

Comarca de Porto Alegre – 2ª Vara da Infância e da Juventude
Ação de adoção – Processo nº 1605872
Autores – K.M.P.Te E.M.P.
Criança – V.L.N.– DN 24/09/2002

Vistos os autos.

K.M.P.T. e E.M.P., qualificadas nos autos, ajuizaram ação de adoção da criança **V. L. N.**, nascida em 24 de setembro de 2002, também qualificada nos autos, aduzindo, em síntese, que a criança está convivendo na companhia das autoras desde 15 de dezembro de 2005, com a autorização deste juízo, conforme termo de guarda junto à fl. 10, e que os genitores da infante já foram destituídos do poder familiar, conforme cópia da decisão juntada às fls. 03 e 04 no processo nº 1570118 – Processo Preparatório de Adoção (PPA), em apenso, originado no processo nº 1478718 – Ação de Destituição do Poder Familiar que tramitou perante esta Vara da Infância e da Juventude.

Afirmaram as autoras, que cumprido o estágio de convivência determinado pelo Juízo, após ter sido a infante desligada da instituição de abrigo em que se encontrava, houve uma satisfatória adaptação de Vitória ao lar que constituem, motivo pelo qual ratificam o pedido de que a adoção lhes seja deferida.

Interveio o Ministério Público, opinando favoravelmente ao pedido.

É o relatório.
Decido.

O presente requisito para o conhecimento do pedido encontra-se satisfeito no processo preparatório de adoção nº 1570118, em apenso, às fls. 03 e 04, qual seja, decisão judicial que destituiu os pais biológicos da infante do poder familiar, a qual transitou em julgado.

O segundo requisito para o conhecimento do pedido, também de ordem objetiva, advém da circunstância de que é este feito por duas pessoas do gênero feminino, situação esta que, em princípio, deixaria de atender ao disposto no artigo 1.622 do Código Civil, que refere expressamente que *ninguém poderá ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável*.

Em relação a esta aparente objeção, ou seja, de que pessoas do mesmo gênero possam viver em união estável, ou até mesmo casar, como já é permitido em diversos países do mundo, digressão importante que se impõe advém do questionamento: porque duas pessoas adultas, no pleno exercício das suas faculdades mentais e no exercício de seus direitos, estando a cumprir as

obrigações que a sociedade lhes impõem, não podem decidir no sentido de viverem juntas, inclusive casarem, considerando-se que tal situação não gera prejuízo a quem quer que seja, exceto se forem as razões embasadas em uma ótica moral ou religiosa, o que é vedado constitucionalmente.

Não resta dúvida que a resistência decorre da idéia vigente, ainda que vetusta, de que a união entre duas pessoas deve pressupor necessariamente a procriação humana e a educação de futuros cidadãos, situação em que pessoas do mesmo sexo não conseguem atender, seja no plano genético ou no plano psicológico.

Hoje, diferentemente da idéia que vigorava até o final do século passado, quando somente um homem e uma mulher formavam uma família, como ensina *Roudinesco* (1), seja em razão da liberação dos costumes, a perda de autoridade do pai e mesmo a precariedade da economia, as estruturas familiares se caracterizam por estarem em permanente transformação - monoparental, homoparental, gerada artificialmente, etc - e mostram-se cada vez menos aptas a transmitir os valores que há séculos encarnavam como próprios de sua constituição, situação esta que por paradoxal que se apresente, trouxe ao cenário social outra situação que até então não se fazia presente: as minorias antes perseguidas, como os homossexuais, apresentam hoje o desejo de se *normalizar*, e reivindicam o direito ao casamento, à adoção e à procriação assistida.

E nessa linha de raciocínio, a primeira indagação a se realizar é: porque negar-lhes essa pretendida *normalização*?

No campo jurídico, embora existam respeitáveis posições em contrário, a conclusão que obtenho de uma atenta leitura do texto constitucional e dos textos legais que procuram regular a matéria, é que inexistente óbice legal, seja em relação à possibilidade de duas pessoas do mesmo gênero constituírem uma entidade familiar, seja no que refere à possibilidade de que elas postulem a adoção de uma criança.

Embora se reconheça que o artigo 226 da Constituição Federal preveja apenas três formas de configurações familiares: casamento; a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família; a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; há de se levar em conta que tais previsões constitucionais não podem ser entendidas no sentido de que fora delas, outros comportamentos não possam também ser regulamentados de forma idêntica - norma geral exclusiva.

