundo sentimento por sua filha, mas bem algum de seu patrimônio lhe poderia legar. A instituição funda-se no poder paterno ou poder marital. Esta situação deriva do culto familiar.

Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Por este largo período era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Neste período era necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue.

A família era organizada em função da idéia religiosa (descreveu Fustel de Coulonges), como se o tivesse pessoalmente visto congregando seus membros várias vezes ao dia em torno do altar doméstico, para invocar os deuses lares. O poder do Império Romano nasceu de tal organização.

Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. Conforme discorre (COULANGES, 1958, p.69).

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

Desaparecida a família pagã, a cristã guardou esse caráter de unidade de culto que na verdade nunca desapareceu por completo, apesar de o casamento ser tratado na história mais ligado à religião oficial do Estado. A família sempre foi considerada como a célula básica da Igreja.

1.1 Conceito de Família

A Constituição Federal em seu art. 226 conceitua a família: “Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Necessário, destarte, primeiramente, precisar o sentido da palavra família, suscetível, na linguagem jurídica, de diversas significações.

Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão-somente o casal e a prole. Em um sentido mais largo, cinge o vocábulo a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação.

A Constituição Federal de 1988 equiparou à família constituída pelo casamento, como base da sociedade e merecedora da especial proteção do Estado, não só a entidade familiar, resultante da união estável entre homem e a mulher, tendente ao casamento, como também a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §§ 3º e 4º).

Pode ainda ser considerada a família sob o conceito sociológico, integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular. Esta noção, sempre atual e freqüentemente reconhecida pelo legislador, coincide com a clássica posição do *pater familias* do Direito Romano, descrita no Digesto por Ulpiano. Temos clara noção desta compreensão quando, por exemplo, o art. 1412, § 2º, do atual código, ao tratar de instituto do uso, dentro do livro de direitos reais, descreve que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos e das pessoas de seu serviço doméstico”.

Esse jurista romano, do terceiro século, definiu família como o grupo plural de pessoas que, pela natureza ou pelo direito, vive sob o poder de outra. Como lembra Jean Carbonnier, esta poderia ser a definição de uma monarquia ou de uma república autoritária. A noção atual de família nas civilizações ocidentais afasta-se cada vez mais da idéia de poder e supremacia da vontade de um membro, igualando-se os direitos familiares. É fato, porém, que persiste a noção de poder e supremacia do chefe familiar em várias civilizações atuais, mais ou menos primitivas, inclusive naquelas nas quais as mulheres sofrem restrições de direito e de fato.

Desse modo, o Doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 17), vê a família no âmbito da Legislação pertinente como: “(...) Conjunto de pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco, onde o casamento ainda é o centro gravitador da família, mesmo com o advento da proteção legal às uniões sem casamento”.

Ainda nessa definição, apresenta o doutrinador Silvio Rodrigues (2004, p. 15) o conceito de família como sendo: “(...) Instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a célula básica de sua organização social”.

Diante de inúmeros conceitos elencados, a família é um conjunto de qualidades, que se relacionam entre si, dando um verdadeiro sentido a real convivência. Unidos não somente pelo vínculo jurídico, mas também pelos vínculos morais, afetivos e sociais para que seja concretizado este relacionamento e ambos possam gozar dos seus direitos e deveres de forma igualitária.

Embora tais conceitos estejam sofrendo modificações, a família não pode perder sua essência, seu compromisso de viver no amor recíproco e acima de tudo ser consciente de que a família completa-se com o surgimento da prole, e necessariamente deverá está edificada, ou seja, intimamente ligada à afetividade, o respeito e a renúncia.

Afinal, o que é família ? É uma instituição social de pessoas que se agrupam pelos laços do casamento ou pela ou pela união estável. Portanto, ela se compõe dos pais ou companheiros e de sua prole. Em geral, o indivíduo nasce, dentro de uma família e aí se desenvolve até constituir sua própria família. Ela constitui a base de toda a estrutura da sociedade, motivo pelo qual o Estado tem interesse em protegê-lo e faz isto através do Direito de Família.

1.2 Concepção Moderna de Família

Na sua evolução pós-romana, a família recebeu a contribuição do direito germânico. Recolheu, sobretudo, a espiritualidade cristã, reduzindo-se o grupo familiar aos pais e filhos, e assumiu cunho sacramental.

Houve, portanto, inúmeras inovações em suas características, como por exemplo, a substituição da organização autocrática por uma orientação democrático-efetiva. O princípio central deixa de ser da autoridade para o da compreensão e do amor.

As relações de parentesco permutaram o fundamento político do (Agnatio) pela vinculação biológica da consangüinidade.

Há uma nova concepção de família que se constrói nos dias atuais. Fala-se na sua desagregação e no seu desprestígio. Fala-se na crise da família. Um mundo diferente imprime função moderna à família. Não obstante certas resistências e embora se extingam os privilégios nobiliárquicos, a família ainda concede prestígio social e econômico, cultivando os seus membros certo orgulho por integrá-la. Recebe inequívoca proteção do Estado, que intervém cada vez mais e na medida em que os poderes privados declinam.

Modernamente, o grupo familiar se reduz numericamente. A necessidade econômica ou a simples conveniência leva a mulher a exercer atividades fora do lar, o que enfraquece o dirigismo no seu interior.

Identificado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ONU/89 (Decreto nº. 99.710/90) como “núcleo fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e, em particular, as crianças”, predomina, hoje, o seu conceito como unidade social. A perda gradativa de seus membros e a “expulsão” de agregados e serviçais e pelas

menores possibilidades de contato com o resto da família, levou Bernardo Jablonski a identificá-la como *fam-ilha*, equiparando, pois, a uma ilha por seu isolamento, sobretudo, nos grandes centros urbanos.

Desta sorte, diminui necessariamente a coesão familiar, obviamente surgem e crescem problemas sociais. Levanta-se em nosso tempo o mais grave de todos, que é o referente à infância abandonada e delinqüente, o da juventude que procura no uso das drogas uma satisfação para anseios indefinidos.

Tudo isso suscita novo zoneamento de influências, coma substituição da autoridade paterna pela estatal. Mas, em contrapartida, a família necessita de maior proteção do Estado, (Constituição, art. 226), e tanto mais adiantado um país, quanto mais eficiente esta se deve fazer sentir.

Houve, na verdade, sensível mudança nos conceitos básicos. A família modifica-se profundamente. Está-se transformando sob os nossos olhos. Ainda não se podem definir suas linhas de contorno, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar-se verdadeiramente uma crise.

1.2.1 Natureza e Taxinomia do Direito de Família

Uma tendência de certos doutrinadores vem-se observando , no rumo de retirar do Direito Privado o Direito de Família, para classificá-lo como ramo do Direito Público. A razão desta tendência é assinalada pela observação de que nas relações jurídico-familiares há predominância acentuada de princípios de ordem pública.

Tendo em vista o seu conteúdo intrínseco alguns dos princípios integrantes do Direito de Família, pelo tipo pessoal das relações que têm em vista, entre os cônjuges, entre pais e filhos, entre parentes consangüíneos ou afins – foram o que se convencionou denominar “direitos de família puros”. Outros traduzem relações nitidamente patrimoniais, como efeitos diretos ou indiretos dos primeiros e se assemelham às relações de cunho obrigacional ou real, cuja preceituação atraem e imitam.

