

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO  
SEGUNDA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL

PROCESSO: Nº 298/09/2008 - EBM

AÇÃO: ADOÇÃO NACIONAL BILATERAL

REQUERENTES: XXX

ADOTANDAS: XXX

SENTENÇA \_\_\_\_\_/09/2008-EBM

VISTOS ETC.

XXX, ingressaram perante este Juízo, após o primeiro requerente ser devidamente cadastrado nos autos do processo XXX, com um pedido de ADOÇÃO em favor das crianças XXX, nascidas em 17/07/2003 e 30/07/2001, ambas registradas no XXX, cujos genitores XXX contra si decretada a perda do poder familiar, consoante sentença proferida nos autos do processo XXX prolatada em 31/01/2007, transitada em julgado no dia 22/02/2007, conforme certidão de folhas XXX. dos autos, lançados os registros das crianças no Sistema INFOADOTE para busca de pretendentes à adoção por se encontrar as duas crianças abrigadas.

O primeiro requerente foi selecionado pelo Sistema INFOADOTE e conseqüentemente convocado, conforme documento de cruzamento e seleção de pretendentes a adoção do Núcleo de Adoção e Estudos da Família desta 2ª Vara.

Às fls. 02 dos autos de Adoção foi autorizado o desligamento das crianças adotandas da Unidade do Abrigo XXX, fixado o estágio de convivência em 30 (trinta) dias, concedida guarda provisória, determinada a designação de

audiência e a expedição de Carta Precatória à Comarca de XXX para realização de estudo psicossocial para fins de avaliação do estágio de convivência.

Às fls. 14. foi realizada a juntada a Carta Precatória devidamente cumprida informando da convivência afetiva entre os requerentes há mais de 12(doze) anos e que a relação de paternidade era exercida ao mesmo tempo pelos dois requerentes.

Audiência realizada às fls. 30/31 com oitiva dos requerentes e após requerimento do MP foi concedido prazo para de 10(dez) dias para o segundo requerente peticionar aditamento a inicial conforme seu interesse manifestado.

Aditamento às fls. 32/42 recebido por despacho de fls. 32 e remetido ao Núcleo de Adoção e Estudos da Família, NAEF para estudo e parecer técnico final.

Parecer técnico do NAEF juntado às fls. 44/52.

Ouvido o Órgão do Ministério Público, este também se manifestou favorável ao pedido através do parecer de fls. 54/63.

Conclusos para sentença às fls 64 em 07.07.08.

É o relatório.

DECIDO.

Autos conhecidos para sentença somente nesta data em razão do acúmulo de serviço desta Vara Especializada por força deste Juiz Titular acumular a função de Coordenador Estadual da Infância e Juventude do Estado de Pernambuco.

Os requerentes encontram-se cadastrados no cadastro desta Comarca. Segundo os critérios objetivos de prioridade estabelecidos na Portaria Conjunta N.º 01/93, cabe aos mesmos a oportunidade de adotar as crianças XXX, que foram declaradas disponíveis para adoção e colocadas no cadastro desta 2ª Vara, com sentença transitada em julgado, satisfazendo, assim, todos os pré-requisitos formais para a concessão da adoção nacional.

O pedido de adoção realizado por dois homens para o exercício do poder familiar referentes às duas meninas referidas, atende ao princípio do melhor interesse das crianças preconizado pela Convenção de Nova Iorque de 1989, ao princípio da proteção integral previsto em nossa Constituição Federal em seu artigo 227, bem como ao princípio prescrito pelo artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente que determina ser a adoção deferida apenas quando apresentar reais vantagens para as crianças e funda-se em motivos legítimos.

