

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE CATANDUVA

AUTOS Nº 234/2006

VISTOS.

D. P. DE C. J. , qualificado e representado nos autos ajuizou pedido de adoção da menor T. R. da G. , alegando, em síntese, que a criança foi adotada por seu companheiro V. P. da G. F., com o qual vive relacionamento homossexual há 14 anos. Afirma que a família é composta pelo requerente, o companheiro e a menor adotanda T. e que a considera como filha, razão pela qual pretende também adotá-la. Pleiteia a procedência do pedido de adoção para que seja deferido o pedido e, conseqüentemente, seja determinado a averbação na Certidão de Nascimento da menor o nome do requerente como seu pai. Vieram documentos de fls. 06/08.

O representante do ministério Público manifestou-se requerendo de estudo social – fls. 10.

Estudo social – fls. 12/13.

Manifestação do representante do Ministério Público fls. 18/20 – requerendo o indeferimento do pedido.

O requerente manifestou – fls. 24/26 – pelo deferimento.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente cumpre-me salientar que se encontra presente requisito indispensável para o conhecimento do pedido, qual seja, decisão judicial, transitada em julgado, que destituiu os pais biológicos do poder familiar – processo apensado.

Passo a analisar o pedido.

O requerente postula a adoção da menor T. R. da G., filha adotiva de V. P. da G. F., com quem mantém um relacionamento aos moldes de entidade familiar, união estável, há mais de catorze anos.

O representante do Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido sob o argumento de o requerente e o pai adotivo da criança serem pessoas do mesmo sexo. Sustentou a impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas do mesmo sexo, com base no art. 1622 do Código Civil que preceitua: “Ninguém pode ser adotada por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.”

A meu ver, não é possível afastar a possibilidade de deferimento do pedido com base nessa interpretação ou ainda naquela de que não há permissão legal para o deferimento.

Quanto ao argumento da falta de permissão legal rebato acrescentando que também não há proibição. Nosso sistema jurídico permite o ato ou ele proíbe, não há postura intermediária, portanto, aquilo que não é proibido é permitido.

Ademais, a falta de lei nunca foi motivo para a Justiça deixar de julgar ou de fazer justiça. A omissão do legislador não pode servir de fundamento para deixar de reconhecer a existência de direitos (Desembargadora Maria Berenice Dias).

Resta, portanto, analisar se o relacionamento mantido pelo requerente com o pai adotivo da menor pode ou não ser considerado como união estável, superada esta questão, entendo que não haverá qualquer óbice ao deferimento do pedido.

A jurisprudência pátria, principalmente do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem se consolidado no sentido de conferir às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento igual àquele conferido às uniões estáveis (homem e mulher). Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAfetiva. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do

mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Recentemente, em sede de Ação Civil Pública movida pela procuradoria da República contra a União, visando o reconhecimento das uniões homossexuais, defendendo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o Procurador da República Dr. João Gilberto Gonçalves Filho afirmou:

“O Estado Social e Democrático de Direito, como se enquadra a República Federativa do Brasil, caracteriza-se pelo respeito à diferença e pela tolerância com as minorias, de modo a que todos os seres humanos possam desenvolver suas aptidões pessoais e exercerem, pacificamente, o direito constitucional a ser feliz. O Estado não foi concebido para criar obstáculos à felicidade dos cidadãos, nem para impor a consagração de um determinado padrão de moral religiosa, ainda que por via indireta – negando direitos. Se a heterossexualidade é a orientação sexual da maioria da população brasileira, nem por isso a minoria homossexual deve ser tratada como pecaminosa ou doentia a ponto de o estado fazer, como vem fazendo, discriminações gritantes na aquisição de direitos e no status jurídico desses indivíduos.

A propósito, cumpre trazer à baila a lição do eminente Juiz Federal Roger Raupp Rios, lançadas em excelente monografia sobre o tema, verbis:

“No direito brasileiro, o princípio de igualdade, coerente com a vocação universal da norma jurídica, proíbe diferenciações fundadas na orientação sexual, impedindo a restrição a direitos fundada exclusivamente na homossexualidade.”