Existe uma grande divergência com relação a este posicionamento, preferindo alguns doutrinadores qualificá-lo como um direito especial ou “*sui generis*” o que, em verdade, nada significa.

Caio Mário afirma não com o propósito de polemizar a questão, mas reconhece não faltar ao Direito de Família peculiaridades marcantes, que o seu lugar é mesmo no Direito Privado e a sua classificação certa é no Direito Civil por ter o tipo de relações jurídicas a que visa disciplinar.

Com essas conotações, que às vezes assumem a condição de reservas doutrinárias marcantes, foi visto que no Direito de Família conserva-se a caracterização disciplinar do Direito Privado e não desgarra da preceituação do Direito Civil. No estado atual da ciência civilista, é aí que ainda há de permanecer, embora reconheçamos a presença constante de preceitos de ordem pública.

1.2.2 Os Institutos do Direito de Família

As normas que compõem o Direito de Família ocupam três faixas que não se revelam muito distintas ou destacadas, mas ao revés se interpenetram, pelas diretrizes e pelos efeitos respectivos, embora tendam a reunir-se.

Essas normas conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, ora regulam as relações pessoais entre o cônjuge, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta, ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuge, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo, ora, finalmente, assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos frente aos pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador.

Destacam como institutos do Direito de Família, o casamento, a filiação, o poder familiar, a tutela, a curatela, os alimentos, a ausência. É o casamento que gera as relações familiares originariamente. Apesar de ocuparem plano secundário e ostentarem menor importância social, não perdem de vista as relações advindas do casamento, que copiam e imitam embora as contrastem freqüentemente. A preeminência do casamento emana substancialmente de que se origina dele as relações havidas do casamento, como a determinação dos estados regulares e parangonais que, sem excluírem outros, são os que a sociedade primordialmente considera muito embora a constituição de 1988 tenha proibido quaisquer designações discriminatórias (art. 227, § 6º).

Outro centro de relações que no Direito de Família assume importância e significação excepcional é o instituto da filiação, não faltando justificativa para que se proclame que em derradeira análise todo o Direito de Família deve objetivar principalmente a condição jurídica dos filhos.

Confrontados esses com o estado dos pais relativamente ao casamento, decorriam as qualificações conseqüentes: filiação legítima, filiação ilegítima, filiação adotiva, com as subqualificações respectivas, que especificavam a legitimação pelo subseqüente matrimônio dos pais; a condição dos filhos simplesmente naturais, os incestuosos e os adúlteros, a adoção simples ou adoção plena, todos equiparados pela Constituição de 1988, que proíbe as designações discriminatórias.

Em desdobramento da filiação e constituindo outros tantos complexos de normas, ocorrem aqueles institutos de proteção ou assistência desdobrados em três classes: poder familiar quanto aos filhos subordinados à autoridade paterna e materna; tutela dos menores que se sujeitam a de pessoas que não são os seus genitores, e curatela, que não se relaciona com o instituto da filiação mas encontra guarida no direito de família pela semelhança ou analogia com o sistema assistencial dos menores embora tenha particularmente em vista a assistência aos psicopatas. Esses institutos são essenciais, porém, reconhecendo outros direitos cujas bases se fixam em nossa realidade social.

1.3 O Direito de Família e as Inovações Constitucionais

Novos temas estão hoje a desafiar o legislador, como as inseminações e fertilizações artificiais, os úteros de aluguel, as cirurgias de mudança de sexo os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo, a clonagem de células e de pessoas etc. A ciência evolui com rapidez e por saltos e hoje se esperam respostas mais rápida do Direito, o que não ocorria no passado, quando as alterações eram quase exclusivamente de ordem sociológica, e, portanto, gradativas.

Nesse avanço tecnológico e jurídico, o legislador pátrio promulgou, por exemplo, a Lei nº 9.263, de 12-1-96, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição, que trata do planejamento familiar, entendendo como tal: (1996, p. 155) “O conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Essa norma complementa a disposição constitucional pela qual cabe a pessoa natural a livre decisão sobre planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, cabendo ao Estado fornecer recursos educacionais e científicos para operacionalizar a norma, estando proibido qualquer atividade coercitiva de instituições oficiais ou privadas. Esta posição legislativa seria inimaginável apenas algumas décadas passadas, quando ainda era ponderável a pressão de alguns setores da igreja. Neste mesmo sentido, o art. 1.513 do presente Código Civil estatui que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituído pela família”.

A Constituição de 1988 consagra a proteção à família no art. 226, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva. De há muito, o país sentia necessidade reconhecimento da célula familiar independentemente da existência de matrimônio:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexa família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito de família” (Francisco José Ferreira Muniz: In: Teixeira, 1993: 77).

José Sebastião de Oliveira (2002, p. 273) apresenta rol de princípios constitucionais do Direito de Família na atual Constituição Federal:

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput);
 Reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3º e 4º);
 Dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º);
 Dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade (art. 227, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º);
 Igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção (art. 227, § 6º)”.

É grande a influência do direito de família e a essencialidade desses princípios que têm o objetivo de nortear a estrutura familiar.

Das “inovações constitucionais” no Direito de Família destacam-se ainda a plena igualdade jurídica dos cônjuges, a abolição da desigualdade dos filhos, o reconhecimento dos filhos havidos de relação extramatrimonial, a reforma do pátrio poder, a colocação em família substituta (adoção ou tutela e guarda).

CAPÍTULO 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção tem sua origem na mais remota na religião cristã, no dever de perpetuar o culto doméstico. Como diz Fustel de Coulanges, é neste sentimento religioso que tem seu princípio. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que concedia o divórcio no caso de esterilidade e que por morte prematura ou impotência, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção. Este recurso era o direito de adotar.

Pela adoção, o indivíduo procurava sem posteridade obter filhos que lhe perpetuassem o nome e lhe assegurassem o culto doméstico, considerado entre os romanos como necessidade material dos que se finavam (*adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos nobis quarimus*).

O Direito Romano conheceu três tipos de adoção: 1º) Como ato de última vontade – *adoptio per testamentum* – destinava-se a produzir efeitos *post mortem* do testador, condicionada, todavia, à confirmação do cúria (*ablatio curiea*).

2º) A adoção diretamente realizada entre os interessados com a denominação especial de *ad rogatio*, pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto (*leres sacronum*) do adotante.

3º) A entrega de um incapaz (*alieni iuris*) em adoção – *datio in adoptionem* – em virtude da qual o adotante o recebia por vontade própria e anuência do representante do adotado, iniciando-o desde cedo nas práticas propiciatórias dos deuses domésticos.

Entrou essa em franco declínio assim que desapareceu a base religiosa que lhe dava alento. Durante a Idade Média seu desuso foi quase completo.

Esse instituto tinha de um caráter de reserva e prevenção, constituindo objeto das mais contraditórias apreciações. Era encarado como simples meio de transmitir nome e patrimônio nas famílias aristocráticas. Além disto, por meio da adoção, podiam ser introduzidos, na comunidade familiar, filhos incestuosos e adulterinos, burlando-se a proibição legal à época existente de seu reconhecimento e implantando-se, assim, situação incompatível com a existência da família então denominada legítima.