Leciona *Maria Celina Bodin de Moaraes* (2, p 89-112), que tal teoria apresenta seu ponto fraco ao ignorar que os ordenamentos jurídicos também possuem uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma (eles sempre existirão), desde que semelhantes a ele, de maneira idêntica.

O Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, em precioso acórdão que enfrentou questão análoga àquela presente neste feito (AC nº 70013801592, TJRS, 7ª Câmara Cível, julgado em 05.4.2006), bem referiu que a *affectio* que leva duas pessoas a viverem juntas, a partilharem os momentos bons e maus da vida é muito mais a *affectio conjugalis* do que a *affectio societatis*, e, portanto, não estão elas ali para obter resultados econômicos da relação, mas, sim, trocarem afeto, e esta troca de afeto, com o partilhamento de uma vida em comum, **que é uma forma de entidade familiar.**

Conclui o ilustre Desembargador, que embora a união de duas pessoas do mesmo gênero não possa, nos termos do dispositivo constitucional, ser entendida como uma união estável, indubitavelmente **é uma entidade familiar à qual devem ser atribuídos iguais direitos.**

E é com esta linha de pensamento que a jurisprudência, brasileira e gaúcha, já há alguns anos tem se manifestado, primeiramente

reconhecendo que duas pessoas do mesmo gênero podem constituir uma entidade familiar, e mais recentemente que reconhecida esta, também podem postular a adoção de uma criança.

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

*‘...5 – Diante do §3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de **entidade familiar**, a partir do modelo de união estável, com vista ao direito previdenciário, **sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.***

‘...’

‘Recurso Especial não provido’. (STJ, 6ª Turma, Resp nº 395904, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa- grifei).

“AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. CASAL HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO.

*‘A ação declaratória é instrumento jurídico adequado para reconhecimento da união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela **entidade familiar**. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos de segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniais.*

‘EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA’. (Embargos Infringentes nº 70011120573, TJRS, 4º Grupo Cível, julgado em 10.6.2006 - grifei).

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.

‘Reconhecida como entidade familiar, merecedora de proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que as crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO.

‘UNÂNIME’. (TJRS, 7ª Câmara Cível, AC nº 70013801592, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 05.4.2006).

Seguindo a mesma orientação, a Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 11.872, de 19 de dezembro de 2002, se compromete com a defesa da liberdade de orientação sexual, assim dispondo em seu artigo 1º:

“O Estado do Rio Grande do Sul, por sua Administração Direta e Indireta, reconhece o respeito à dignidade da pessoa humana de todos os seus cidadãos, devendo, para tanto, promover sua integração e reprimir os atos atentatórios a esta dignidade, especialmente toda forma de discriminação fundada na orientação, práticas, manifestação, identidade, preferências sexuais, exercidas dentro dos limites da liberdade de cada um e sem prejuízos a terceiros”.

E dando efetividade a este comando legal, a Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, através do provimento administrativo de nº 06/2004 (3), proveu:

“As pessoas plenamente capazes, independentemente da oposição de sexo, que vivam uma relação duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar documentos que digam respeito a tal relação. As pessoas que pretendam constituir uma união afetiva na forma anteriormente referida também poderão registrar documentos que a isso digam respeito”.

Superada estas duas fases, quanto aos requisitos objetivos para o conhecimento do pedido, necessário ainda é que se averigüe sobre a conveniência ou não do deferimento da adoção, isto é, se ela apresenta reais vantagens para Vitória, conforme exige o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme relatório de estágio de convivência de fls. 12 a 14, K. e E. avaliam como sendo muito positiva sua experiência em adoção, no momento em que sentem-se ligadas afetivamente à menina e percebem que ela corresponde e as identifica como pessoas importantes em sua vida cotidiana.

Informam ainda que a família extensa a recebeu com muito carinho e afeto, e que ela ficou contente com o período de convivência com sua madrinha, já apresentando uma relação também positiva com a avó e primos.

Concluíram os técnicos que firmaram o relatório, que da mesma forma que a maior parte das adoções que são realizadas com a intervenção do Juizado da infância e da Juventude, as primeiras relações entre adotantes e adotada ocorreram com êxito, com o que opinaram favoravelmente ao pedido de adoção.