O melhor interesse encontra-se comprovado nos autos no fato da mudança efetiva na vida das crianças que foram transferidas de um abrigo para o seio de um grupo familiar que lhes proporcionam afeto e carinho, como se observa no relatório de fls. 47, onde a psicóloga do Núcleo de Adoção e Estudos da Família-NAEF desta 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife informa:

Diante do que foi exposto, observamos que o XXX apresentam um relacionamento estável, construído paulatinamente ao longo de quatorze anos de convivência e oferecem um ambiente familiar seguro, com condições sociais e afetivas favoráveis para proporcionar as adotandas um desenvolvimento físico e mental saudáveis. Além disso, demonstram que a família extensa, formada por seus parentes próximos, apóia a adoção das crianças e as inseriu em suas dinâmicas como membros de tal grupo familiar.

A proteção integral prevista pela Carta Magna Brasileira é evidenciada na constatação das garantias de convivência familiar e na construção do universo afetivo necessário ao desenvolvimento de uma personalidade estruturada e saudável, como bem releva o parecer psicossocial do NAEF às fls.50 dos autos:

A psicanálise nos ensinou que família não é um grupo natural e sim um grupo cultural, ela é uma estruturação psíquica, onde as funções exercidas por seus membros não dizem respeito a questão de gênero e sim ao desejo dirigido a criança e à possibilidade de fazê-la sujeito diferenciado, ou seja não alienado das expectativas e imposições das figuras representativas nesta constituição familiar. Por fim compreendemos que na construção da subjetividade infantil: "O que é insubstituível é um olhar sobre a criança, ao mesmo tempo responsável e desejante, não no sentido de um desejo sexual abusivo, mas o desejo de que esta criança exista e seja feliz na medida do possível; o desejo que confere um lugar a este pequeno ser, e a responsabilidade que impõe os limites deste lugar. Isto é necessário para que elas obtenham um mínimo de parâmetros, inclusive éticos, para se constituir como sujeitos, (KEHL, 2001, p. 38).[1]

As reais vantagens são consubstanciadas na condição concreta dos recursos materiais e financeiros que os adotandos dispõem conforme consta no relatório de estágio de convivência de fls.22/24, realizado pela equipe interprofissional da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de XXX, que afirma:

A família reside em casa própria, bem localizada e bem projetada para acolher bem seus moradores. Trata-se de uma casa com dois pavimentos sendo que na parte térrea foi adaptado o quarto para as crianças. Na parte superior fica um escritório e a suíte do casal. A casa é toda contornada com um jardim cujas trepadeiras chegam a atingir a parte superior onde localiza-se uma sacada que tem uma vista maravilhosa.

Assim, convencido se encontra este juízo de que as razões afetivas fortalecem a realidade do grupo familiar em que se encontram inseridas as crianças[2], pois a compreensão para a aceitação desta realidade familiar é um resultado de muitos anos de evolução da sociedade familiar. O Direito como ciência social que busca o equilíbrio social é o instrumento científico que permite através do devido processo legal o reconhecimento das mudanças sociais e culturais, homologando a proteção aos bens vitais que esta mesma sociedade elege e vincula às leis, como indicado nos parágrafos anteriores. A psicologia é uma ciência que cuida do estudo do comportamento humano com atenção ao universo afetivo das pessoas, sempre considerando o contexto biopsicosocial e as suas relações subjetivas decorrentes. Assim por estes dois referenciais teóricos este juízo reconhece o direito de crianças serem adotadas por pessoas do mesmo sexo refletindo uma consciência atual da sociedade de eleição do bem vital do afeto como o elemento mais importante para a definição destas novas famílias.

A adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo não resulta em decisão judicial de reconhecimento legal do casamento homoafetivo. O que se caracteriza legalmente é a garantia de as crianças podem receber afeto de pessoas habilitadas e capazes do exercício do poder familiar reconhecidas pela justiça como tais. Em suma é a concretização da condição de sujeito de direitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente concebe para a garantia do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Como ensina a Professora Martha de Toledo Machado[3]:

Daí por que, na essência, a possibilidade de desenvolver a personalidade humana (as potencialidades do ser humano adulto) é pré-requisito da própria noção jurídica de personalidade, como tradicionalmente no Direito vinha sendo concebida. Por outras palavras, não há direitos da personalidade em sua plenitude sem a preexistência da personalidade humana formada como tal. Por isto é que, sustento, pode-se afirmar, ao menos sob uma ótica principiológica ou conceitual, que a possibilidade de formar a personalidade humana adulta - é exatamente o que estão "fazendo" crianças e adolescentes pelo simples fato de crescerem até a condição de adultos - há de ser reconhecida como direito fundamental do ser humano, porque sem ela nem poderiam ser os demais direitos da personalidade adulta, ou a própria personalidade adulta.

