



FACULDADE NORTE PARANAENSE

VANDERLEI VITTI FERNANDES

ADOÇÃO HOMOPARENTAL

**LONDRINA - PR
2008**

VANDERLEI VITTI FERNANDES

ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da UNINORTE – Faculdade Norte Paranaense, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Graziela Trojan Repiso.

LONDRINA
2008

VANDERLEI VITTI FERNANDES

ADOÇÃO HOMOPARENTAL

Monografia apresentada a Faculdade Norte Paranaense – UNINORTE, para obtenção de título em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª. Especialista Graziela Trojan Repiso
Orientadora

Prof.

Prof.

Londrina, ____ de _____ de 2008.

A meu pai, o Sr. Manoel Vitti Fernandes.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pela minha vida.

Também a meus pais, e em especial, ao meu pai o Sr. Manoel Vitti Fernandes, que em seu último desejo me pediu para não desistir, mesmo que houvesse dificuldades, mas que terminasse a faculdade, e a minha mãe Ivanilde Aparecida Fernandes, pela compreensão e incentivo, pela paciência, e pelo amor demonstrado independente da situação. Agradeço muito por confiar em mim e acreditar na minha capacidade, e sei que sem ela não conseguiria chegar até aqui.

Com carinho a Graziela Trojan que assumiu a orientação deste trabalho, que me ajudou para a realização deste como um todo, ainda me incentivou e ensinou a não desistir aprendendo com os erros e superando os obstáculos.

Os amigos que estiveram sempre ao meu lado, em especial Haydêe Tikako e Isabel, que me trouxeram valiosas contribuições, sempre presentes quando eu mais precisei.

Meus irmãos Solange, Rosangela, Marco, Lucimara, Ângela e Elisangela, que principalmente compartilharam comigo momentos de alegria e momentos de dificuldade.

Como também meus amigos de sala, Angelina, Maria Izabel e Klissia, que fizeram parte de toda a minha vida acadêmica e sem dúvidas seguirão comigo onde quer que estejamos. A amiga Gracy, que fortaleceu meus laços afetivos nessa jornada.

Enfim, agradeço a todos os professores desta instituição e aos colegas de trabalho na Penitenciária Estadual de Londrina, que dividiram comigo suas experiências e conhecimentos.

FERNANDES, Vanderlei Vitti. **Adoção Homoparental**. 2008. 74 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Norte Paranaense – UNINORTE, Londrina – Paraná, 2008.

RESUMO

Este trabalho não tem por objetivo esgotar o assunto nela tratado ou estabelecer críticas às preferências sexuais de qualquer indivíduo. O verdadeiro propósito deste estudo é verificar a possibilidade de realizar o sonho de constituição de uma família, tanto por parte dos que anseiam serem adotados, quanto daqueles que pretendem cuidar de uma pessoa como se a ela tivesse gerado, tendo em vista a evolução havida nas relações sociais. Passamos a questionar se o melhor para uma criança seria permanecer nas ruas onde sofrem todo tipo de violência, em orfanatos onde algumas instituições tentam driblar as dificuldades para minimizar os efeitos de uma família ausente ou ter direito a um lar. Do mesmo ponto de vista, discutimos se em um país como o nosso cheio de exclusão social, existe mais algum motivo para evitar que famílias sejam formadas, diminuindo a carga estatal sobre a responsabilidade de tantas crianças que precisam de um lar além do preconceito pela orientação sexual dos seus representantes legais. Tais questões soam como assuntos de discussão fundamental, ainda que seja um tabu, principalmente se considerarmos a quantidade de pessoas a serem atingidas caso seja admissível a adoção por pessoas que expressem sua sexualidade de forma diversa da convencional. Que este trabalho possa contribuir de alguma forma para a melhoria da situação daqueles que esperam pela manifestação do Estado para formar sua família.

Palavra-chave: Adoção. Homossexualidade. Isonomia. Direitos.

FERNANDES, Vanderlei Vitti. **Homosexual Adopt.** 74 p. Work of Conclusion of Course - MONOGRAPH (Graduation in Right). Faculdade Norte Paranaense - UNINORTE, Londrina- Paraná.

ABSTRACT

The present monograph of conclusion of the course of Laws of Universidade Norte Paranaense UNINORTE does not have for objective to deplete the subject in treat it or to establish critical to the sexual preferences of any individual. The true intention of this study is to verify the possibility to carry through the dream of constitution of a family, as much on the part of that yearns for to be adopted, as much as of who they intend to take care of a person as if it had generated, in view of the evolution had in the social relations. We start to question if the best for a child would be to remain in the streets where they suffer all type of violence, in orphanages where some institutions try to dribble the difficulties to minimize the effect of an absent family or to have right to a home. In the same point of view, we argue if in a country like our full one of social exclusion, exists more reason to prevent that families are formed, diminishing the state responsibility of as many children that they need a home beyond the preconception for the sexual orientation of its legal representatives. Such questions sound as subjects of basic quarrel, despite it is a taboo, mainly to consider the amount of people to be reached case is permissible the adoption for people who express his sexuality of diverse form of the conventional one. That this work can contribute of some form for the improvement of the situation of that they wait for the manifestation of the State to form its family.

Key Word: Adoption. Homosexuality. Isonomy. Rights.

“A arte de viver consiste em tirar o maior bem do maior mal.”

Machado de Assis

Sumário

ADOÇÃO HOMOPARENTAL.....	1
1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
2.1 Histórico.....	12
2.2 A Adoção no Código Civil de 1916.....	16
2.2.1 Extinção da Adoção no Código Civil de 1916.....	22
2.3 A Adoção na Constituição Federal de 1988.....	23
2.4 A Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	25
2.5 A Adoção no Código Civil de 2002.....	31
2.6 Natureza Jurídica da Adoção.....	32
3 CONCEITO DE ADOÇÃO.....	35
3.1 Como Adotar.....	35
3.2 Estágio de Convivência.....	36
3.3 Adoção Internacional.....	38
3.4 extinção da adoção.....	41
4 HOMOSSEXUALIDADE.....	43
4.1 Conceito.....	43
4.2 Panorama Histórico.....	43
4.3 Homossexualidade e as Ciências.....	48
5 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS.....	50
5.1 Os casos reais.....	50
5.1.1 Cássia Heller.....	50
5.1.2 Catanduva.....	50
5.1.3 Rio Grande do Sul.....	52
5.1.4 Sucessão e visitas.....	53
6 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58
7 VIEIRA, Willian. Justiça gaúcha facilita adoção por casais gays. Disponível em http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u412544.shtml , Acesso em 05/12/08.....	60
ANEXOS.....	61
ANEXO A - JURISPRUDENCIAS.....	62
ANEXO B - LEI CONTRA A DISCRIMINAÇÃO ANTI-HOMOSSEXUAL.....	63
ANEXO C - LEI FEDERAL 9.278, de 10 de maio de 1996.....	64
ANEXO D - Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	65
Preâmbulo.....	65
ANEXO E - Lei N 8.971 de 29 de Dezembro de 1944.....	69
Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.....	69
ANEXO F PROJETO DE LEI Nº 1.151, DE 1995.....	70
ANEXO G- LEIS MUNICIPAIS QUE PROÍBEM E PUNEM A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	72
ANEXO H - IBGE.....	77

1 INTRODUÇÃO

Não é possível a existência de sociedade sem segurança jurídica e organização. Mas o Direito não gera o bem-estar social sozinho. Seus valores não são inventados pelo legislador, são expressão da vontade social.