A consagração da inviolabilidade da vida privada como direito fundamental do indivíduo, somada a proibição de discriminação em virtude do sexo, à ausência de religião oficial e ao vetor de dignidade da pessoa humana, tudo isso será fundamental para concluirmos, sem sombra de dúvida, que se impõe ao Estado Brasileiro um dever de abstenção, consistente em não negar direitos com base nos padrões da moral católica, vale dizer, que não se pode discriminar pessoas homossexuais pelo só fato de terem acolhido, como modo de ser e de viver, esta orientação sexual”.

Versando sobre o mesmo tema e de maneira brilhante, encontra-se o voto do eminente relator, Desembargador Ricardo Raupp Ruschel, apelação Cível nº 7001381592, cujo voto foi acompanhado pela Desembargadora Maria Berenice Dias, que assim se pronunciaram, ao fazer comparações às resistências encontradas para o reconhecimento de união estável entre homem e mulher com as encontradas hoje para o reconhecimento em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo: “que o fenômeno é rigorosamente o mesmo. Não se está aqui a afirmar que tais

relacionamentos constituem exatamente uma união estável. O que se sustenta é que, se é para tratar por analogia, muito mais se assemelham a uma união estável do que a uma sociedade de fato. Por quê? Porque a “affectio” que leva a estas duas pessoas a viverem juntas, a partilharem os momentos bons e maus da vida PE muito mais a “affectio conjugalis” do que a “affectio societatis”. Elas não estão ali para obter resultados econômicos da relação, mas, sim, para trocarem afeto, e esta troca de afeto, com o partilhamento de uma vida em comum, é que forma uma entidade familiar. Pode-se dizer que não é união estável, mas é uma entidade familiar à qual devem ser atribuídos iguais direitos.

Estamos hoje, como muito bem ensina Luiz Edson Fachin, na perspectiva da família eudemonista, ou seja, aquela que se justifica exclusivamente pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. E essa realização pessoal pode dar-se dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade, é uma questão de opção, ou de determinismo, controversa esta acerca da qual a ciência ainda não chegou a uma conclusão definitiva, mas de qualquer forma, é uma decisão, e como tal, deve ser respeitada.

E com relação aos argumentos contrários fundamentados no sentido de que as entidades familiares estão especificadas na Constituição da República e dentre eles não se encontra a união entre pessoas de mesmo sexo, trouxeram a lição de Maria Celina Bodin de Moraes (RTDC – 89/112/, conforme abaixo transcrevo:

“O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do texto constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, §3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º). Alguns autores, e respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que “qualquer outro tipo de entidade familiar que e queira criar, terá que ser feito via emenda constitucional e não por projeto de lei.”

O raciocínio jurídico implícito a este posicionamento pode ser inserido entre aqueles que compõem a chamada teoria da “norma geral exclusiva” segundo a qual, resumidamente, uma norma, regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos. Como se salientou em doutrina, a teoria da norma geral exclusiva tem o seu ponto fraco no fato de que, nos ordenamentos jurídicos, há uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma, desde que semelhantes a ele, de

maneira idêntica. De modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a contrário *sensu*, ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a *simili* ou analógico.

Sem abandonar os métodos clássicos da interpretação, verificou-se que outras dimensões, de ordem social, econômica, política, cultural etc., mereceriam ser consideradas, muito especialmente para interpretação de textos das longas Constituições democráticas que se forjaram a partir da segunda metade deste século. Sustenta a melhor doutrina, modernamente, como efeito, a necessidade de se utilizar métodos de interpretação que levem em conta tratar-se de dispositivo constante na Lei maior e, portanto, métodos específicos de interpretação constitucional devem vir à baila.