As vantagens afetivas referenciais desta convicção são destacadas no relatório psicossocial de fls. 24:

Por tudo o que nos foi possível observar e analisar, as crianças em tela estão se adaptando com tranquilidade a nova realidade familiar e, tanto o requerente quanto o seu companheiro apresentam-se emocionalmente estáveis e disponíveis afetivamente para recebê-las como filhas. As meninas estão tendo a oportunidade de conviver em ambiente familiar estável e tranquilo, formada por dois homens que possuem uma relação afetiva baseada no carinho, respeito mútuo e companheirismo. Acreditamos, portanto, que esta adoção tem grandes chances de vir a ser bem sucedida.

Muitos são os julgados que afirmam o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar em famílias afetivas formadas por pessoas do mesmo sexo, vale colacionar, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**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.

**AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.**

A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.[4]

Ainda em destaque o julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Apelação Cível de Nº 70013801592:

Apelação cível. Adoção. Casal formado por duas pessoas de mesmo sexo. Possibilidade.

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da 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 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.

O eventual argumento que se baseia na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável conforme prescrição do artigo 1.622 do Código Civil, o que não se configura no caso, diante do fato de que os pretendentes a adoção das crianças são pessoas do mesmo sexo, há de ser vencido ante a interpretação de princípios constitucionais, bem como das regras dispostas na legislação civilista e legislação especial de proteção infanto-juvenil. A compreensão deste artigo tem a contribuição da Professora Tânia da Silva Pereira que diz:

O Estatuto não fixou condições mínimas de configuração da união estável para fins de concessão da medida, limitando-se a exigir que seja comprovada a estabilidade da família (art. 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.069/90). O novo Código, no artigo 1.723, mantém o critério anterior no sentido de "exigir a comprovação de uma convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição familiar".[5]

Nos autos a Ilustre Promotora de Justiça manifestou-se através de seu parecer ministerial de fls. 54/63 é no sentido da procedência do pedido alegando:

Pelos argumentos explanados e com base nos princípios constitucionais e demais dispositivos legais acima expostos, considerando que o caso exige uma apreciação amparada em uma racionalidade que possibilite o olhar para o presente e o futuro de um mundo plural que se transforma e reclama uma nova postura do Direito, Direito este que também se realiza se realiza e recria quando aplicado ao caso concreto, apoiado na Constituição que exerce o papel de centro reunificador, opinamos favoravelmente ao pedido de adoção através do cadastro formulado por XXX em favor das crianças XXX.

Ainda no mesmo parecer do Ministério Público foram apreciadas as questões jurídicas relativas aos preceitos constitucionais e da legislação civilista:

A Constituição da República considera, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (art. 226, parágrafo 3º), ao lado da família monoparental (parágrafo 4º) e daquela constituída a partir do casamento civil. Indaga-se, contudo, se estas modalidades de entidades familiares são únicas as admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em negativa a resposta, a questão a ser enfrentada volta-se à restrição do Código Civil. Na perspectiva doutrinária é forte oposição que rejeita a teoria da norma geral exclusiva. Destaco entre os estudiosos do tema Paulo Lobo que apresenta os seguintes argumentos: "A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para a sua existência, porque as normas do art. 226 são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação. Por outro lado, entendemos que não há necessidade de equipará-las à união estável, que é entidade familiar completamente distinta. As uniões homossexuais são constitucionalmente

protegidas enquanto tais, com sua natureza própria". A união homossexual constitui-se entidade familiar desde que apresente como características: afetividade, estabilidade e ostensibilidade, também é o que ensina Paulo Lobo. Do que dos autos constam estes elementos característicos em relação a XXX estão presentes.