Considerando o Direito fator de adaptação social, surgido da necessidade de ordem, Justiça e segurança, caso a natureza humana atingisse nível supremo de perfeição, sem dúvida alguma, o Direito tenderia a desaparecer.

Em poucas palavras, o Direito não corresponde às necessidades individuais de cada pessoa. Corresponde sim a uma carência da coletividade de paz, ordem e bem comum. Nesse sentido, o Direito deve sempre se refazer de acordo com a mobilidade social, pois só assim será instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e da harmonia social. Mas é por intermédio de normas jurídicas que o Direito promove seus objetivos. Normas são modelos de comportamento, que fixam limites à liberdade humana, impondo determinadas condutas e sanções àqueles que as violarem.

O Direito não pode e não deve absorver todos os atos e manifestações humanas, mas sim zelar e promover a segurança e Justiça nas relações sociais.

Este trabalho busca demonstrar que até muito recentemente, a família era entendida como a união, por meio do casamento, de homem e mulher, com o objetivo de constituir uma prole e educar os filhos. O casamento era a única forma de se constituir família e tinha como objetivo precípua, além da concentração e transmissão de patrimônio, a geração de filhos, especialmente homens, que sucedessem aos pais, herdando seus negócios. E era tão arraigada no seio da sociedade essa concepção do casamento, que os casais que não podiam ter filhos sofriam discriminações, sentiam-se envergonhados, traumatizados por não poderem gerar seus próprios filhos. Os filhos havidos fora do casamento eram discriminados, a ponto de serem denominados de "filhos ilegítimos" e sofrerem uma série de restrições no que se refere ao direito sucessório. Com a Constituição Federal de 1988 que essa situação mudou. Hoje, tanto os filhos havidos no casamento como os havidos fora dele, detêm os mesmos direitos, sendo vedada qualquer forma de discriminação entre eles.

Vale dizer que a discussão acerca da convivência entre os filhos e pais adotivos é de cunho sociológico. Muito se discute em relação as suas vantagens e desvantagens. Sua utilidade, com relação ao menor, carente ou em estado de abandono, é inafastável, sendo de interesse do Estado que este se insira num ambiente homogêneo e afetivo. Sua utilidade, mormente para casais sem filhos, é ressaltada. O enfoque da adoção moderna tem em vista, contudo, a pessoa e o bem estar do adotado, antes dos interesses dos adotantes. Como em todo instituto jurídico, porém, sempre haverá possibilidade de fraudes e desvios de finalidade, e isso não retira as vantagens do instituto, cabendo ao ordenamento coibir e punir severamente seu mau uso.

A adoção, como forma constitutiva do vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. O instituto era utilizado na Antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Atualmente a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas sim afetiva. Vista como um fenômeno de amor, afeto e desprendimento deve ser incentivada pela lei.

Mas não foram apenas essas mudanças em nível constitucional que marcaram a última década. No plano social, o tamanho das famílias e sua composição também vêm sofrendo um rápido processo de transformação.

Tanto é assim que, não faz muito tempo as famílias eram compostas de pai, mãe e muitos filhos, a fim de, em cooperação, cultivarem a terra, dela tirando o próprio sustento e vendendo o excedente. Com a industrialização dos grandes centros urbanos, há a explosão do êxodo rural. As famílias antes numerosas, agora vivendo nas cidades, em pequenos espaços, começaram a diminuir de tamanho. Além disso, em decorrência dos problemas sociais, do desemprego, da violência urbana, da falta de segurança, grande é o número de pessoas que não constitui família própria, nos moldes tradicionais. Essas pessoas vivem sozinhas, ou com parentes, com amigos, companheiros, etc.

Cumprе salientar que ao Direito é dada a função de atualizar as normas de convívio social, que vem sendo permeadas de alterações constantemente, como acontece, neste momento, com a adoção por casais homossexuais, tema do presente trabalho de conclusão de curso.

2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 HISTÓRICO

Ao longo da história, a adoção sofreu profundas transformações conforme as mutações do Direito de Família. Ela surge com maior ou menor importância nos ordenamentos jurídicos, de acordo com as características e as expectativas de cada sociedade em um determinado momento.

Assim, no dizer de Valentino de Souza Rabindranath (1973, p.11), ela vem se adaptando a finalidades distintas, trazendo como consequência tipos de adoções totalmente diversas, quer na sua forma de constituição, quer nos seus efeitos.

Adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser conhecida também como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de uma manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/90), e Código Civil.

A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico. A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva.

Adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria as relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico. (VENOSA, 2005, p. 295).

Como idéia fundamental já estava presente na civilização grega, onde se alguém falecesse sem deixar descendentes, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar, o culto aos deuses-lares. Nessa contingência o *pater familias*, sem herdeiro, contemplava a adoção com esta finalidade. O princípio básico do instituto antigo que passou para o direito civil moderno era no sentido de que a adoção deveria imitar a natureza: *adoptio naturam imitatur*. O adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da assunção do culto. (VENOSA, 2005, p. 295).

Nas antigas civilizações as pessoas não acreditavam que tudo terminava com a morte, trazendo esta apenas uma mudança de vida,

conduzindo o indivíduo a uma segunda existência. Acreditava-se que a pessoa que morria continuava a viver sob a terra, perto de sua família.

Por esse motivo, os antigos, ao sepultarem os mortos, praticavam certos ritos religiosos, e temiam que após a sua morte tais ritos não fossem observados, pois acreditavam que, sem essa prática sua alma estaria condenada a andar errante por toda a eternidade. A vida futura dependia de seus descendentes.

Assim, o casamento era necessário e a esterilidade da mulher dava margem ao desfazimento do matrimônio. Estéreo o marido, irmão ou parente próximo deveria gerar com a esposa seu descendente que continuaria o culto familiar. Só os homens poderiam dar continuidade a esse culto, pois, com o casamento, a mulher renunciava ao culto paterno e aderira ao do marido.

