



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



1

Adoção n° 7002/72

Requerente: [REDACTED]

Menores: [REDACTED] e [REDACTED]

Adoção - [REDACTED] e [REDACTED]

Vistos, etc.

[REDACTED], brasileira, solteira, fisioterapeuta e professora universitária, residente e domiciliada nesta Cidade na Rua [REDACTED], n.º [REDACTED], Bairro [REDACTED], vivendo em união estável com [REDACTED], **REQUER** a adoção dos menores [REDACTED] e [REDACTED], nascidos em 26/12/2003 e 07/09/2002, respectivamente, filhos de [REDACTED].

Vieram aos autos os documentos necessários à instrução.

As crianças já foram adotadas pela companheira da requerente, conforme processos de adoção números 6440/572 e 5656/455.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente ao pedido (fls. 10/1).

Foi juntado estudo social realizado junto à requerente (fls. 13/7).

1



Foi acolhido parecer ministerial e determinada avaliação psicológica da requerente (fl. 17v).

Veio aos autos laudo psicológico relativo à requerente (fl. 22).

Relatei
Decido.

O presente feito trata de pedido de adoção das crianças [REDACTED] e [REDACTED] pela pessoa de [REDACTED]

As crianças foram adotadas unilateralmente por [REDACTED], com quem a requerente mantém união estável, como se casadas fossem, há sete anos.

A adoção pretendida não é unililateral, mas sim visa incluir o nome da requerente no assento de nascimento das crianças, sem a exclusão da convivente.

O tema, apesar de não ser novo, ao menos nos debates, não encontra grandes precedentes na jurisprudência pátria, ao menos de forma reiterada. Portanto, como matéria deduzida em juízo, a questão é nova.

Pelo Estudo Social realizado e pelas declarações da própria requerente, constata-se sua condição de homossexual.

Tal condição, ou melhor, escolha sexual, é atualmente, se não de forma unânime, em sua grande maioria conhecida e de certa forma aceita pela sociedade, principalmente por se tratar de uma evolução natural da sociedade humana e também por basear-se nos princípios garantidos fundamentalmente aos indivíduos em geral.

Talvez nem se devesse falar em evolução, e sim em maior divulgação e despudoramento daqueles que muitas vezes, desde sempre estiveram convictos de sua opção sexual, mas, por antes viverem em uma sociedade onde a moralidade baseava-se simplesmente no que era



ditado pela maioria, ou ainda, pelo fraco argumento de que o homossexualismo não era da “natureza humana”, encobriam a própria opção sexual.

Tal argumento, fraco diga-se de passagem, tem sido totalmente rechaçado pelas pesquisas e estudos atuais, que comprovam ser inerente à condição humana a diferente opção sexual, sendo o homossexualismo, ao contrário do que dizem os conservadores ortodoxos, tão natural como o próprio heterossexualismo.

Exatamente por estas razões, o direito, como ciência responsável por dar aos fatos uma posição legal concreta, baseando-se nestes mesmos fatos e na maneira como a sociedade os tem aceitado, não pode, simplesmente, “dar as costas” a tal evolução natural e arraigar-se em normas preconceituosas..

Ademais, não se trata de uma proibição da lei, e sim de uma simples omissão da mesma, casos nos quais, o juiz, utilizando-se de bom senso, princípios gerais de direito, analogia e costume, deve dar uma solução ao caso.

Nesse sentido manifesta-se o juiz **Roberto Lorea** em matéria veiculada pelo **Diário da Justiça** de 10 de dezembro de 2004. O Magistrado participa de um projeto de acesso à Justiça, que efetua levantamento de trabalhos bibliográficos para analisar as pesquisas realizadas com crianças criadas por homossexuais nos últimos 20 anos. **“afirma que não se trata de uma vedação mas de uma falta de previsão legal”**.

Disse, ainda o magistrado que **“a legislação brasileira, nos impeditivos para o casamento como a bigamia, não proíbe o fato de duas pessoas serem do mesmo sexo. Nem poderia, pois no Brasil há um dispositivo constitucional que garante a liberdade de orientação sexual”**. Portanto, complementa, **“esta discriminação é vedada pelo texto constitucional tanto no tecido social, como na questão jurídica na**



composição do estado democrático de direito, que é o Brasil.”