Compreendia-se que o referido instituto era considerado supérfluo, porque dele não carecia o adotante, absolutamente, para colher e amparar filhos de outrem, ou para proteger criaturas desvalidas e abandonadas.

Com a evolução do instituto da adoção verificou-se que desempenha papel de inegável importância. Trata-se de instituto filantrópico de caráter acentuadamente humanitário, que constitui válvula preciosa para casamentos estéreis, assim dando aos cônjuges os filhos que a natureza lhes negara.

Além desse conforto moral, ela representa fonte de benemerência, porque, pela adoção, muitas vezes se socorrem criaturas desamparadas oriundas de pais desconhecidos ou sem recursos. Como dizem AZZARITI – MARTINEZ, a adoção incrementa os mais nobres sentimentos de generosidade e beneficência.

2.1 Requisitos e formas para adotar

Presentemente, encontram-se no direito brasileiro duas formas de adoção:

- a) A adoção de criança e adolescente até os dezoito anos de idade, regulada pelo Código Civil de 2002 e pela Lei nº. 8.069/90;
- b) A adoção aplicável a pessoas maiores de dezoito anos, regulada no Código Civil de 2002.

Anteriormente, pelo Código Civil de 1916, em sua redação original, só os maiores de cinquenta anos, sem prole, poderiam adotar (art. 368). Com a modificação introduzida na adoção do Código Civil, pela Lei nº. 3.133, de 08 de maio de 1957, os maiores de trinta anos poderiam adotar, mas, se casados fossem, deveriam aguardar cinco anos do casamento.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente previsto na Lei nº. 8.069/90 precisamente no artigo 42 e seguinte: Podem adotar os maiores de vinte e um anos independentemente de estado civil, desde que o adotante seja pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Com o Código Civil de 2002, segundo o disposto no art. 1.618, caput, a pessoa maior de dezoito anos pode adotar, estabelecendo seu parágrafo único: “a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família”. Tal redução etária deve-se à diminuição de idade para o alcance da

maioridade civil, que era de 21 anos no Código Civil de 1916 (art. 9º) e passou a ser de 18 anos no Código Civil de 2002 (art. 5º).

O segundo requisito da adoção é a diferença de idade que deve existir entre adotante e adotado.

De acordo com o art. 369 do Código Civil de 1916, o primeiro deveria ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o segundo. Esta diferença foi reduzida para dezesseis anos pela Lei nº. 3.133/57, confirmada pela Lei nº. 8.069/90 art. 42 § 3º, e reiterada pelo Código Civil de 2002, art. 1.619.

O terceiro requisito diz respeito ao consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar e da concordância do adotado, se este contar mais de doze anos. Este requisito já constava no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 45) e permaneceu no Código Civil de 2002 (art. 1.621).

2.2 Conceito de Adoção e seus respectivos efeitos

Antônio José de Souza Levenhagem (2006, p. 76) diz que “adoção é o ato jurídico que estabelece, entre duas pessoas, relações civis de paternidade e filiação”.

Sílvio Rodrigues (2004, p.334) conceitua adoção como sendo “o ato do adotante pelo qual o traz, para sua família na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2006, p.78) “adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”.

Segundo José Lopes de Oliveira (2006, p.98) “adoção é o ato jurídico pelo qual se criam, entre duas pessoas estranhas uma à outra, relações de paternidade ou de maternidade, e de filiação”.

De acordo com Venosa (2004, p. 327):

Adoção é a modalidade artificial de filiação (...). Adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. (...) o ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Dos diversos conceitos descritos entende-se que todos os autores lhe reconhecem o caráter de um *fictio iuris*.

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais. Em termos genéricos, dá nascimento a relações de parentesco. Ressalvam-se, contudo, os impedimentos matrimoniais, que, por motivos de caráter moral, vigoram entre adotante e adotado, entre o adotante e o cônjuge do adotado, entre o adotado e o cônjuge do adotante, e entre o adotado e o filho do adotante, o que foi recepcionado pelo art. 1.626 do Código de 2002.

Outro posicionamento deve merecer atenção:

Formalizada a adoção, esta gera uma série de efeitos pessoais para o adotado, cessados quaisquer vínculos com a antiga, vínculos esses que passam a ser estabelecidos com a nova família. A situação equivale, em termos gerais, ao nascimento do adotado nos seio de uma outra família, apagado todo o seu passado (in RT 745/361).

Diante do exposto acima, dá para sentir o principal efeito que a adoção provoca: o surgimento de um vínculo legal de paternidade e/ou maternidade e a filiação civil entre o adotante e o adotado. É o que dita o art. 1.626 do Código Civil, assim redigido:

Art. 1.626 – A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Afirmando a Lei que o adotado se desliga de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, e que a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais, fica fácil concluir que, com a adoção, transfere-se, automaticamente, o exercício do poder familiar do pai natural para o pai civil.

Assim, todos os direitos e deveres lhe são inerentes.

O usufruto legal dos bens pertencentes ao adotado, passa a pertencer ao adotante até que aquele adquirir plena capacidade.

A guarda, a criação e a educação do filho adotivo lhe cabe, assim como outras direitos e deveres próprio do poder familiar, tais como o consentimento para o casamento e muitos outros.

Além desses efeitos, com a adoção, o adotado passa à condição de filho do adotante e, assim, este estará obrigado a sustentá-lo, enquanto durar o poder familiar.

A propósito, o Des. Yussef Cahali, estudioso da matéria em pauta, assim se manifestou:

A obrigação do adotante de prestar alimentos ao adotado revela-se indubitosa; com a transferência do pátrio poder (hoje poder familiar), compete-lhe o dever de sustento do filho, e não ao pai de sangue, que no direito anterior era tido como subsidiariamente responsável.

A adoção é irrevogável, a transferência do poder familiar do pai natural para o pai adotivo é a título permanente. Com a adoção surge o direito do adotado à herança do adotante a tal ponto que, se o adotante não possui descendentes, o adotado adquire a totalidade da herança; o adotante também terá direito de suceder nos bens deixados pelo filho adotivo, se este não tiver descendentes.

Além dos efeitos principais que a adoção acarreta, existem os colaterais e, o principal é o uso do apelido da família do adotante pelo adotado.

A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado. (art. 1.627).

A sentença que conferirá ao adotado o nome (patronímico) do adotante que, a seu pedido, poderá estender esses efeitos à modificação também de seu prenome.

Portanto, “os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa a data do óbito”. (art. 1.628 do C.C.)

2.3 Adoção no Código Civil e a correlação com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu rigoroso sistema para a adoção de menores de 18 anos, cujos requisitos forma recepcionados, em grande parte, pela Lei Civil de 2002.

Descreve o estatuto especificamente no seu artigo 1º que: "A criança e o adolescente tem direito fundamental de ser criado e educado no seio de uma família natural ou substituta".

O referido considera a criança e o adolescente sujeitos de direitos.