Nesse sentido, a adoção não envolvia uma relação de afeto, não visava a proteção ou bem estar do adotando, o seu objetivo era servir aos interesses do adotante. (LOTUFO, 2002, p. 213-214).

Adoção plena é modalidade proveniente do direito clássico, porém com consideráveis restrições. Ocorria apenas quando o adotante era um ascendente que não tinha o pátrio poder sobre o adotado. Na época de Justiniano, acentuava-se o caráter de que a adoção deveria imitar a filiação natural, idéia que atravessou séculos. (VENOSA, 2005, p. 299).

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico, a adoção caiu em desuso. Na Idade Moderna, com a legislação da Revolução Francesa, o instituto volta a baila, incluído no Código de Napoleão de 1804.

Antes de qualquer abordagem específica, localizemos as fontes legais que regulam a matéria.

Como primeira legislação do país a tratar sobre a adoção, tem-se a Lei de 22 de setembro de 1828, que transferiu a competência para expedir a carta de perfilhamento da mesa do Desembargo do Paço para os juizes de primeira instância, o art 217 declara :

Aos juizes de primeira instancia compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrilegos, adulterinos ou incestuosos e confirmar as adoções, procedendo as necessárias informações e audiências dos interessados, havendo-os.

O instituto da adoção foi incorporado no nosso País, através do Direito Português, aplicável no Período da Monarquia até o advento do Código Civil de

1916. Naqueles tempos, o procedimento era judicializado, uma vez que o artigo 2º, nº 1, da Lei de 22 de setembro de 1828 atribuiu aos juízes de primeira instância a incumbência de confirmar o ânimo dos interessados em audiência.

Igualmente, a consagração do instituto no Brasil se deu com o advento do Código Civil (Lei nº 3.071/1916), através dos artigos 368 e seguintes. Neste ordenamento, previu-se como forma de constituição do ato a Escritura Pública. Eis a regra prevista no artigo 375 do Código Civil de 1916: "A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo".

Pelo Código Civil de 1916, admitia-se a dissolução da adoção, a qual tinha o condão de dar filho a quem não tivesse mais condições físicas, mas não caracterizando intuito assistencial. Naquela época, o adotante deveria ter mais de 50 anos de idade e diferença mínima de 18 anos do adotado.

Formalizada a Escritura Pública, a mesma deveria ser levada ao Registro Público, incumbência atribuída ao Registro Civil das Pessoas Naturais, por meio de ato averbatório, conforme previu o artigo 2º, b, V, do Decreto nº 4.827, de 1924, que reorganizou os Registros Públicos instituídos pelo Código Civil, assim estabelecendo: "Art. 2º No registro civil das pessoas naturais será feito: ...; b) a averbação: ... V - das escrituras de adoção e dos atos que a dissolverem" (artigos 373 e 375 do Código Civil de 1916).

Observa-se que a averbação era feita no assento primitivo, a partir do qual o Oficial fornecia certidão apenas com os novos elementos, não podendo conter informações sobre o estado anterior do adotado.

No mesmo sentido, o artigo 110 do Decreto nº 18.542/1928 previu a realização de averbação para constituir a adoção. Tal regra previu o que segue:

No livro de nascimentos serão averbadas as sentenças, que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na Constancia do casamento ou que provarem a filiação legítima, as escrituras de adoção e os atos que a dissolverem, bem como os de reconhecimento judicial ou extrajudicial de filhos ilegítimos, salvo si este constar, do próprio assento. (Lei numero 4.827 cit., art. 2º, letra b, II, III e V.)" (BRASIL, 1928).

No mesmo sentido estabeleceu o artigo 39, §1º, inciso V, do Decreto nº 4.857/1939, que assim dispôs: "Art. 39. ... § 1º Serão averbados no registro: ... V. As escrituras de adoção e os atos que a dissolverem."

Posteriormente, adveio a Lei nº 3.133/1957, para alterar o Código Civil, reduzindo a idade mínima do adotante de 50 anos para 30 anos. Neste

momento, em 1957, a adoção passou a apresentar natureza assistencial, pois permitia quem já tivesse filhos naturais realizar adoção, embora não reconhecendo direito hereditário se os adotantes possuísem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Ademais, foi diminuída a diferença de idade entre o adotante e o adotado de 18 anos para 16 anos.

Já em 1965, foi publicada a Lei nº 4.655, que previu a legitimação adotiva, aplicável aos menores em estado irregular e com até 5 anos de idade, com a finalidade de conferir direitos iguais ao adotado com os demais filhos do adotante. Exigia-se o consentimento dos pais do adotado e se constituía a adoção por decisão judicial. (GRICOLETO, 2004, p. 4).

A adoção de crianças e adolescentes, regulamentada no Código Civil de 1916, passou à alçada do Código de Menores, em 1979. Deste, transmudou-se para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei n. 8.069/90), no qual se acha normatizada, ainda hoje. Essa será, portanto, nossa fonte de estudo. (FIUZA, 1999, p. 122)

O Código de Menores surgiu com a Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, e instituiu a Adoção Plena, bem como corrigiu as falhas da legitimação adotiva admitindo paralelamente a adoção simples, regulada pelo Código Civil, com as transformações por este diploma impostas.

Através da adoção simples, nos moldes do Código Civil de 1916, poderiam ser adotados os menores de sete anos em situação regular e os que tivessem mais do que essa idade, qualquer que fosse a sua situação.

No que tangia aos menores de sete anos, em situação irregular, a forma de adoção era plena, para o qual o código de menores impôs através do art 28, condições especiais: dependeria sempre de autorização judicial, mediante requerimento por parte do interessado, onde indicaria apelidos de família que o adotando iria usar, os quais deveriam constar do alvará do juiz e da escritura de adoção para em seguida, ser averbada no registro civil. (LOTUFO, 2002, p. 225).

2.2 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Cabe ressaltar, sempre reportarmo-nos ao Código de 1916, pois a história é a mestra da vida e os institutos jurídicos do passado em muito auxiliam na resolução de problemas atuais. A adoção civil ou comum era regulada nos artigos. 368 a 378. Continuaram em vigor esses dispositivos para as adoções não reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (VENOSA, 2005, p.300).

Esse estatuto disciplina a adoção dos menores até 18 anos e, além dessa idade, por exceção, quando, ao completar 18 anos, o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela dos adotantes. No estatuto menorista, há rígidos procedimentos a serem obedecidos e a adoção depende de sentença judicial. No sistema do Código Civil de 1916, a adoção era feita por escritura pública, sem interferência do magistrado. Tal procedimento, como vimos, foi banido pelo atual Código (VENOSA, 2005, p. 300).