A questão ora tratada, refere-se à adoção por casal homossexual, questão extremamente recente e sem maiores precedentes; não possuindo, exatamente por esta razão, posicionamento fixado pela doutrina e jurisprudência.

O Ministério Público, no parecer de fls. 10/11, posiciona-se contrário ao pedido, lastreando-se na dicção do art. 1622 do Código Civil, que vedaria a adoção por casal homossexual.

Com o devido acatamento, a interpretação dada não merece guarida, pois o dispositivo embasador da manifestação ministerial não impede a adoção por pessoas do mesmo sexo.

Diz o art. 1622 do Código Civil:

Art. 1622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Ora, a adoção visa dar à criança uma família e, por óbvio, a preocupação do legislador foi exatamente essa, ou seja, de que os adotantes sejam marido e mulher ou que vivam em união estável.

A situação da adotante é exatamente a prevista no texto legal, ou seja, vive em união estável com [REDACTED].

A união estável entre pessoas do mesmo sexo é reconhecida pela jurisprudência, inclusive assegurando a guarda de filho do convivente, após a morte deste, quando disputada com avós.

Também a união estável homossexual é reconhecida para efeitos sucessórios e previdenciários.

“APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. Embora



PR
Fls. 28/4
RS

reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência da sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. PARTILHA. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato. Negaram provimento." Ap. Cível nº 70006542377, da 8ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Rui Portanova.

EMENTA: UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA. NAO SE PERMITE MAIS O FARISAISMO DE DESCONHECER A EXISTENCIA DE UNIOES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO E A PRODUCAO DE EFEITOS JURIDICOS DERIVADOS DESSAS RELACOES HOMOAFETIVAS. EMBORA PERMEADAS DE PRECONCEITOS, SAO REALIDADES QUE O JUDICIARIO NAO PODE IGNORAR, MESMO EM SUA NATURAL ATIVIDADE RETARDATARIA. NELAS REMANESCEM CONSEQUENCIAS SEMELHANTES AS QUE VIGORAM NAS RELACOES DE AFETO, BUSCANDO-SE SEMPRE A APLICACAO DA ANALOGIA E DOS PRINCIPIOS GERAIS DO DIREITO, RELEVADO SEMPRE OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. DESTA FORMA, O PATRIMONIO HAVIDO NA CONSTANCIA DO RELACIONAMENTO DEVE SER PARTILHADO COMO NA UNIAO ESTAVEL, PARADIGMA SUPLETIVO ONDE SE DEBRUCA A MELHOR HERMENEUTICA. APELACAO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISAO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS. (Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001)

Assim, o art. 1622 do CC não veda a adoção por casal homossexual. Ao contrário, permite expressamente a adoção nesse caso ao afirmá-la possível por duas pessoas que mantenham união estável.

Também não pode ser erigido como óbice o argumento doutrinário trazido à colação pelo Exmo. Promotor



de Justiça, no sentido da impossibilidade de alguém ter dois pais ou duas mães.

A adoção não persegue os canais da natureza. O vínculo de parentesco por ela criado é puramente jurídico e não consangüíneo, tanto assim que admite a adoção por somente uma pessoa, enquanto que na concepção, excluída a clonagem, depende da participação do homem e da mulher.

Em que pese não brandido pelo Ministério Público, oportuno enfrentar outros argumentos que se opõem à adoção pretendida.

O principal argumento para essa "aversão", seria o de que o comportamento, a aceitação, as condições gerais da criança adotada sofra conseqüências em razão da sexualidade dos pais homossexuais.

No entanto, apesar de concordar que na adoção, devam ser consideradas, em primeira mão, as condições nas quais permanecerão os adotandos, discordo que o bem estar e o são desenvolvimento das crianças sofram malefícios com a concessão da adoção.

É ato extremamente discriminatório que se presuma o mau desenvolvimento da criança em razão da homossexualidade dos pais. Deve-se considerar, primeiramente, as reais condições, psicológicas, afetivas, materiais, etc, daqueles que pretendem a adoção.