Consideradas todas razões de fato e de direito e apreciados todos os elementos constantes nos autos, é do entendimento deste juízo que as relações afetivas não são delimitadas pelas possibilidades das uniões de gêneros, mas sim pela inata condição humana de realizar a vida através do afeto e da construção da felicidade com respeito ao outro e a si mesmo. A reconquista da história da humanidade através da alteridade, um fundamento do princípio da preservação da espécie humana, é o objetivo da aplicação das leis para a proteção das famílias. As crianças são nossos bens mais preciosos e responsáveis pelo futuro da humanidade, tendo as leis em todo o mundo assim reconhecido. No Brasil a Carta Magna em seu artigo 227 responsabiliza a todos, família, sociedade e estado para a proteção integral com prioridade absoluta na atenção com as crianças. O artigo 226 da mesma Carta dispõe ser a família a base da sociedade e ter a proteção especial do Estado, e em seu parágrafo 4º determina que também é entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Vale citar as palavras acertadas de Maria Celina Bodin de Moraes[6], também referidas no voto do Desembargador Relator Luiz Felipe Brasil Santos no julgamento da mesma AC de Nº 70013801592:

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, em respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que 'qualquer outro tipo de entidade familiar que se 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, ao regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos [03]. 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 [04]. De modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a contrario sensu,

ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a simili ou analógico.

Sem abandonar os métodos clássicos de interpretação, verificou-se que outras dimensões, de ordem social, econômica, política, cultural etc., mereceriam ser consideradas, muito especialmente para interpretação dos textos das longas Constituições democráticas que se forjaram a partir da segunda metade deste século. Sustenta a melhor doutrina, modernamente, com efeito, a necessidade de se utilizar métodos de interpretação que levem em conta trata-se de dispositivo constante da 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 que abrange diversas possibilidades' [05]. 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' [06].

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 à 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' [07]. 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 da dignidade de seus integrantes' [08]. É o fenômeno da 'funcionalização' das comunidades intermediárias - em especial da família - com relação aos membros que as compõem [09].

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à 'forma' familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em consequência, 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 da 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, como 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 as 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 compromissado com a 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 italiana, inspirou-se no princípio solidarista, sobre o qual funda a estrutura da República, significando dizer que a dignidade da pessoa é preexistente e a antecedente a qualquer outra forma de organização social.

O argumento de que à entidade familiar denominada 'união estável' o legislador constitucional impôs o requisito da diversidade de sexo parece insuficiente para fazer concluir que onde vínculo semelhante se estabeleça, entre pessoas do mesmo sexo serão capazes, a exemplo do que ocorre entre heterossexuais, de gerar uma entidade familiar, devendo ser tutelados de modo semelhante, garantindo-se-lhes direitos semelhantes e, portanto, também, os deveres correspondentes. A prescindir da veste formal, a ser dada pelo legislador ordinário, a jurisprudência - que, em geral, espelha a sensibilidade e as convenções da sociedade civil -, vem respondendo afirmativamente.

A partir do reconhecimento da existência de pessoas definitivamente homossexuais, ou homossexuais inatas, e do fato de que tal orientação ou tendência não configura doença de qualquer espécie - a ser, portanto, curada e

destinada a desaparecer -, mas uma manifestação particular do ser humano, e considerado, ainda, o valor jurídico do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao qual está definitivamente vinculado todo o ordenamento jurídico, e da conseqüente vedação à discriminação em virtude da orientação sexual, parece que as relações entre pessoas do mesmo sexo devem merecer status semelhante às demais comunidade de afeto, podendo gerar vínculo de natureza familiar.

Para tanto, dá-se como certo o fato de que a concepção sociojurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista dos seus objetivos, não mais exclusivamente de 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 à família como um grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, art. 226, §8º).