O Capítulo que tratava de adoção no Código Civil de 1916 trazia nos artigos 363 a 378 os trâmites legais e as possibilidades, inclusive as vedações para que se efetuasse uma adoção. Estes dispositivos continuaram em vigor para as adoções não reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, isto é, a adoção do Código Civil antigo continuou aplicável para quem tivesse mais de 18 anos.

Inicialmente, a lei trazia a impossibilidade de adoção para menores de 30 anos, e exigia ainda que fosse casado há mais de 5 anos. Conforme se verifica no artigo 368 daquele diploma legal: “Art. 368 - Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único - Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento”. (BRASIL, 1916).

Esta vedação não se verifica mais nos mesmos moldes, uma vez que o atual Código Civil entende ser possível adoção por casais que possuam união estável, e sendo hoje reconhecida a união estável entre casais homoafetivos, entende-se que não mais se proíbe a adoção por casais diversos da determinação anterior do Código de 1916. Desde já, salienta-se que tal decisão ainda é discricionária do poder judiciário, uma vez que nem todos os tribunais entendem como pacífica a decisão de união homoafetiva. (LOTUFO, 2002, p. 225).

A adoção do Código Civil antigo continuou aplicável para quem tivesse mais de 18 anos. O artigo 377, atinente a direitos sucessórios, fora revogado pela CF/88 (art. 227, § 6º), que igualou todos os direitos de filiação, independentemente de sua natureza. Como percebemos, foi rara a utilidade do instituto da adoção para os maiores de idade no passado. Analise-se, portanto, o conteúdo da adoção civil, estatuída no projecto Código, com a advertência ora feita.

Outro ponto que merecia atenção prévia era a possibilidade prevista no Código Civil de 1916 de adoção do nascituro, conforme expressa disposição no artigo 372. Parte da doutrina entendia que essa possibilidade fora revogada não somente em razão da nova ordem constitucional, que determina que a adoção deve ser assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (art. 227, § 5ª), como também pelo fato do ECA discriminar uma série de exigências estritas para adoção de menores, a qual somente se perfaz por decisão judicial. (VENOSA, 2005, p. 300).

Nesse sentido observou, com acuidade, Giovane Serra Azul Guimarães:

Se uma criança ou adolescente só pode ser adotada com a intervenção do judiciário, que analisará cada caso, possibilitando um controle rígido sobre o tráfico de crianças, que foi uma das razões, talvez a principal, que levou o legislador a limitar os casos em que se permite a adoção internacional, não haveria qualquer fundamento para que se admitisse a adoção de nascituro, ou seja, de uma criança, antes de nascer, pelas regras da adoção do Código Civil, ferindo completamente o espírito da lei. Em suma, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, só existem duas modalidades de adoção, a de menores de 18 anos de idade, regida pela referida lei, e a de maiores de 18 anos de idade, regida pelo Código Civil, sem interferência da autoridade judiciária na adoção propriamente dita. Não há mais a possibilidade da adoção de nascituros, antes possível nos termos do art. 372 do Código Civil. (2000, 34).

A adoção, no Código Civil de 1916, lei eminentemente patrimonial, visava proeminentemente à pessoa dos adotantes, ficando o adotando em segundo plano, aspecto que já não é admitido na moderna adoção.

Originalmente, o Código disciplinou a adoção conforme tendência internacional da época, isto é, como instituição destinada a dar prole àqueles que não tinham e não podiam ter filhos. A adoção somente era possível, por exemplo, na projecta idade de 50 anos. A grande guinada legislativa é iniciada

com a Lei nº 3.133/57, que trouxe profundas alterações para a adoção entre nós. Sílvia Rodrigues (1996, p. 330), observa que foi esse diploma que passou a considerar a adoção sob o prisma assistencial, tendo em mira a condição do adotado, representando, na realidade, uma nova adoção, distante daquela disciplinada pelo legislador no início do século.

Essa lei de 1957 permitiu a adoção por pessoas de 30 anos, com ou sem prole legítima ou ilegítima. Até então, a possibilidade de adoção restringia-se às pessoas sem filhos. Assim estatuiu, essa lei determinou, na redação dada ao art. 377, do antigo Código, que, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária. Esse preceito teve vigência até a CF/88, pois o art. 227, § 6º, equiparou os filhos de qualquer natureza, para todos os fins.

Caio Mário da Silva Pereira observa, com acuidade, que essa adoção regulada pelo Código Civil antigo não podia observar tão-somente suas regras. Isso porque, a CF/88 ao estabelecer, no art. 226, § 5º, que a adoção será assistida pelo Poder Público, não fez distinção entre as modalidades de adoção. Conclui:

Ato público que é, embora não subordinado a provimento jurisdicional, estará sujeito à homologação judicial, em processo de jurisdição graciosa, com audiência do Ministério Público, como pré-requisito para sua inscrição no Registro Civil. (PEREIRA, 1996, p. 229).

Essa visão tinha lastro e era polêmica. De qualquer forma, a adoção pelo Código Civil de 1916, de pouca utilidade, estava mesmo fadada ao desuso e, por isso, não mereceu maiores discussões jurisprudenciais

Dispunha o art. 368, do antigo Código, que "os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar". Essa redação, como vimos, fora dada pela Lei nº 3.133/57, pois na redação original do Código a idade mínima era de 50 anos. A intenção do legislador foi somente permitir a adoção de pessoas que já tivessem atingido determinado grau de maturidade, diminuindo-se o risco de adoções prematuras ou levianas. O solteiro, com mais de 30 anos, estava habilitado a adotar, enquanto o casado, com a mesma idade, teria de aguardar cinco anos de duração do matrimônio (parágrafo único do art. 368 do Código Civil de 1916).

Os artigos seguintes dispunham sobre as características e requisitos dessa adoção nos termos do Código Civil antigo, que versava:

- a) adotante 16 anos mais velho que o adotando, com mais de 30 anos de idade;
- b) se o adotante fosse casado, casamento com duração superior a cinco anos;
- c) duas pessoas não podiam adotar conjuntamente se não fossem marido e mulher;
- d) adotando com mais de 18 anos;
- e) o tutor ou curador podia adotar, depois de prestadas as contas;
- f) escritura pública;
- g) possibilidade de adoção por estrangeiro sem restrições.

Persiste ainda nos dias atuais a vedação de que o adotando tenha menos de 16 anos de diferença de idade para com o seu adotante¹.

Substância do ato era a escritura pública, conforme o art. 134, I. A adoção somente era consumada com a averbação da escritura no registro civil (art. 29, § 1º, e, e 102, item 3º, da Lei nº 6.015/73).