Apesar de não dizer respeito exatamente à adoção, transcrevo parecer ministerial nos autos do Processo 02425, Pedido de habilitação, junto ao Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Passo Fundo, que trata do pedido de habilitação para adoção por homossexual:

"Na verdade, no caso em tela, o ponto crucial a ser examinado, embora não recaia diretamente na homossexualidade, centra-se na possibilidade de que a criança pretendida, com idade de até seis meses, possa sofrer prejuízos no seu desenvolvimento em virtude desta circunstância, motivo pelo qual a prova técnica, que avaliou a



pretendente, assume características extremamente relevantes, como adiante será abordado.

*Sobre esse ponto, importante o ensinamento do jurista Roberto João Elias **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, São Paulo, Saraiva, 1994, págs. 20 e 21:***

“É imprescindível que o menor conviva com pessoas idôneas, sem o que a sua formação estará comprometida. Bem mais importante que as condições materiais é a postura moral daquele que pretende a guarda, a tutela ou a adoção. Além daquele que vai se responsabilizar pela criança ou adolescente, é necessário que os demais que habitam seu novo lar não interfiram negativamente no seu desenvolvimento. É por isso que é importante uma equipe interprofissional competente e de confiança para o estudo de cada caso. As famílias devem ser visitadas e todos devem ser ouvidos.”

As condições acima citadas, podem ser encontradas junto à requerente e sua companheira, de acordo com o estudo social realizado (fls. 13/17).

Também não se pode afirmar que a adoção por homossexual possa afetar a opção sexual da criança.

O argumento é falacioso, até porque a homossexualidade não é derivada da pura opção sexual. Ninguém escolhe ser hetero ou homossexual. A determinação da sexualidade é consequência da carga hormonal.

Ninguém opta pelo sofrimento.

A prevalecer o argumento, filhos de pais heteros jamais seriam homossexuais, o que não corresponde à verdade.

É sabido que o preconceito contra a homossexualidade ainda é marcante na sociedade e na



família, dificultando que o homossexual assumira a sua sexualidade e possa buscar a felicidade, vivendo ele, na maioria das vezes, conflitos que lhe atormentam durante toda a sua existência.

O conceito tradicional de família modificou-se sensivelmente.

Modernamente a família não se restringe ao superado conceito de que derivaria tão somente do casamento de pessoas do sexo oposto. O próprio legislador reconheceu a união de fato, estendendo-lhe os efeitos do casamento.

Nesse sentido manifestou-se a psicanalista e antropóloga *Elisabeth Zambrano*, em matéria divulgada pelo Diário da Justiça de 10 de dezembro de 2004:

“A família é uma construção social e por isso acompanha os movimentos sociais, inserindo hoje em suas novas configurações, a homoparentalidade. As principais entidades americanas de psiquiatria e pediatria apontam, baseadas em pesquisas, que não existe um impedimento para a adoção de crianças por homossexuais do ponto de vista do desenvolvimento”.

A entrevistada, ainda na mesma oportunidade elucidou questões fundamentais quanto à adoção por homossexuais, quais sejam, a dúvida que se apresenta quanto à futura opção sexual da criança adotada, relacionamento interpessoais, prejuízos na escola, etc:

“As dúvidas são geralmente se essas crianças, ao crescerem, serão homossexuais, se serão prejudicadas na escola, se terão problemas de relacionamento ou de confusão a respeito da identidade sexual”. Esse possíveis prejuízos, revela, não se confirmam nem pelas pesquisas, nem pelas entidades de psiquiatria.”

Trago, ainda, à colação, lição da Desembargadora do Tribunal de Justiça Gaúcho, **Maria Berenice Dias**, quando enfrenta o assunto da *“União homossexual: aspectos sociais e jurídicos”*. Dentre os tópicos



do estudo, a Desembargadora enfrenta a questão da adoção por homossexuais:

'A possibilidade de adotar

A mais tormentosa questão que se coloca, e que mais divide as opiniões, é quando se questiona sobre a possibilidade de os parceiros virem a adotar. O Projeto de Lei da união civil nada previa, sendo que a vedação da adoção, tutela ou guarda foi introduzida pelo relator.