Com isto, está refutada a idéia de que somente um homem e uma mulher juntos podem constituir uma entidade familiar, Além do que a mesma Constituição Federal em seu artigo 3º enumera entre os 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 questão jurídica assentada no artigo 1.622 do Código Civil Brasileiro se encontra vencida pois guarda a mesma natureza de erro de lógica formal de interpretação, pois é evidente que neste artigo a técnica legislativa inverteu a regra pela exceção, quando inicia o dispositivo pela exceção ao afirmar que duas pessoas não podem adotar conjuntamente. Impõe-se dizer que tal afirmativa legal está em conflito direto com a Norma Constitucional do Artigo 226 que garante a proteção especial à família, e somente serve tal raciocínio de interpretação primária àqueles que também desejam entrar em conflito direto com o Artigo 3º da República Federativa do Brasil que enumera entre os seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No mérito, houve plena adaptação à nova família, conforme constatado no parecer da equipe técnica no estágio de convivência. O pedido se funda em motivos legítimos e os autores não revelaram impedimento do Art. 28, ECA, para adoção. A adoção atende aos interesses da criança e o estágio de convivência foi devidamente cumprido. Obedecidas foram todas as formalidades legais.

O pedido está de acordo com o direito e conta com a anuência do Órgão Ministerial Público.

ANTE O EXPOSTO, com arrimo no Art. 227, § 5º e 6º da Constituição Federal, combinado com os Artigos 269, I, 1103 e seguintes do Código de Processo Civil e nos Artigos 28; 39 e seguintes, 165 e seguintes, todos da Lei n.º 8069/90 (ECA), JULGO PROCEDENTE o pedido da inicial, para fins de colocar as crianças em família substituta e, via de consequência conceder a Adoção em favor dos requerentes. As crianças passarão a chamar-se: XXX, consignando-se nos seus assentamentos os nomes dos adotantes XXX e de seus ascendentes, não constando da certidão do registro qualquer observação sobre a natureza do ato, cumprindo o Oficial de Registro Civil a realização dos assentamentos dos genitores e de ambos os respectivos avós.

A determinação de lavratura de novo registro de cancelamento do registro original decorre do meu entendimento de que o Art.10 do Novo Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10.01.2002 é inconstitucional, quando recomenda a simples averbação no registro original, pois com isso estaria sendo contrariado o princípio da igualdade entre filhos biológicos e adotivos e negado o princípio da prioridade absoluta contido no caput do Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, como controle difuso de inconstitucionalidade, mediante declaração incidente nego aplicação a referida norma que contraria a constituição, aplicando o Art. 47 e parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, que não foram revogados no Novo Código Civil Brasileiro. Remeter a Núcleo de Adoção e Estudos da Família - NAEF para fins de controle estatístico do INFOADOTE.

Sem custas.

P.R.I., em segredo de Justiça.

Recife, 26 de setembro de 2008.

Elio Braz Mendes

Juiz de Direito Titular da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital.

---

[1] KEHL, Maria R. Lugares do feminino e do masculino na família, in Comparato, M, c. m. &Monteiro, D, S. F. (org.). A criança na contemporaneidade e a psicanálise. São PAULO: Casa do PSICÓLOGO, 2001.

[2] As crianças se encontram convivendo com o grupo familiar desde o dia 20 de março de 2007, portanto em estágio de convivência por mais de um ano. Nota do autor.

[3] MACHADO, Martha de Toledo. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003, p.109.

[4] AC 70009550070, j.em 17.11.2004, Rel. Maria Berenice Dias.

[5] PEREIRA, Tânia da Silva. Da Adoção. In DIAS, Maria Berenice (coordenadora) e outros. Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte; Del Rey, 2003, p. 161.

[6] MORAES, Maria Celina Bodin de. A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. In RTDC. v. 1.p. 89/112, apud SANTOS, Luiz Felipe Brasil, Voto de Relator de AC de Nº70013801592 do TJRGS..