Não havia necessidade de intervenção judicial. A adoção não podia ser subordinada a condição ou termo (art. 375 do Código Civil de 1916). Consoante o art. 2º da Lei nº 3.133/57, no ato da adoção seriam declarados quais os apelidos da família passaria o adotado a usar.

O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou, ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue. (BRASIL, 1957, parágrafo único do art. 2º).

Na adoção civil, nessa época, como manifestação bilateral de vontade, era ato de direito privado, sem interferência do Estado, por meio do Poder Judiciário, como ocorre com a adoção estatutária, cujos passos foram seguidos pelo atual Código Civil. Nessa adoção civil não existia necessidade de estágio de convivência, nem restrições para o adotante estrangeiro, residente dentro ou fora do país. Nesses termos, qualquer pessoa, independentemente de seu estado civil, preenchendo os requisitos enumerados, podia adotar.

Por outro lado, o art. 370 do Código Civil de 1916 dispunha que ninguém podia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e

¹ Art. 369 - O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado. (BRASIL, 1916).

mulher. Essa mesma disposição é mantida no Código Civil de 2002, que se reporta também à união estável (art. 1.622). Nesse sentido, a adoção civil procura imitar a natureza, assim como quando a lei exige diferença de idade ponderável entre adotante e adotado. Tendo em vista o novo status da união estável, era perfeitamente aceitável que companheiros nessa situação, convivendo como marido e mulher, pudessem conjuntamente adotar maior de 18 anos, por escritura pública.

O consentimento do adotado, contudo, era imprescindível, devendo constar da escritura pública. Há julgados que admitiram o consentimento posterior à escritura, mas não era a melhor solução, pois havia possibilidade maior de fraudes. De qualquer modo, qualquer nulidade decorrente da falta de manifestação de vontade somente podia ser arguida pelo interessado.

Essa adoção, que não podia envolver menores, não rompia os vínculos do adotado com seus parentes consanguíneos, sendo apenas transferido o pátrio poder, hoje denominado poder familiar, do pai natural ao pai adotivo, conforme o art. 378 do Código Civil de 1916 limitando-se o parentesco resultante dessa adoção ao adotante e adotado, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais do art. 183, II e y do antigo Código Civil, ou seja, não podiam casar o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante; nem o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva, na forma do art. 376 do mesmo diploma legal.

No entanto, como dito anteriormente, a CF/88 equiparou todos os direitos de filiação, sem qualquer distinção, inclusive quanto aos filhos adotivos. Desse modo, já não podiam ser admitidas as restrições estampadas no Código Civil de 1916, após a Carta de 1988.

Na verdade, o legislador posterior deveria ter-se preocupado com a questão da adoção como um todo e não unicamente com a adoção de menores. Se equiparados os adotados civilmente, sem discriminação de modalidade, essa relação terá reflexos com relação a terceiros ligados ao grupo familiar, não mais se limitando a adotante e adotado.

Há incongruências no cotejo de ambos os sistemas que ficaram relegadas à interpretação dos tribunais. Melhor seria que simplesmente tivessem sido revogadas as disposições do Código Civil de 1916, não mais se

permitindo a adoção de maiores por escritura pública, tendo em vista sua inutilidade e possibilidade de fraudes.

Já foi dito que o art. 370 do antigo Código Civil dispunha que somente o casal unido pelo matrimônio podia adotar conjuntamente. No entanto, a lei permitiu também que o homem casado ou a mulher casada adotasse isoladamente. A mesma regra permanece no Código de 2002, incluindo-se também os casais em convívio estável.

O mais intrigante da legislação anterior era justamente vedar que ninguém poderia adotar se não configurasse uma família, constituída por marido e mulher.²

Ambos os Códigos Civis não exigem o consentimento do outro cônjuge para adoção isolada, solução que não é das melhores. Assim sendo, o cônjuge pode introduzir estranho no seio da família, ainda que o outro consorte se oponha. Não tendo a lei feito restrição, não poderá o juiz fazê-lo no caso concreto.

Observa Marco Aurélio S. Viana (1998, p. 254):

que há quem sustente que o consentimento é indispensável em nome da paz e harmonia familiar e da vida conjugal, pois um estranho é introduzido no ambiente doméstico. Há também reflexos patrimoniais alimentícios e sucessórios. Porém, em face do Direito Positivo, não há como se impor esse consentimento.

Os laços dessa adoção eram tênues na imitação da família biológica, porque o adotado não se desprendia totalmente de sua família originária, mantendo o parentesco, podendo manter o nome primitivo, permanecendo também com a obrigação de alimentos com relação aos pais biológicos.

Disciplinava o Código Civil de 1916 que o adotado, quando menor ou interdito, poderia desligar-se da adoção no ano imediato ao que cessasse a interdição ou a menoridade. Como essa modalidade de adoção somente é facultada atualmente a maiores, o dispositivo esvaziou-se.

De acordo com o Código Civil de 1916, o vínculo da adoção civil extinguiu-se por ato bilateral de ambas as partes e nos casos em que fosse admitida a deserdação. (VENOSA, 2005, p. 305).

² Art. 370 - Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher. (BRASIL. 1916.)

2.2.1 Extinção da Adoção no Código Civil de 1916

Extinção bilateral se perfazia igualmente por escritura pública. Tratava-se de resilição bilateral da relação jurídica, por mera conveniência das partes. Notamos aqui mais um inconveniente dessa forma de adoção que podia dar margem a fraudes e prejuízos a terceiros.

Sobre o assunto, específico da deserdação, possibilita no direito das sucessões, que os herdeiros necessários sejam afastados da herança em sua porção legítima. Sua causa somente deve ser declinada em testamento e a exclusão do herdeiro depende de sentença judicial em ação movida pelo herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, onde deverá ser provada a causa deserdativa, sob pena de ineficácia da cláusula testamentária. Descrevia, em número fechado, as hipóteses de deserdação, que podiam ser utilizadas para a dissolução do vínculo da adoção.

As causas de deserdação utilizadas para a dissolução do vínculo da adoção civil também deviam ser provadas em ação judicial, sustentando-se uma das hipóteses descritas nesses dispositivos. A legitimidade para essa ação era do pai ou do filho adotivo. Nessas situações, portanto, somente a sentença poderia decretar a dissolução da adoção.

A adoção civil poderia ser extinta:

- a) pelo repúdio (ou ruptura unilateral), prevista o Código Civil de 1916, que permite ao menor, ou interdito, desligar-se da adoção, unilateral mente, no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade, decaindo desse direito se não o exercer em um ano;
- b) por acordo de vontades entre adotante e adotado (ou ruptura bilateral), por escritura pública, sendo capazes;
- c) por revogação judicial, requerida por um deles (é, por isso, também ruptura unilateral), nos casos em que se admite a deserdação, como injúria grave, agressão física etc. É a única hipótese que depende de sentença judicial. (GONÇALVES, 2000, p. 119).