Daí ser imprescindível enfatizar, no momento interpretativo, a especificidade da normativa constitucional – composta de regras e princípios – e considerar que os preceitos constitucionais são, essencialmente, muito mais indeterminados e elásticos do que as demais normas e, portanto, não predeterminam, de modo completo em nenhum caso, o ato de aplicação, mas este se produz ao amparo de um sistema normativo de abrange diversas possibilidades. Assim é que as normas constitucionais estabelecem, através de formulações concisas, apenas os princípios e os valores fundamentais do estatuto das pessoas na comunidade, que hão de ser concretizados no momento de sua aplicação.

Por outro lado, é preciso não esquecer que segundo a perspectiva metodológica de aplicação direta da Constituição às relações intersubjetivas, no que se convencionou denominar de “direito civil constitucional”, a normativa constitucional, mediante aplicação direta dos princípios e valores antes referidos, determina o iter interpretativo das normas de direito privado – bem como a colmatação de suas lacunas – tendo em vista o princípio de solidariedade que transformou, completamente, o direito privado vigente anteriormente, de cunho marcadamente individualístico. No Estado Democrático e Social de Direito, as relações jurídicas privadas perderam o caráter estritamente privatista e inserem-se no contexto mais abrangente de relações a serem dirimidas, tendo-se em vista, em última instância, no ordenamento constitucional.

Seguindo-se estes raciocínios hermenêuticos, o da especificidade da interpretação normativa civil á luz da Constituição, cumpre verificar se por que a norma constitucional não previu outras formas de entidades familiares, estariam elas automaticamente excluídas do ordenamento jurídico, sendo imprescindível, neste caso, a via emendacional para garantir proteção jurídica às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ou se, ao contrário, tendo-se em

vista a similitude das situações, estariam essas uniões abrangidas pela expressão constitucional “entidade familiar”.

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos enunciados em tema de família consagrou, no art. 1º, III entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família. Assim sendo, embora tenha ampliado seu prestígio constitucional, a família, como qualquer outra comunidade de pessoas, deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção de seus integrantes. É o fenômeno da funcionalização das comunidades intermediárias – em especial de família – com relação aos membros que as compõem.

A proteção jurídica que era dispensada em exclusividade a forma familiar (pensa-se no ato formal do casamento) foi substituída, em conseqüência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao conteúdo ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude de função que desempenha – isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo, ou convivência entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

Se a família, através de adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida principalmente como instrumento, não há como se recusar tutela a outras formas de vínculos afetivos que, embora não previstos expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificados com a mesma *ratio*, com os mesmos fundamentos e com a mesma função. Mais do que isto: a admissibilidade de outras formas de entidades familiares torna-se obrigatória quando se considera seja a proibição de qualquer outra forma de discriminação entre pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual – a qual se configura como direito personalíssimo – seja a razão maior de que o legislador constituinte se mostrou profundamente comprometido com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF), tutelando-a onde quer que sua personalidade melhor se desenvolva. De fato, a Constituição brasileira, assim como a procriação, como outrora, seja do ponto de vista da proteção que lhe é atribuída. Atualmente, como se procurou demonstrar, a tutela jurídica não é mais concedida à instituição em si mesma, como portadora de um interesse superior ou supra-individual, mas a família

como grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, art. 226, §8º).

Conclui-se, portanto, que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que convivam de modo durável, sendo a convivência pública, contínua e com o objetivo de constituir família deve ser o mesmo que é atribuído às uniões estáveis.

A partir desse pressuposto, só resta concluir que é possível reconhecer a essas pessoas o direito de adotar em conjunto.

A decisão acima mencionada, pioneira por sinal, atenta para o fato que “na origem da formação dos laços de filiação prepondera, acima do mero fato biológico, a convenção social”.

O v. acórdão cita João Batista Vilela – A desbiologização da paternidade, in: Revista da Faculdade de Direito da UFMG- BH, ano 27, nº 21.1979: “se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.”