Atendendo a regra do art. 5º, que reduziu a capacidade civil para 18 anos, o art. 1.618 do Código Civil prevalece a orientação estatutária (art. 40 do ECA) no sentido de que pode adotar qualquer pessoa que atinja a maioridade.

Determina o Estatuto que a adoção pode ser promovida pelos cônjuges ou concubinos, desde que um deles tenha completado 21 anos, comprovado que a união de fato reflita estabilidade da família (art. 42, § 2º). O parágrafo único do art. 1.618, sempre em consonância com a diminuição da capacidade civil, manteve idêntica orientação. Cabe, portanto, ao juiz, apurar se a medida é conveniente ao adotando.

Como princípio norteador da adoção, deve prevalecer "o melhor interesse da criança", tendo em vista o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direitos Fundamentais e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Manteve o legislador de 2002 (art. 1.619) a mesma orientação estatutária (§ 3º do art. 42 do ECA) e do diploma civil anterior ao exigir a diferença de 16 anos entre adotante e adotado, imitando a filiação biológica, e propiciando autoridade e respeito.

Na forma do art. 1.622, além das pessoas casadas, aquelas que viverem em união estável estão autorizadas a adotar. Cuidou o mesmo artigo, em seu parágrafo único da hipótese "de os divorciados e os judicialmente separados poderem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal". Não se pode perder de vista que, por uma *fictio iuris*, a adoção procura imitar a natureza. Tendo em vista que a mudança de estado civil pais atinge necessariamente os filhos, exige-se que os adotantes acordem sobre a guarda da criança e regime de visitas.

Para a concessão da adoção será indispensável o "estágio de convivência" (...) que deverá ter sido iniciado na constância da sociedade conjugal (...) (§ 4º do art. 42 do ECA). O juiz estabelecerá o estágio, por prazo que julgar conveniente, atendendo às circunstâncias e às peculiaridades de cada caso. Poderá ser

dispensado, se o adotando não tiver mais de um ano de idade, ou se qualquer que seja idade, já estiver em companhia do adotante por tempo suficiente para que se possa avaliar a conveniência da adoção (art. 46 do ECA e parágrafos).

Já o Código de 2002 não regulamentou o estágio de convivência. Outrossim, não previu a hipótese de adoção por ex-companheiros, desde que sejam acertadas regras de convivência e visitação. Manteve-se no Código Civil (parágrafo único do art. 1.618) a necessidade de se comprovar a estabilidade familiar para fins de concessão da medida, tratando-se de união estável (art. 42, § 2º, da Lei nº. 8.069/90).

Preceitua o art. 1.623 do Código Civil que: "A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código".

Ao mesmo tempo o parágrafo único determinou que: "A adoção de maiores de 18 anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva".

Alerte-se, no entanto que o Estatuto prevê procedimentos próprios para a adoção de menores de 18 anos (arts. 165 – 170, ECA), sempre sob a competência do Juiz da Infância e Juventude (art. 148, III, ECA).

Na maioria dos casos concretos, trata-se de circunstâncias fáticas, as quais deverão ser apreciadas conforme o arbítrio do juiz, com o apoio de uma equipe interprofissional que em princípio, deverá priorizar a permanência da criança com a família biológica, desde que esta medida reflita o seu melhor interesse. Até os doze anos é dispensada a anuência do adotando, mas este deverá ser ouvido sempre que possível. Após esta idade será necessária sua expressa concordância (art. 1.621 do C.C, art. 45, § 2º, ECA).

Quando o art. 1.625 indicou que a medida deve constituir "efetivo benefício para o adotando", pretendeu o legislador priorizar o interesse do adotando, seguindo os rumos estabelecidos no art. 43 do ECA, onde se priorizou a concessão da medida às "reais vantagens para o adotando", devendo fundar-se em "motivos legítimos". O princípio do melhor interesse da criança deve ter a sua plena aplicação na adoção, onde se busca, com primazia, uma família para uma criança.

Atente-se, para a orientação do Código de 2002 ao estabelecer no art. 1.626 o desligamento do adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, com exceção dos impedimentos. Esta ressalva final conduz às

hipóteses indicadas no art. 1.521 que impedem a realização do casamento. Diante de situações comprovadas, pode-se identificar a família de origem para se impedir o casamento. Se é que a *fictio iuris* opera como a situação real, não pode ir ao ponto de fechar a lei os olhos a consórcio incestuoso. Para este efeito, não obstante o sigilo de que se reveste o processo da adoção, o juiz autorizará o fornecimento de certidão, e a oposição do impedimento se processará em segredo de justiça.

A adoção, portanto, põe termo a todos os direitos e obrigações dela decorrentes. A substituição assenta em que o adotado ingressa no lar do adotante na condição de filho, e, por conseguinte, opera-se em substituição no campo do poder familiar da prestação de alimentos, dos direitos da personalidade e no direito sucessório.

2.4 Adoção Internacional

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, nos artigos 51 e 52, a adoção formulada por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país.

Nesse mesmo entendimento o legislador civil de 2002 optou por estabelecer no artigo 1.629 que a medida obedecerá “aos casos e condições que forem estabelecidos em lei”.

Valdir Sznick (2003, p. 245) comente que:

A adoção internacional, ou seja, à procura de crianças brasileiras por estrangeiros vem crescendo muito nos últimos anos. Daí surgirem. Ao lado dos interessados diretos, várias intermediações, quer individuais, quer até de pessoas jurídicas, através de agências de intermediação; como, especialmente por parte dos adotantes, há os bens intencionados nos que fazem intermediação; em regra, muitos não só são mal intencionados (visando lucro e vantagens pessoais com a adoção), mas até formando verdadeiras quadrilhas para cometimento de crimes – já que os lucros são grandes e em moeda estrangeira – como seqüestro de recém-nascidos na maioria das vezes, nas próprias maternidades, ou, então, em locais públicos; outros crimes ainda não são ainda, quando adoções escondendo que as crianças são destinadas ao exterior; falsificação de documentos, especialmente do menor.

Assim posiciona-se Silvio de Salvo Venosa, 2004,p. 353-354: “ A adoção deve ser deferida preferencialmente a brasileiro essa é noção básica.” A adoção por estrangeiro deve ser excepcional,(art. 31do ECA).

Esta orientação deverá sempre nortear o magistrado; muitos abusos continuam ocorrendo, pois nem sempre as adoções internacionais obedecem a um critério afetivo e protetivo do menor dando margem a atuação de organismos privados não governamentais de discutível transferência.

A adoção internacional desperta inúmeras polêmicas havendo aqueles que se manifestam contra a concessão da medida com o argumento de que se deve estimular para que brasileiros que desejam adotar possam fazê-lo, e crianças e adolescentes necessitados de amparo encontrem, no próprio país, ambiente familiar adequado.

2.4.1 Situação jurídica da adoção internacional

Para que seja efetuada a adoção internacional é necessário primeiro que a criança já tenha sua situação jurídica definida, ou seja, que já possua sentença transitada em julgado, com a decretação da perda do poder familiar ou que seus pais tenham falecido e o menor esteja sobre a proteção do Estado.

O artigo 169 da Lei nº. 8.069/90 diz: “Nas hipóteses em que a destituição de tutela, a perda ou suspensão do pátrio poder constituir pressuposto lógico da medida principal de colocação em família substituta”.