2.3 A ADOÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As relações entre pais e filhos mudaram bastante nos últimos tempos. Os pais já não têm poderes absolutos sobre os filhos, que também têm seus direitos, quais sejam de alimentos, guarda, proteção, nome, incolumidade física etc. (FIUZA, 1999, p 99).

Foi criada a legitimação adotiva com a Lei 4.655/65, com a qual o adotado ficava com quase todos os direitos do filho legítimo, menos no caso de sucessão se concorresse com filho legítimo. Porém, somente com o novo Código de Menores (Lei 6.697/79) a questão da adoção teve algum progresso. Passou a existir a Adoção Simples, para o menor em situação irregular e a adoção plena, que substituiu a legitimação adotiva, dando situação de filho ao adotado, regidas pelo Código de Menores. Paralelamente, existia também a adoção do Código Civil, que era feita por escritura pública.

De um movimento social sem precedentes resultou a elaboração e aprovação do ECA – (Lei 8.069, de 13/07/1990), que é considerada uma das leis mais avançadas do mundo em relação à infância. Este diploma legal teve origem no art. 227 da CF/88 que iguala os direitos dos filhos legítimos, ilegítimos e adotados. Passa ainda a estabelecer como lei a igualdade de tratamento entre filhos biológicos e adotivos. A CF/88 equiparou todos os direitos de filiação, sem qualquer distinção, inclusive quanto aos filhos adotivos. Igualou os filhos em direitos e deveres, proibindo qualquer adjetivação preconceituosa, tal como filho ilegítimo, incestuoso etc.(VENOSA, 2005, p. 305).

Apontando como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a Constituição Federal de 1988 exalta a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 1988.).

A CF/88, no seu art. 227, estabelece:

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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Podemos falar, atualmente, em três espécies de adoção: simulada, civil e estatutária. A simulada constitui fraude, a estatutária vem através do ECA e a civil precede como, juridicamente, a mais rígida.

Pátrio poder é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Hoje, já se cogitou chamá-lo de "pátrio dever", por atribuir aos pais mais deveres do que direitos.

Para Caio Mario da Silva Pereira (1996, p. 229), o pátrio poder ou *patria potestas* é: "o complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições".

Por ser exercido por ambos os pais, em regime de igualdade de condições, atualmente o Código Civil entende ser mais adequada que a expressão pátrio poder, o "poder parental", ou "poder familiar".

Constitui um múnus público. Ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É irrenunciável, indelegável e imprescritível. Os pais não podem renunciar a ele, nem transferi-lo a outrem. A única exceção é a prevista no art. 166 do ECA, realizada em juízo, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o pátrio poder), cuja conveniência será examinada pelo juiz.

Estão sujeitos ao pátrio poder os filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, desde que reconhecidos, bem como os adotivos (CC, art. 379, com as alterações provocadas pela CF/88). Compete e deve ser exercido por ambos os pais.

O art. 380 do Código Civil de 1916, que atribuía o exercício do pátrio poder ao marido, colocando a mulher na posição de colaboradora, bem como o seu parágrafo único, que dizia prevalecer a decisão do pai, em caso de divergência, hoje perderam eficácia em razão da isonomia constitucional e em face do art. 21 do ECA.

Prescreve este diploma legal que o pátrio poder é exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, podendo qualquer deles, em caso de divergência, recorrer ao juiz para solucioná-la. A separação judicial e o divórcio não alteram o pátrio poder (CC, art. 381), com exceção da guarda, que

representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles, assegurando-se ao outro o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação por parte do primeiro. Porém, o exercício por ambos fica prejudicado, havendo na prática uma espécie de repartição entre eles, com um enfraquecimento dos poderes por parte do progenitor privado da guarda, porque o outro os exercerá em geral individualmente.

O filho havido fora do casamento ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu. Se ambos o reconheceram, ambos serão os titulares, mas a guarda ficará com a mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo para o menor (CC, artigos. 383 e 360, parcialmente modificado pelo art. 16 do Dec.-Lei n. 3.200/41).(GONÇALVES, 2000, p. 124).

A posse de estado não está regulamentada em lei, como meio de prova, mas é admitido na doutrina e jurisprudência. Consiste na circunstância de trazer a pessoa o nome paterno, ser tratada na família como filho e gozar do conceito de filho no meio social. Presentes os três elementos - nome, tratamento e fama estará provada a filiação pela posse de estado. (FIUZA, 1999, p. 100).

2.4 A ADOÇÃO NO *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE*.

Não é conveniente manter um Código Civil ao lado de um microsistema. O presente Código Civil, no intuito anacrônico de ser uma lei geral, nos moldes dos velhos princípios da codificação, esbarra constantemente em leis desse nível. Assim é com o ECA, tal como ocorre com o Código de Defesa do Consumidor.

O ECA é exemplo palpável de que melhor seria termos um Estatuto da Família, que regulasse não só o menor e o adolescente, mas também todos os princípios do direito de família, com suas novíssimas manifestações. Tal como promulgado, o Código Civil esbarrará em problemas de interpretação e terá, necessariamente, que sofrer modificações muito rápidas. E o que sentimos no regulamento da adoção, cujos princípios fundamentais persistem sendo regulados pelo ECA, sem grandes inovações no Código Civil. (VENOSA, 2005, p. 327).

A adoção civil deixa de ter tanta atenção, por aplicar-se somente aos maiores de dezoito anos. Raras são as adoções de pessoas maiores. A adoção regulamentada no ECA aplica-se às crianças e adolescentes, independentemente de sua situação jurídica seja ela irregular ou não, os quais não podem mais ser adotados pelo sistema atual do Código Civil, por escritura pública.

Excepcionalmente, os maiores de dezoito anos, mas menores de 21, podem ser adotados pela forma plena, se já estiverem sob a guarda ou tutela dos adotantes (ECA, art. 40). A principal característica desta modalidade de adoção é que ela promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consangüíneos, inclusive sucessórios, desligando-o, definitiva e irrevogavelmente, da família de sangue, salvo para fins de impedimentos matrimoniais (ECA, art. 41). Não se faz por escritura pública, mas mediante procedimento especial perante a Vara da Infância e da Juventude. A sentença determinará o cancelamento do registro original do adotado e ordenará que se faça um novo, como se os adotantes acabassem de ter um filho natural, podendo estabelecer, a pedido do adotante, a modificação do prenome (ECA, art. 47).