E, ainda, Francoise Héritier. A coxa de Júpiter – reflexões sobre os modos de procriação. In: Estudos feministas. Ano 08, 1º sem. 2000, p.98: “Não existem, até nossos dias, sociedades humanas que sejam fundadas unicamente sobre a simples consideração da procriação biológica ou que lhe tenham atribuído a mesma importância que a filiação socialmente definida. Todos consagram a primazia do social – da convenção jurídica que funda o social – sobre o biológico puro. A filiação não é, portanto, jamais um simples derivado da procriação.”

E sob esse aspecto é necessário que se verifique, neste caso concreto, sobre a convivência do deferimento ou não da adoção, observando-se o disposto no art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em primeiro lugar, é preciso anotar que não existe nenhum estudo especializado que indique qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, ao contrário, os estudos demonstram que o que efetivamente importa é a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar, os vínculos afetivos que ligam as crianças aos pais adotivos ou mães adotivas.

Nesse sentido é pesquisa de CJ Patterson, da Universidade da Virgínia (USA) ao afirmar: “Não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psico-social dos filhos de gays e lésbicas são deficitários em qualquer domínio

significativo, em relação aos filhos de pais heterossexuais, além disso, os resultados atuais deixam pensar que os relacionamentos familiares fornecidos pelos pais gays e lésbicas são suscetíveis de sustentar e ajudar o amadurecimento psico-social dos filhos do mesmo modo que aqueles fornecidos pelos pais heterossexuais.”

Se os estudos especializados não apontam nenhum, óbice a convivência de crianças com pais homossexuais, resta-nos, analisar se a adoção é conveniente para a menor, e a análise deve ser feita livre de preconceitos e hipocrisias, observando-se fundamentalmente, o interesse da menor.

A menor T. encontra-se abrigada desde 03 de abril de 2003, contava na época com um ano e seis meses de idade e lá permaneceu até o dia em que foi adotada pelo convivente do requerente, V. P. da G. F., contava então com quatro anos e quatro meses de idade. Histórico: maus tratos – filha de mãe e pai alcoólatras e viciados em drogas.

Ressalte-se que somente foi deferida a adoção para V. porque nenhuma das 45 (quarenta e cinco) famílias inscritas no cadastro de adoção da comarca “interessou-se por ela e os motivos alegados forma os mais diversos e dentre eles, que reputo importante: a cor e a idade, velha demais para ser adotada. V. era uma ótima opção.

Assim, não fosse V., T. ainda estaria abrigada conforme as crianças que abaixo relaciono:

NOME	DATA DE NASCIMENTO	INGRESSO NO ABRIGO	TEMPO NO ABRIGO
João Vitor	06.04.1999	11.03.2005	1 ano e 7 meses
Sabrina	20.10.1998	14.11.2005	11 meses
Wellington	09.02.1997	17.06.2003	3 anos e 4 meses
Paulo	24.09.1997	01.08.2005	1 ano e 2 meses
Wellington R.	21.01.1997	14.11.2005	11 meses
Nathiele	04.05.1996	11.03.2005	1 ano e 7 meses
Ana Maria	01.01.1995	08.06.2001	5 anos e 4 meses

David	13.05.1995	11.03.2005	1 ano e 7 meses
Janaina	09.08.1995	11.06.2003	3 anos e 4 meses
Maksuel	24.06.1995	30.07.2001	5 anos e 3 meses
Nayara	10.08.1995	08.06.2001	5 anos e 4 meses
Silas	16.06.1994	08.06.2001	5 anos e 4 meses
Solange	28.02.1994	17.06.2003	3 anos e 4 meses
Maria	30.12.1993	21.10.2004	2 anos
Murilo	25.06.1993	30.07.2001	5 anos e 3 meses
Marcela	27.09.1992	11.10.1992	14 anos
Tamires	18.03.1992	08.06.2001	5 anos e 4 meses
Valdir	04.06.1992	06.02.2003	3 anos e 8 meses
Samanta	22.12.1989	11.06.1991	15 anos e 4 meses
Letícia	03.03.1997	Maio/2005	5 anos e 5 meses
Larissa	04.02.1999	Maio/2005	5 anos e 5 meses
Lucas	26.02.1994	Março/2005	1 ano e 7 meses
Elisangela	17.08.1997	Março/2005	1 ano e 7 meses
Gabriel	10.08.2000	20.07.2004	2 anos e 3 meses