O procedimento contraditório, para a perda familiar está previsto nos artigos 155 ao 163 do ECA, que terá início por provocação do Ministério Público, observado todas as garantias, tais como direito ao contraditório, ampla defesa, defesa técnica, etc, pois o poder familiar é um direito personalíssimo.

2.4.2 Habilitação para adoção

O casal requerente a adotar uma criança brasileira, deverá encaminhar, via entidade estrangeira conveniada que remeterá um dossiê com os seguintes documentos:

(...) proposta formal dos candidatos; prova de atendimento das exigências legais de domicílio (art. 51, § 1º); estudo psicossocial dos postulantes (idem); habilitação específica do casal para aquela criança ou adolescente; documentos pessoais (certidão de nascimento e casamento, folha corrida judicial, cópia reprográfica dos passaportes, comprovante de renda, prova de saúde física e mental) e fotos de família.

Em caso algum serão aceitos documentos incompletos ou encaminhados por serviço de adoção não conveniada. É necessário a autenticação consular dos documentos, bem como sua tradução por tradutor público juramentado (art. 51, § 3º).

2.4.3 Distinção entre adoção “nacional” ou “internacional”

Essa distinção se reporta, inicialmente, ao tratamento constitucional dados aos estrangeiros residentes e domiciliados no Brasil, dentro do princípio da isonomia previsto na Constituição Federal. O mesmo critério deve ser aplicado em relação à colocação familiar nesta modalidade. Contudo, vivemos um novo contexto no que concerne às adoções internacionais após ratificação pelo Brasil da Convenção relativa à Proteção e Cooperação Internacional. Em princípio, o entendimento consolidado tem sido no sentido de que estrangeiros e brasileiros residentes fora do país devem submeter os documentos para a adoção à Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA); aqueles que residem em território nacional, comprovado o ânimo de permanência serão tratados como os nacionais, dispensando a apresentação dos documentos previstos no art. 51 do ECA, devendo ser aplicados aos procedimentos próprios da Justiça da Infância e Juventude. O status de “residente” outorga, portanto, ao estrangeiro o direito de pleitear a adoção nas mesmas condições dos brasileiros que vivem no Brasil, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90). Pretende-se priorizar a sua permanência no Brasil, convivendo, neste momento de mudanças, com seu idioma, sua cultura e acarretando o rompimento com suas raízes.

A adoção por estrangeiro residente no território brasileiro permite que a criança adquira os elementos naturais do país do adotante, sem rompimento marcado por bruscas mudanças.

O procedimento para conceder a adoção reveste-se de peculiaridades, sendo obrigatório o Estágio de convivência cumprido no território nacional (mínimo de 15

dias para crianças com idade até dois anos e um mês para crianças maiores de dois anos (art. 46, § 2º do ECA).

Tornou-se claro que nacional ou internacional, a adoção reflete a essência da paternidade sócio-afetiva que “se funda na construção e aprofundamento dos vínculos afetivos entre o pai e o filho, entendendo-se que a real legitimação dessa relação se dá não pelo biológico, nem pelo jurídico. Dá-se pelo amor vivido e construído por pais e filhos”.

A cada dia, a filiação sócio-afetiva se vê reconhecida prevalecendo, com sua magnitude, o princípio do melhor interesse da criança.

CAPÍTULO 3 ADOÇÃO NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA: PERSPECTIVAS E CONTRADIÇÕES

A homossexualidade acompanha a história da humanidade, sendo diversamente interpretada e explicada, sem que, entretanto, jamais fosse ignorada.

Na Grécia a homossexualidade teve sua maior expressão. O “livre exercício da sexualidade era privilégio dos bem nascidos e fazia parte do cotidiano dos deuses, reis e heróis”.

Para a sociedade grega a heterossexualidade era reservada à procriação e parecia ser uma escolha de certo modo inferior, haja vista que a homossexualidade era considerada uma necessidade natural, digna de ambientes cultos, tido como uma legítima manifestação da libido.

Em Roma a “*pederastia ritualizada*”, era considerada, inclusive, pedagógica. A homossexualidade era considerada em patamar igual ao das relações entre casais heterossexuais. A censura restringia-se ao caráter passivo da relação, posto que a passividade exercida por mulheres, escravos e rapazes – todos excluídos da estrutura de poder – implicava debilidade de caráter. Têm-se, então, “clara relação entre masculinidade – poder político e passividade – feminilidade – carência de poder”.

Segundo a filosofia de São Tomás de Aquino, a prática sexual só se justificava como caminho para a procriação de que necessitava a humanidade, ante os enormes vazios demográficos então existentes e a baixa expectativa de vida, em média trinta anos.

O matrimônio, segundo a filosofia tomasiana era remédio enviado por Deus ao homem com a finalidade de livrá-lo da impudícia e da luxúria.

Para a Santa Inquisição “a sodomia era o maior dos crimes, pior até mesmo que o incesto entre mãe e filho. O III Concílio de Latrão, de 1779, tornou a homossexualidade crime e as legislações dos séculos XII e XIII penalizavam a sodomia com a morte.

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

Muito embora alguns países, como Suécia, Noruega e Holanda, protejam em seus ordenamentos jurídicos a união entre pessoas do mesmo sexo, há países, como a Grécia e Irlanda e os Islâmicos em que a homossexualidade é ilícito penal, sinal claro de que a intolerância ainda está longe de acabar, apesar do progresso e do avanço da ciência no sentido de buscar despatologização da homossexualidade para defini-la como “Variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente”.

3.1 Células familiares homoafetivas

Sabiamente enfoca Edenilza Gobbo¹:

A partir dos anos 90, especialmente pela luta dos movimentos sociais as unidades familiares apresentam as mais variadas formas possíveis. Muito comuns são as famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos, biológicos ou adotivos. Proliferam, de igual sorte, as famílias formadas por homossexuais, homens ou mulheres, as famílias formadas por irmão, por avós e netos, tios e sobrinhos, primos, etc.

Para configuração de uma entidade familiar, atualmente não é mais exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

Mesmo que se reconheça que a finalidade do matrimônio é a união legal entre o homem e a mulher, para a prática de relações sexuais e a procriação, a ausência das relações sexuais não desconfigura o casamento nem afeta sua higidez, a exemplo do casamento in-extremis. Igualmente, ainda que o fim procriativo seja apontado como razão de ser o casamento, a falta de filhos, seja por incapacidade de conceber ou por incapacidade de gerar, não enseja sua desconstituição.

O afeto é um aspecto do exercício do direito à intimidade garantido pelo inciso X do artigo 5º da CF/88. Ainda que se quisesse considerar indiferentes ao Direito os veículos afetivos que aproximam as pessoas, são eles que dão origem aos relacionamentos que geram as relações jurídicas, fazendo jus ao status de família. O

¹ Células Familiares Homoafetivas. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?idc=3790>. Acessado em 20 de out. 2007.

Direito não regula sentimentos, mas as uniões que associam afeto a interesses comuns, que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, independentemente da orientação sexual do par.

Dessa forma, nos mostra que não se pode negar às uniões de pessoas do mesmo sexo o status de família pelos motivos lógicos pelos quais não podem ser negados às uniões de pessoas de sexo opostos.