No tocante aos requisitos pessoais do adotante, a adoção pode ser requerida por maiores de vinte e um anos, independentemente do estado civil (mesmo solteiros). Pode também ser solicitada por ambos os cônjuges ou concubinos, desde que um deles tenha completado vinte e um anos e seja comprovada a estabilidade da família (ECA, art. 42, § 2).

Desde 1990, com o ECA, as instituições de abrigo passaram a ser locais onde as crianças ficariam apenas provisoriamente e, de preferência, o menor tempo possível. Infelizmente, não é o que ocorre até a presente data.

É muito comum verificar-se, ainda hoje, crianças abrigadas por períodos imensos, quando não por toda sua infância e adolescência, passam toda uma vida de dificuldades e provações enquanto poderiam tranquilamente estarem formando novas famílias em lares homo afetivos.

Em relação aos concubinos, a permissão alcança o concubinato puro, chamado também de companheirismo, em que há uma convivência *more uxorio*.

Permite-se aos divorciados e separados adotar conjuntamente, desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas. Nesses casos, o estágio de convivência deverá ter iniciado na constância da sociedade conjugal. A novidade foi a permissão inserida no art. 42, § 5º do ECA, para a adoção por pessoa que tenha falecido no curso do procedimento já instaurado e que tenha manifestado, de forma inequívoca, sua vontade de aceitar a medida. Os efeitos da adoção, neste caso, retroagem à data do óbito.

Admite-se, também, a adoção por estrangeiro, como medida excepcional, cumpridas as rígidas exigências de estágio de convivência no território nacional de no mínimo quinze dias, para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias, para as de idade superior. Se um dos cônjuges ou concubinos adotar o filho do outro, não se extinguirão os vínculos de filiação anteriores nem os com os parentes do cônjuge ou concubino do adotante.

Quanto aos requisitos pessoais do adotando, só será permitido se já se encontrar sob a guarda ou tutela do adotante. O menor com mais de doze anos deve dar o seu consentimento. (ECA, art. 45, § 2º).

Necessário o estágio de convivência (ou período de prova), cujo prazo é fixado pelo juiz. Só poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou, qualquer que seja a sua idade, se já estiver na companhia do adotante por período de tempo suficiente para avaliar-se a conveniência da constituição do vínculo. O consentimento dos pais só é dispensável se são desconhecidos ou foram destituídos do pátrio poder.

A adoção é irrevogável. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

Vedada a adoção por procuração (art. 39, parágrafo único) (GONÇALVES, 2000. p. 122).

A adoção estatutária é a prevista no ECA para os menores de dezoito anos. É chamada, também, de adoção plena, porque promove a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente da sua de sangue, exceto no tocante aos impedimentos matrimoniais. Como o referido Estatuto é omissivo no tocante à adoção do nascituro, Antonio Chaves a considera suprimida de nosso direito. (1995, p. 165).

Por fim, a simulada ou à brasileira é uma criação da jurisprudência. A expressão "adoção simulada" foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho.

Embora tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade ideológica, na esfera criminal tais casais eram absolvidos pela inexistência do dolo específico. Atualmente, dispõe o Código Penal que, nesse caso, o juiz deixará de aplicar a pena. No cível, o Supremo manteve o mesmo entendimento, não determinando o cancelamento do registro de nascimento, afirmando tratar-se de uma adoção simulada. (RTJ, 61, p. 745).

Não há qualquer restrição quanto ao estado civil do adotante: pode ser solteiro, divorciado, separado judicialmente, viúvo ou concubino. A adoção, como percebemos, pode ser singular ou conjunta. A adoção conjunta é admitida por casal em matrimônio ou em única estável, entidade familiar reconhecida constitucionalmente.

Contudo, se não são ainda os companheiros homo afetivos reconhecidos como entidade familiar, a eles é dado adotar conjuntamente. Poderá o indivíduo homossexual adotar, contudo, dependendo da avaliação do juiz, pois, nessa hipótese, não se admite qualquer discriminação.

No intuito de aproximar a adoção tanto quanto possível da natureza, exige a lei que o adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que o adotado.

Os divorciados e os separados judicialmente poderão 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. Essa situação permitida na lei é excepcional e busca estabilizar o menor que já estivesse convivendo com o casal antes do desenlace.(VENOSA, 2005, p 316-317).

O parágrafo 5^a do art. 42 do ECA permite que a adoção seja deferida quando o adotante vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. O procedimento já deve ter sido iniciado em vida, cabendo ao juiz analisar sobre a conveniência de adoção *post mortem* (CC, art. 1.628). Não é admitida a adoção sem que o interessado tenha iniciado o processo. Não se

trata, pois, de modalidade de adoção nuncupativa, que o legislador não contemplou.

Aponta Artur Marques da Silva Filho (1997, p.104), que a doutrina firma posição no sentido de alargar o "procedimento" mencionado na lei, para entender que o fato de o adotante ter já requerido a guarda tipifica a exigência legal, ainda que não tenha iniciado o procedimento de adoção. Sobre a adoção, como regra geral, produz efeito a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto nessa situação *post mortem*, em que a lei determina o efeito retroativo à data do óbito.

Já a apelação da sentença, que será ajuizada em prazo de 10 dias, com igual prazo para resposta, será recebida no efeito devolutivo, em se tratando de sentença deferindo a adoção a estrangeiro, será conferido o efeito suspensivo, a juízo da autoridade, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Todo o cuidado, neste último caso, justifica-se porque pode o estrangeiro sair do país com o adotando, frustrando cumprimento de decisão que eventualmente casse a adoção. Essa apelação permite juízo de retratação por parte do juiz de primeiro grau, que, antes da remessa dos autos à instância superior, proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias. Se reformada a decisão, a parte interessada, ou o Ministério Público, poderá pedir a remessa ao juízo de apelação, no prazo de cinco dias.(VENOSA, 2005, p.318).

Versa o art. 44 do ECA, na mesma esteira do Código Civil 1916 (art. 1.620; antigo, art. 371), estabelece proibição temporária para o adotante tutor ou curador enquanto ele não prestar contas de sua administração e as tiver aprovadas, não pode adotar o pupilo ou curatelado.

Em relação a proibição, de origem histórica muito antiga, é intuitiva e visa impedir que, com a adoção, o administrador de bens alheios se locuplete indevidamente. A curatela de maiores é possível no Estatuto, excepcionalmente, tratando-se de interditos, quando o adotando, com mais de 18 anos, já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. A disposição só faz sentido quando o adotando tiver bens, o que é raro no sistema estatutário e na realidade brasileira.

O Ministério Público, tendo em vista o interesse público relevante no processo de adoção, deve dele participar necessariamente (art. 83, I e III, do CPC).