Todas essas crianças têm, basicamente, o mesmo histórico: abandono pelos pais ou abrigo em razão de maus tratos. Permanecem no abrigo porque os interessados em adoção pretendem crianças com até, no máximo, dois anos de idade. A grande maioria quer um recém nascido.

Estudo recente publicado nos pelo IPEA relata que no Brasil existem 80 (oitenta) mil crianças mantidas em abrigo e que desse total 45% não mantém vínculo com as famílias biológicas.

São crianças como Samanta, relacionada acima, que, provavelmente, passarão a vida em um abrigo sem manter laços afetivos e familiares, porque os legisladores do país fazem de conta que não estão vendo, omitem-se e porque aqueles que têm a oportunidade de dar a elas uma chance, por meio da adoção, a casais homossexuais quando nenhum casal

heterossexual se interessa, prendem-se ao formalismo e ao comodismo para fundamentar a decisão em: falta de permissão legal.

Não se pode perder de vista que as grandes conquistas da humanidade, principalmente na área dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana, se fizeram com sangue, suor e lágrimas do homens e mulheres, pessoas que ousaram pensar diferente, que lutaram por suas idéias e que muitos morreram defendendo o direito de todos viverem de forma digna e principalmente com igualdade.

O Desembargador Ricardo Raupp Ruschel e Desembargadora Maria Berenice Dias são exemplos a serem seguidos, pois em caso semelhante e cuja decisão foi utilizada como fundamentação desta, ousaram contrariar a maioria conservadora e comodista, os preconceitos, o falso moralismo e a hipocrisia e votaram pelo deferimento da adoção e é a eles que, nesta decisão, ousou seguir.

Os motivos para deferir o pedido estão expressos nos laudos social e psicológico.

T. vive com os dois desde 23.12.2005 e refere-se a eles: como pai quando se dirige a V. e “pai Ju.” quando se dirige ao requerente, tem forte ligação afetiva com ambos.

A menor estuda em colégio particular, tem um quarto só dela, é cercada de carinho pelos dois pais e pelos familiares de ambos, freqüenta o clube da cidade, enfim, é tratada como toda a criança deveria ser. Existe esperança para T. Com eles é convenientemente alimentada, terá oportunidade de estudar, ser bem educada. O futuro se apresenta bem promissor.

O requerente, por seu turno, vive com V. há mais de 14 anos, dedica-se aos cuidados de T., trata-a como filha e pretende adotá-la para dar a ela mais segurança, além de afetiva, também econômica, pois legalmente será sua dependente e terá direitos sucessórios.

Tudo que o requerente pretende é criar também um vínculo jurídico, assumir também a responsabilidade decorrente da paternidade, já que a menor vem sendo criada por ambos e reconhece-os como pais.

De todo o exposto, visando a atender ao comando constitucional proteção integral a crianças e adolescentes, defiro o pedido.

Posto isso julgo procedente o pedido de adoção e, em consequência, defiro a D. P. de C. J. a adoção de T. R. da G. e determino que conste no Registro de Nascimento da criança que é filha de V. P. da G. F. e D. P. de C. J., sem declinar condição de pai ou mãe e da mesma forma, a relação dos avós sem explicar a condição materna e paterna. A menor passará a se

chamar T. R. C. da G., com trânsito em julgado, expeça mandado de averbação ao cartório de Registro Civil com a recomendação de que seja mantida a observação feita quando da primeira adoção. Sem custas, nos termos do art. 141, parágrafo segundo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

P.R.I.C.

Catanduva, 30 de outubro de 2006.

Sueli Juarez Alonso

Juíza de Direito