3.2 União de casais homossexuais com fundamentação na Bíblia.

Alguns em nossa época insinuam que a Bíblia é ambígua com relação à questão homossexual. Dizem que são cristãos e acreditam em Deus, porém pensam que a Bíblia não dá respostas claras sobre o homossexualismo.

Segundo Julio Severo, grande estudioso, apresenta o verdadeiro sentido desse compromisso no contexto Bíblico.

No Antigo Testamento Deus (Levítico 18:22 RA) diz: “Com homem não te deitarás, como se fosse mulher; é abominação”.

O que Deus declara nessa passagem parece ser perfeitamente claro. No capítulo 18 do livro de Levítico, Deus afirma que as práticas homossexuais, e outros pecados que ele vê como abominação, contaminam a terra, expondo-a maldições. De acordo com a Bíblia, a maior causa de tragédias nacionais, como secas, é provocada pela tolerância ao pecado.

Então ao Novo Testamento, Paulo escreve (Romanos 1:22-27 M/I):

Dizendo-se sábios, tornaram-se loucos e trocaram a glória do Deus imortal por imagens feitas segundo a semelhança do homem mortal, bem como de pássaros, quadrúpedes e répteis. Por isso, Deus os entregou à impureza sexual, segundo os desejos pecaminosos do seu coração, para a degradação do seu corpo entre si. Trocaram a verdade de Deus pela mentira, e adoraram e serviram a coisas de seres criados em lugar do criador que é benedito para sempre. Amém. Por causa disso Deus os entregou a paixões vergonhosas. Até suas mulheres trocaram suas relações sexuais naturais por outras contrárias à natureza. Da mesma forma, os homens também abandonaram as relações naturais com as mulheres e se inflamaram de paixão uns pelos outros. Começaram a cometer atos indecentes, homens com homens, e receberam em si mesmo o castigo merecido pela sua perversão.

Apesar das muitas tentativas de teólogos pró-homossexualismo de distorcer a Palavra de Deus, ainda não apareceu nenhum que pudesse apresentar um único versículo que indique uma posição de Deus mais “tolerante” para com o homossexualismo.

3.3 Considerações Psicanalíticas sobre a homossexualidade.

No século V, a passividade masculina e a inversão de gêneros foram classificadas pelo médico romano *Caelius Aurelianus* como perturbação mental. A partir do final do século XIX, os desvios sexuais passaram a merecer uma abordagem sob a ótica da psicopatologia.

Segundo Freud a homossexualidade não era perversão ou mesmo doença, e sim uma variação do desenvolvimento sexual, cujos fatores potencializadores são “um intenso enlace infantil de caráter erótico e esquecido depois pelo indivíduo, a um sujeito feminino, geralmente a mãe; enlace provocado ou favorecido pela excessiva ternura da mesma apoiado depois por um distanciamento do pai da vida infantil do filho”.

Somente no ano de 1973 a Associação Americana de Psiquiatria (APA) (2006, p. 123) retirou a homossexualidade da lista dos distúrbios mentais, alegando como fundamento para a mudança o fato de ser a homossexualidade o reflexo das realidades políticas e sociais e não o reflexo da realidade psicológica.

Se decorre de fatores biológicos ou genéticos, sociais ou comportamentais, o certo é que não é uma opção livre, sendo considerada um distúrbio de identidade fruto de um determinismo psicológico inconsciente. Existem preferências e inclinações. Ser homossexual não é uma preferência, como não o é ser heterossexual. A heterossexualidade também não é uma escolha embora seja uma sexualidade mais cômoda, mais adaptada.

Assim, chega-se à lógica ilação que a homossexualidade continua sendo um desafio para a ciência, em especial para a Psicanálise, em sua tentativa de compreender o psiquismo humano, não havendo qualquer conclusão definitiva sobre suas causas e origens que sustentem teses como hereditariedade, perversão, desvio, ou, ainda atitude consciente ou deliberada como determinantes do comportamento homossexual.

3.4 Posicionamento da Legislação Brasileira diante das relações homoafetivas e a responsabilidade em adotar.

O Estado Democrático de Direito apresenta como fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º III), a Constituição exalta a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput).

Nesse mesmo sentido o inciso IV do art. 3º da CF/88 estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de *discriminação*.

A homossexualidade no Brasil, não é crime, até então nenhuma medida eficácia tem sido implementada. O avanço da homossexualidade ultrapassa barreiras, os fatos ocorridos dia-a-dia antecipam-se ao direito, e o Poder Judiciário não pode negar a solucioná-los. Assim é que tem sido deferido recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul do Rio Grande do Sul firmou jurisprudência no seguinte sentido²:

RECUSO: APELAÇÃO CÍVEL.NUMERO: 598362655.RELATOR: JOSÉ ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE.DATA DO JULGAMENTO: 01/03/2000
ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL.EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL; POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, E POSSÍVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINAÇÃO INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINAÇÃO QUANTO A UNIÃO HOMOSSEXUAL, E JUSTAMENTE AGORA QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS NO NOSSO PAÍS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTÍFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELAÇÕES HUMANAS, QUE AS POSIÇÕES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANÇOS NÃO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TÃO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA PARA QUE SEJA INSTRUÍDO FEITO. APELAÇÃO.

² Apelação Cível. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br> 21/10/06. Acessado em 30 de out. de 2007.

No cenário jurídico, o caso de Cássia Eller mostra o avanço das relações homoafetivas, antes de falecer a cantora prestou uma entrevista dizendo que o amor supera tudo e que Chicão, seu filho, ao escutar alguém falando que sua é sapatão, logo responde: “E daí”? Cássia e Maria Eugênia, companheiras, sempre esclareceram o assunto a seu filho, para que pudesse enfrentar os possíveis preconceitos no seu dia-a-dia.

Em dezembro de 2001, com o falecimento de Cássia Eller, o Brasil foi convidado a participar de uma enquête, que tinha a seguinte indagação “Quem deve ficar com a guarda do filho de Cássia Eller”? Com respaldo na decisão do Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude da cidade do Rio de Janeiro, que concedeu a guarda provisória do filho da cantora Cássia Eller a favor de sua companheira Maria Eugênia; nesse sentido, os brasileiros ratificaram essa decisão, ora mencionada, no patamar de 82,78%, o equivalente a 10.376 votos, de um total de 12.535 votos computados, divulgada pelo site <http://br.news.yahoo.com/021216/16/gqrx.html>, no dia 16 de dezembro de 2002.

Em consequência de decisão judicial na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o Instituto Nacional de Seguridade Social INSS baixou a Instrução Normativa nº 20/2000, regulamentando os benefícios previdenciários para companheiros homossexuais.

Diante desse posicionamento comenta Jane Justine Maschio, que o próprio Estado, através de seu órgão, reconhece a união homossexual como união estável, a ponto de conferir pensão por morte, a companheira (o) homossexual.

Hodiernamente, observa-se uma revolução na aceitação do comportamento homossexual, o que pode ser entendido pela globalização, pelo advento do mundo virtual, e pelas transformações sociais. Essa mudança de aceitação do comportamento homossexual tem levado as pessoas parceiras nesse tipo de relação à busca da regulamentação jurídica, do respeito social, e de oportunidades de se afirmarem como reais cidadãos.