Vê-se, portanto, que adotantes e adotanda já estão a constituir uma entidade familiar, e que está a infante sendo muito bem cuidada por elas.

Sendo a situação presente satisfatória, o prognóstico para que Vitória tenha uma vida digna e feliz muito positivo, há de se indagar, por fim, se o fato de estar ela sendo adotada por duas pessoas do mesmo gênero não poderá causar-lhe prejuízos no futuro, quando existe a possibilidade de também ser ela adotada por pessoas que sejam de sexos diversos.

Esta possibilidade, embora advenha apenas de uma previsão com base nos dados de estudo atuais, também necessita ser aferida por este Juízo.

A primeira afirmação a se fazer a respeito é que, nos diversos textos examinados e pesquisas buscadas, poucos deles admitem riscos maiores que uma adoção nesse contexto possa ter, sendo os argumentos em contrário, no mais das vezes, sempre de conteúdo religioso ou moral, sem maior rigor científico.

Nesse sentido é a posição externada por Lorea (4, p.42):

“Outro ponto que chama a atenção de quantos se dedicam ao estudo desse tema é a desinformação por parte de operadores do Direito acerca da existência de pesquisas realizadas com crianças, adolescentes e adultos que são (ou foram) criados por casais formados por pessoas do mesmo sexo.

É fato que literatura sobre o tema, geralmente, se encontra em inglês ou francês. Porém, mesmo em espanhol se encontram publicações a respeito. Assim, revela-se equivocado o argumento, ainda que recorrente, de que seria necessário, por cautela, que se aguardassem os resultados das pesquisas acerca das conseqüências da criação de filhos por casais homossexuais.

Os resultados das pesquisas estão disponíveis. O seu conteúdo aponta para a inexistência de qualquer ressalva à homoparentalidade decorrente, ou não, da adoção (American Psychological Association, 1991; Golombok&Tasker, 1996; Paterson, 1996; Fassim, 1999; Gross, 20050”.

Fernández e Vilar (5), assim concluíram após extensa investigação sobre a matéria:

“Sostenemos que no es prejudicial para um menor ser adoptado por uma pareja homosexual. Podría Haber, aunque es dudoso, perjuicios secundários (como la discriminación), pero que no derivan directamente de la orientación homosexual de los adoptantes (y si estas adopciones no se produjeran, jamás decaería esta discriminación). Esta opinión deviene da la experiencia y de nuestros conocimientos científicos generales, y también de la investigación realizada hasta la fecha, aún no suficientemente extensa (para cualquier outro tema lo sería). La opinión contraria dice suportarse em conclusiones a partir de lãs mismas teorías que nosotros conocemos Y tenemos em cuenta, pero hurtan los datos contrários a sua posiciones. Es fácil adivinar um uso sesgado y partidista de dicho corpus de conocimiento”.

A Dra. Elizabeth Zambrano (6), em palestra proferida no II Simpósio Sul-Brasileiro de Direito de Família (7), que ocorreu município de Gramado, neste Estado, no mês de junho transacto, também defendeu que pais homossexuais possam adotar crianças, lecionando:

“As famílias homoparentais são uma das possibilidades de construção familiar atual, uma das maneiras possíveis de

‘viver em sociedade, trocando cuidados, afetos e compartilhando o cotidiano. Elas já existem há muito tempo como demonstram os estudos que vêm sendo realizados desde os anos 70 e, atualmente, estão adquirindo maior visibilidade através da mídia, em grande parte como consequência da atuação dos grupos que lutam pelo direito dos homossexuais e pelos Direitos Humanos.

‘O bem-estar das crianças não é afetado por serem elas filhas de pais homossexuais. O número de pesquisas suficientemente extenso e o conjunto dos resultados apontando na mesma direção, permitem que possamos fazer essa afirmação. A comparação entre crianças que crescem em contexto heteroparental e aquelas que crescem em contexto homoparental indica não haver diferenças significativas entre umas e outras. É verdade que ainda se fazem necessários mais estudos sobre as características dessas famílias, de forma a podermos identificar as suas especificidades. Entretanto, até o momento, não encontramos nada que demonstre serem elas melhores ou piores do que outras configurações”.