Não há qualquer impedimento no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a capacidade para a adoção nada tem a ver com a sexualidade do adotante, sendo expresso o art. 42 ao dizer: *"Podem adotar os maiores de 21 anos, 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"*. Ao depois, é de se atentar na 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 estável, 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.

Como não se pode excluir o direito individual de guarda, tutela e adoção garantido a todo cidadão, independentemente de sua orientação sexual, tal restrição pode gerar situações injustas. Em havendo a



possibilidade de a adoção ser feita por um só dos parceiros, eventuais direitos do adotado, quer de alimentos, quer sucessórios, só poderão ser buscados com relação ao adotante, fato que, com certeza, acarreta injustificável prejuízo, por não gerar direitos com relação àquele que também tem como verdadeiramente seu pai ou sua mãe.

Na Califórnia, há pesquisadores que, desde meados de 1970, vêm estudando famílias formadas por lésbicas e gays. Concluíram que crianças com os dois pais do mesmo sexo são tão ajustadas quanto as crianças com os pais dos dois sexos. Nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças (Filhos de Lésbicas e Gays: Flaks, Ficher, Masterpasqua & Joseph, 1995; Gottman, 1990; Patterson, 1992, 1994, - in Harris, Judith Rioch, Diga-me com quem anda... Ed. Objetiva, 1999, p. 80).

Vale, ainda, lembrar que a simples formalização de uma situação fática que já dura desde a adoção das crianças, só poderia trazer benefícios às mesmas, uma vez que resolveria sem maiores transtornos a questão patrimonial e futuramente sucessória entre as partes.

Neste mesmo sentido, baseia-se **Enéas Castilho Chiarini Júnior** advogado e árbitro em Pouso Alegre (MG), especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC) em parceria com a Faculdade de Direito do Sul de Minas Gerais (FDSM).

"Ao decidir sobre uma possível adoção, o Juiz deve levar em conta as "reais vantagens" para o menor que poderão advir da adoção, pois, segundo o artigo 43 da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), in verbis: "A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos", decidindo, sempre, pelo bem-estar do menor."



34

RS

Cabe lembrar que a adoção é um instituto com forte caráter de ficção jurídica, pelo qual se cria um vínculo parental que não corresponde à realidade biológica.

Por fim, é de ser registrado que o acolhimento do pedido visa tão só formalizar uma situação fática preexistente.

Não se está especulando sobre benefícios ou não da adoção, pois estes já são comprovados pela salutar convivência das crianças com a adotante.

A negativa ao pedido seria prejudicial aos adotandos, pois os privariam de usufruir bolsas de estudo junto à Universidade local, onde a requerente é professora, e, também, plano de saúde.

Pelas razões acima expostas, é de ser acolhido o postulado pela adotante, em face principalmente da procedência do pedido, somente vir a formalizar uma situação fática existente desde o momento em que se deu a adoção em favor de sua companheira.

ISTO POSTO, dou pela procedência do pedido, deferindo à requerente [REDACTED] a adoção das crianças [REDACTED] e [REDACTED] que passarão a chamar-se, respectivamente, [REDACTED] e [REDACTED].

Trânsita em julgado, expeçam-se os mandados para registro dos adotandos, acrescentando-se ao assento o nome da adotante, de a

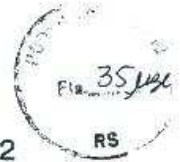
cordo com o disposto no art. 47 e parágrafos, da Lei 8.069/90 - **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE** -.

Possível dúvida pode pairar sobre a realização do assento de nascimento. No caso deverá constar que os adotandos são filhos de [REDACTED] e [REDACTED] sem mencionar as palavras pai e mãe. Da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

12



mesma forma a relação avoenga também não explicitará a condição materna ou paterna.

Registre-se.
Publique-se.
Intimem-se.
Bagé, 28 de outubro de 2005.


Marcos Danilo Edon Franco
Juiz de Direito da Infância e Juventude