Neste panorama, encontra-se também a nação brasileira, que foi palco de transformações relacionadas, ao homossexualismo, e da sua luta pela regulamentação jurídica de certos atos inerentes à condição de cidadão.

O princípio maior da nossa Carta Magna, que abraça questões dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao cidadão, é o que perante a lei todos são iguais, não devendo, portanto haver distinção de qualquer natureza.

Com base nessa afirmativa do art. 5º da CF/88, e no fato de que o direito deve acompanhar as transformações sociais, os anseios do povo, não se limitando, portanto, somente a técnicas jurídicas, é que se procura desenvolver um raciocínio, no sentido de demonstrar a importância de uma sintonia, com a situação cultural, social, política e jurídica que enfrentam os casais homoafetivos no que se refere a oficializar a adoção de crianças ou adolescentes.

Pelo que acima foi exposto, vimos que o legislador não estabelece regras que venham a restringir, ou distinguir, o adotante por seus atributos de raça, cor, classe social ou adesão social.

Tem que se ater ao princípio básico de toda interpretação de normas jurídicas onde a lei não restringe, não cabe ao aplicador fazê-lo.

Como também, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regula a adoção de menores, não faz restrição alguma, seja quanto à sexualidade dos candidatos, seja quanto à necessidade de uma família constituída pelo casamento como requisito para a adoção.

Neste panorama de crescimento prático vimos que decisões de magistrado, revelam que, em muitos casos, a posição sexual escolhida pelo adotante não incita o indeferimento do pedido; o que nos conduz à perspectiva de uma regulamentação legal.

3.4.1 Relacionamento homoafetivo, contradições que impossibilitam a efetivação da adoção.

O que ocorre em relação aos parceiros homossexuais é que se entende que há a impossibilidade de adoção, não necessariamente pela inaptidão moral, educacional ou financeira, mas pelo fato de que existe “uma certeza” de que o adotado sofrerá discriminação social pela condição dos adotantes: o que fere enunciados do art. 227 da CF/88: segundo o referido artigo, é dever da *família*, da sociedade e do Estado.

O Código Civil pátrio explicitamente determina em seu artigo 1.622, que ninguém poderá ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável: o que determinadamente veda a possibilidade de enquadramento dos parceiros homossexuais neste referido requisito legal.

Diante do contido nesse artigo, nada mais há para discutir-se, já que se tem como claro o fato de que entre casais homossexuais não existem as figuras do marido e da mulher, já que, mesmo que o casamento fosse permitido entre os mesmos, sempre se encontraria ausente ou a figura masculina (nos casais de lésbicas) ou a figura feminina (nos casais de homossexuais masculinos). Destarte entende-se como claro que pelo Código Civil Brasileiro a adoção por casais homossexuais é impossível.

Não somente baseado no Código Cível brasileiro, mas também na referida Carta Magna apresenta contradições que se encontram fundamentada nos conceitos e estereótipos de entidade familiar. Assim coloca-se perante a determinada norma legal:

Contudo, há de fundamentar-se não só no já citado artigo do Código Civil, a certeza da impossibilidade da adoção por casais homossexuais no sistema jurídico brasileiro, mas também, no próprio texto constitucional. No artigo 227 da Constituição Federal encontra-se o seguinte texto: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência social e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de *negligência*, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Diante do texto supra, fica claro que a “Lei Maior” diz que o que existe para com a família, a sociedade e o Estado ante a criança e o adolescente são um *dever* e não um *poder* como muitos, erroneamente, imaginam. Logo, quando se fala em adoção, há de deixar-se transparente que o “direito” que está em jogo não é o daquele que pretende adotar, mas sim daquele que será adotado (direito à vida, à saúde, à convivência familiar e comunitária, entre outros direitos e garantias estipulados no art. 227 da CF/88, no ECA. e nas demais leis). Aquele que pretende adotar o máximo de “direito que tem a ser assegurado é o direito de prontificar-se a adotar. Direito esse que não lhe pode ser negado, já que a todos devem ser resguardado o direito de requerer uma adoção.

Todavia, se todos tem o direito a requerer a adoção, em contrapartida, nem todos podem consegui-la, já que para a realização da adoção a favor de quem se prontificou a obtê-la deve-se observar inúmeras variantes, entre elas a certeza de que o adotante terá condição de cumprir com todo o seu “pátrio deveres” (surgidos

com a concretização do vínculo adotício) e a certeza de que a adoção não irá de maneira alguma prejudicar o desenvolvimento psico-física-social do adotado.

Além das concretas fundamentações legais o acadêmico Fernando de Azevedo Alves Brito busca a avaliação de um panorama social demonstrando a possibilidade de incontáveis manifestações discriminatórias que a criança ou adolescente teria de sofrer.

Em relação aos casais homossexuais entende-se que há a impossibilidade de adoção, todavia, não necessariamente essa impossibilidade está vinculada a uma inaptidão moral, educacional ou financeira dos mesmos. Mas também pode estar conjuntamente relacionada a aspectos exteriores, estando entre eles a certeza de que haverá uma grande discriminação social para com o filho adotivo de um casal de pessoas de sexos idênticos. Discriminação que certamente afetará o seu desenvolvimento psicológico e, por conseguinte social.

Comungando nesta mesma posição “sócio-protetora”, Marrento, em resposta ao trabalho intitulado Adoção por Homossexuais, de Tásia Steglich, revela (2006, p. 131):

(...)Esse assunto de adoção de casais homossexuais é muito complexo, se colocarmos no ponto de vista social, onde muitas crianças são marginalizadas pelo Brasil, afora, certamente o povo deveria aceitar adoção mesmo sendo entre casais “anormais”. Porém no ponto de vista **ético, moral e religioso** não poderemos aceitar essa aberração que estão tentando introduzir em nossa sociedade. Devemos pensar como irá ficar o psicológico de uma criança sabendo que sua “mãezinha” se chama “João” e seu pai se chama “Pedro”. Devemos criticar e não aceitar projetos de políticos devastadores de moral familiar e dar um basta neste assunto esdrúxulo.

De modo a finalizar o foco dos que se mostram contrários à adoção de crianças e adolescentes por parceiros homossexuais observa-se que o grande argumento das pessoas que se opõem a esse tipo de adoção é o de que especialistas ligados à área de *psiquiatria e da psicanálise* alertariam para o perigo da identificação das crianças com o modelo dos pais, o que as levaria, por lealdade afetiva, a se tornarem também homossexuais. Argumentam ainda, que até os três anos de idade, a personalidade da criança se forma, e nessa formação contribui, sem dúvida, alguma a diferença de sexo entre os pais. Afirma que, se os pais são homossexuais, grande é a possibilidade de os filhos também o serem.

Quanto ao que foi supra exposto, Kelly Cristina Barros da Cruz³, em texto retirado da Internet, nesta ocasião exposta dá a conhecer:

(...)por mais que se defenda a capacidade dos pais homossexuais de criarem filhos, não se pode negar que a criança ficará exposta a constrangimentos imediatos. Infelizmente, não há como protegê-la da discriminação reservada a quem se atreve a romper os modelos socialmente impostos, a exemplo do que fizeram as mulheres desquitadas há 30 anos ou 40 anos atrás quando abalaram os alicerces de uma instituição do preconceito alheio.