Como foi visto, inexistindo óbice legal para que duas pessoas do mesmo gênero postulem uma adoção, e também inexistindo, *a priori*, razões de ordem subjetiva que inviabilizem o atendimento de uma postulação nesse sentido, não parece razoável que por razões de ordem notadamente morais, que apresentam-se desacompanhadas de conteúdo científico, abdique o Poder Público de regular juridicamente as relações entre as pessoas que integrem, de fato, uma entidade familiar, situação esta injusta principalmente para a criança, pessoa que conforme a Constituição Federal deve ser protegida com prioridade absoluta.

Queira ou não o Poder Público, duas pessoas do mesmo gênero, mais nos dias de hoje do que antigamente, constituirão entidades familiares com vínculo de afeto, criação e educação seus filhos, e da mesma forma que os casais heterossexuais, parte terá uma vida conjunta harmoniosa até o fim de seus dias, e outra parte separar-se-á, eventualmente permanecerá em litígio, sendo nesta última hipótese imprescindível que o Poder Público, e não pessoas individualmente, disciplinem questões como a guarda, previdência social, registro civil, sucessão, etc.

Os tempos são outros, assim como outras devem ser nossas idéias sobre a convivência social. A tolerância com a divergência deve ser permanentemente exercida, como meio de inclusão de todos os integrantes de uma sociedade que submetem a suas regras, e, por consequência, a legitimam. Pensamento em contrário, sem dúvida alguma, significa deslegitimar o próprio Estado como ente responsável pela vida em sociedade, criando sociedades paralelas que terminam por enfraquecê-lo.

Roudinesko (1, p. 195), bem apanhou o momento atual em que vivemos, assim como a necessidade que a sociedade consiga estabelecer regras de convivência satisfatórias entre a moral estabelecida e as minorias, principalmente os homossexuais:

“Para além do ridículo das cruzadas, das especializações e dos preconceitos, será preciso efetivamente admitir um dia que os filhos de pais homossexuais carregam, como outros, mas muito mais que os outros, o traço singular de um destino

*'difícil. E será preciso admitir também que os pais 'homossexuais são diferentes dos outros pais. Eis porque 'nossa sociedade deve aceitar que eles existem **tais como 'são. E deve lhes conceder os mesmos direitos. E não é 'obrigando-se a serem normais que os homossexuais 'conseguirão provar sua aptidão a criar seus filhos. Pois, ao 'buscarem convencer aqueles que os cercam de que seus 'filhos nunca se tornarão homossexuais, eles se arriscam a 'lhes dar, de si próprios, uma imagem desastrosa***".

Isto posto, com base nos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, defiro **K.M.P.Te E.M.P.** a adoção de **V. L. N.**, pelo que determino:

- a) O cancelamento do registro original e a abertura de um novo, neste constando que a infante é filha de **K.M.P.T. e E.M.P.**, sem mencionar as palavras pai e mãe. Da mesma forma, a relação com os avós, no registro civil, não explicitará a condição materna ou paterna;
- b) Passará a infante a chamar-se **V. M. M. T.**;
- c) Sem custas, nos termos do artigo 141, parágrafo segundo, do Estatuto da Criança e do Adolescente.
- d) Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao registro civil.

Porto Alegre, 03 de julho de 2006.

José Antônio Daltoé Cezar
Juiz da infância e da Juventude

(1) Roudinesco, Elisabeth. A família em Desordem. 2003, Jorge Zahar Editor Ltda, Rio de Janeiro.

(2) Moraes, Maria Celina Bodin de. A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. In RTDC. V. 1.

(3) Publicado no Diário da Justiça do Rio Grande do Sul nº 2.806, de 03-3-04, p. 02.

(4) Lorea, Roberto Arriada. Homoparentalidade por Adoção no Direito Brasileiro. In Revista do Juizado da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul, Ano III, nº 05, 2005.

(5) Fernández, Rafael Portugal. Vilar, Alberto Araújo. Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales. Avances em Salud Mental Relacional. Vol. 3, nº 2 – Julio 2004 – Órgano Oficial de expresión da la Fundación OMIE. Revista internacional On-Line.

(6) Médica psicanalista e antropóloga do Núcleo de Pesquisa em Antropologia do Corpo e da Saúde (NUPACS) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

(7) Texto gentilmente cedido ao signatário, pelo Dr. Roberto Arriada Lorea