Buscando concentrar-se naqueles que não concordam com a adoção por homossexuais, vê-se, que eles, enxergam a verdade de que essas crianças não podem sofrer certos tipos de constrangimento; que só vem interferir no seu desenvolvimento psicológico e social e conseqüentemente tornando adultos inseguros e frustrados.

Apesar das transformações que o mundo vive, onde velhos conceitos cedem lugar a novos; preceitos antigos acerca das relações humanas se pulverizam ante a busca da plena felicidade conduzindo os seres humanos à liberdade de escolha de seus parceiros sexuais, não podendo confundir essas inovações quando o assunto se trata de adoção que envolve crianças ou adolescentes; um ser especial que merece total proteção e garantia de um futuro sem discriminação.

³ Adoção de crianças e adolescentes por parceiros homossexuais. Disponível em: <[http:// www.modules.php?name=News&new_topic=15](http://www.modules.php?name=News&new_topic=15)>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada sobre o referido tema, demonstra a realidade da união homoafetiva, através de suas perspectivas e contradições com relação o ato de adotar. Tanto é complexo esses preceitos de ordem jurídica, social e psicológica que a própria legislação se faz omissa, permitindo que crianças e adolescentes se prestem à futuras discriminações.

Essa reflexão resultou da legislação e julgados de Tribunais brasileiros, das concepções doutrinárias de juristas e de profissionais que posicionaram-se contra e favor do tema, mostrando os reflexos e efeitos das uniões homossexuais.

Dentre tais aspectos mostra-se patente a necessidade da observação dos requisitos legais inerentes à adoção, a vida pregressa do adotante homoafetivo, ou seja, sua condição moral, social, psicológica e até mesmo financeira para introduzir na sua família uma pessoa que passará a tê-lo como exemplo e como vitrine norteadora de sua caminhada na vida.

Verificou-se, ainda, que muito se discute nas mais diversas comunidades jurídicas a adoção e a regularização da parceria civil homossexual, onde na verdade foge dos princípios conservadores que a Bíblia sagrada prevê, apresentando a família tradicional que apesar de suas transformações exteriores não descaracteriza seus laços opostos.

Desta feita, sob tais perspectivas, nos mais diversos segmentos, entendem-se que há divergências não pela opção sexual, mas sim pela forma como querem ser recepcionados, com objetivos idênticos ao da família heterossexual, que se comportam dentro dos padrões legais, não expondo seus filhos a questionamentos indevidos seja na comunidade ou na escola.

Observou-se de forma mais específica que o Código Civil/ 2002 prevê no seu art. 1622 a impossibilidade da referida união, por se tratar de pessoas de sexo idêntico. Nesse mesmo sentido a Constituição Federal no seu artigo 227 esclarece que nenhum cidadão poderá sofrer qualquer tipo de discriminação; já o Estatuto da Criança e adolescente que tem como objetivo disciplinar regulamentações que venham proteger esses infantes, onde o mesmo não traz nos seus artigos nenhuma referência ao assunto abordado, portanto, nesse caso, poderá suprir essa lacuna através da "Lei maior" que expõe claramente a roupagem da não discriminação.

Considerando a perspectiva da adoção por homossexuais; a única conclusão substituta. Pois, seria mais viável, deixar essas crianças e adolescentes em Instituições que se comprometam com a formação de sua personalidade; para que mais tarde possa definir sua escolha, do que quando criança, ser indefeso, ser depositado nas mãos de pessoas indefinidas que poderá proporcionar afeto no momento, e mas adiante poderá sofrer frustrações indevidas que jamais poderão ser retificadas.

É papel dos pais proporcionar o bem estar dos filhos, isso ajudará na sua formação, influenciará na construção dos seus valores morais e éticos. Estaria portanto, havendo um descumprimento do artigo 227 da CF/88, pois não estaria protegendo o adotado de tais preconceitos.

Infelizmente a sociedade brasileira ainda não está preparada para aceitar essa situação e o adotando estaria completamente passivo a tais discriminações.

A discriminação é algo que preocupa muito quem é adepto dessa idéia. Pois é minuciosamente analisado que essa criança sofrerá, seja na escola, na rua, onde fosse. O fato de seus pais serem diferentes daquilo que a nossa sociedade considerada como normal humilharia essa criança poderia traumatizá-la deixando graves conseqüências para sua vida adulta. Pois a criança não tem discernimento para entender porque só os pais dela são diferentes e com isso, a tendência seria ela se fechar, prejudicando não só seu desenvolvimento escolar quanto sua relação com o mundo.

De acordo com o artigo 43 do ECA, a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado, é evidente que, sofrendo tantos preconceitos desde a infância, não haverá vantagem ao adotado. É injusto que uma criança inocente pague por uma opção feita pelos seus pais. Os homossexuais quando decidem assumir sua condição estão correndo o risco de sofrer possíveis discriminações, mas por escolha própria.

O artigo 226 da CF/88, § 3º dispõe que: “para a proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar...” “baseado no que diz esse artigo, resta claro que nem mesmo que a relação homoafetiva seja estável, não poderá ser considerada como tal, pois a própria CF diz que a união estável é composta por um homem e uma mulher.

Mas um fato que deve também ser questionado é a hipótese de um homossexual, seja masculino ou feminino, ocultar sua preferência sexual, pleitear a

adoção e obtê-la, trazendo a criança para convívio do seu lar junto com o(a) parceiro(a) do mesmo sexo. Isso porque solteiros é admitida uma vez que o CC/02(artigo 1628) faz referência apenas a idade mínima exigida para pleitear a adoção.

Por todo o exposto no decorrer do presente trabalho, outra conclusão não resta a não ser a impossibilidade de casais que vivem esse tipo de união poder adotar.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA. São Paulo – Paulus, 2000.

BRASIL [Treze em um; leis etc]

Federal de 1988, Código Civil de 2002 (1996), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Código Comercial, Código de Defesa do Consumidor, Código de Trânsito Brasileiro, Código Eleitoral, Código Florestal, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e Adolescente. Legislação Complementar Fundamental. Organização, equipe América jurídica. Rio de Janeiro: RJ América Jurídica, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol.V, Direito de Família 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOWER, Nelson Godoy Brassil, *Direito Civil*, Família. V. 5. ed. 11º - São Paulo. 2002.

Escola da Magistratura do RN – Região Oeste – *Direito e Liberdade*. ed. 3, 2006.

MARMITT, Arnald. *Adoção*, 1º ed. São Paulo, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Direito Civil*. Direito de Família V. II. 37ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de direito civil*: vol VI: Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito de Família*, v6, 28º. ed. São Paulo, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acessado em: 20/10/2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, Direito de Família. VVI. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WEBER, Lídia. *Aspectos Psicológicos da Adoção*. Rio de Janeiro, 2003.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. *Adoção e sucessão nas células familiares*

homossexuais. Equiparação à união estável. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62,

fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3790>>.

Acesso em: 25 nov. 2007.