A adoção, em síntese, traduz ação de estado. Sua participação, sob a mesma óptica do interesse de incapazes, também é necessária nos procedimentos de guarda, tutela e curatela.

Deve existir o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando é necessário, como dispõe o *caput* do art. 45 do ECA.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. (Brasil, 1990).

No mesmo sentido estipula o art. 1.621 do Código Civil de 2002, seguindo, nesse diapasão, o que já fora estabelecido nos diplomas anteriores. Como regra, ninguém pode adotar menor sem o consentimento de seus pais ou representantes. Suas declarações devem ser tomadas por termo.

Essa concordância equivale, no dizer de Sílvio Rodrigues, "à renúncia voluntária do pátrio poder" (1999, p. 338). Em situações excepcionais, como foi apontado anteriormente, a adoção pode ser deferida ainda que na ausência da manifestação dos pais, quando desconhecidos, e mesmo contra sua vontade, quando destituídos do poder familiar, mas, nesse caso, o critério para permitir a adoção deve ser mais aprofundado e rigoroso.

Em relação ao consentimento dos pais ou dos representantes legais é revogável até a publicação da sentença constitutiva de adoção.. Note que o Código fala em publicação da sentença e não em trânsito em julgado.

O menor, com mais de 12 anos de idade, também deverá ser ouvido, e será necessário seu consentimento. Como acentuamos e foi por nós referido, o menor é considerado sujeito de direito pelo estatuto, ao contrário da legislação anterior.

Com a negativa do menor em ser adotado, por si só, não condiciona o juiz ao indeferimento do pedido, mas a adoção nessas circunstâncias deve ser cercada de maiores cuidados. Em se tratando de adotando maior de 18 anos não paira dúvidas de que a adoção somente pode ocorrer com seu consentimento. (VENOSA, 2005, p.319).

O ECA, quanto aos menores, abre exceção, contudo, ao dispor que "o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder" (BRASIL, 1990).

A válvula pode ensejar fraudes, como demonstram acontecimentos narrados por nossa imprensa, e merece cuidado em sua aplicação. (VENOSA, 2005, p. 320).

2.5 A ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A adoção civil é a tradicional, regulada no Código Civil. É também chamada de restrita, porque não integra o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consangüíneos, exceto no tocante ao pátrio poder, que passa para o adotante. (CC, art. 378).

Hoje, só é permitida aos maiores de dezoito anos. (CHAVES, 1995, p. 165).

Os principais requisitos constantes do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 3.133/57, são: a) idade mínima de trinta anos para os adotantes; b) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado; c) consentimento do adotando; d) escritura pública.

Como o ECA restringiu a adoção civil aos maiores de dezoito anos, tacitamente a idade mínima dos adotantes foi elevada para trinta e quatro anos, porque devem ser dezesseis anos mais velhos que o adotando.

Este, se maior, manifestará o consentimento, no ato da lavratura da escritura. Se tiver entre dezoito e vinte e um anos, deverá consentir assistido pelo curador. Se o próprio curador for o adotante, o juiz dar-lhe-á curador especial. Enquanto não prestar contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado (CC, art. 371).

Tendo em vista a falta de consentimento do representante legal só pode ser argüida pelos próprios interessados, constituindo nulidade relativa, porque de interesse meramente privado. A escritura pública não precisa ser homologada pelo juiz, mas a averbação será feita mediante despacho judicial, após manifestação do Ministério Público (Prov. n. 494/93, do CSM do TJSP,

art. 7º, § 29), tendo em vista que a adoção será sempre assistida pelo Poder Público (CF/88, art. 227, § 5º).

Resta observar, que a adoção dos maiores de 18 anos continua se dando de acordo com o Código Civil, podendo ser feita extra-judicialmente, por escritura pública. É necessária a anuência do adotando, que passará à condição de filho, conforme o art. 227, § 6º da CF/88, somente os maiores de 30 anos poderão adotar, de acordo com o Código Civil, devendo ser, no mínimo, 16 anos mais velhos que o adotando.

Na verdade, com base nessa diferença obrigatória de idade, a idade mínima para adotar de acordo com o Código Civil será a de 34 anos.

Por força do art. 226, § 5º da CF/88, a adoção do maior de 18 anos está sujeita a homologação judicial, presente o Ministério Público. só depois de homologada, poderá ser registrada no Cartório de Registro Civil das pessoas naturais. (FIUZA, 1999, p. 123).

2.6 NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Adoção, quanto à natureza jurídica, é negócio bilateral e solene. A adoção não pode ser subordinada a condição ou termo (CC, art. 375). Solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados e casais que já tenham filhos consangüíneos podem adotar, até mais de uma vez.

Pessoas casadas, entretanto, só podem adotar decorridos cinco anos do casamento. Não há exigência na lei sobre o consentimento do outro cônjuge, se só um deles quiser adotar.

Dispõe o art. 370 do Código Civil, que ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher. Irmãos, portanto, não podem adotar conjuntamente. Tal dispositivo prejudicava diretamente os concubinos ou companheiros.

O ECA permite hoje que concubinos adotem, na forma plena, portanto não há razão para que não possam adotar pela forma restrita do Código Civil.

Com a morte do adotante, não se restaura o pátrio poder do pai natural, devendo o adotado ser colocado sob tutela.

Os principais efeitos da adoção civil podem ser divididos em efeitos pessoais e patrimoniais. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao

parentesco, ao pátrio poder e ao nome; os efeitos patrimoniais concernem aos alimentos e ao direito sucessório.

A adoção gera um parentesco entre adotante e adotado, que era chamado de meramente civil. Hoje, tal parentesco está, em tudo, equiparado ao consangüíneo (CF/88, art. 227, § 6º), não mais prevalecendo o artigo 376 do Código Civil de 1916, que afirmava limitar-se o parentesco resultante da adoção ao adotante e ao adotado, não alcançando outros parentes, como pais e irmãos do primeiro.

Já em relação ao filho adotivo, este passa a ser considerado como verdadeiro filho do adotante, sem que desapareçam, no entanto, os laços que o vinculam à família de sangue.

Somente o pátrio poder transfere-se do pai natural para o adotante (CC, art. 378).

No tocante ao nome do adotando, na escritura pública poderá constar, segundo a Lei n. 3.133/57:

- a) que não se fará nenhuma alteração;
- b) que somente se acrescentarão os apelidos familiares do adotante;
- c) que haverá a substituição dos apelidos dos pais de sangue pelos do adotante.

Não se pode alterar, todavia, o prenome, qualquer que seja a forma adotada. Quanto aos efeitos de ordem patrimonial, são devidos alimentos, reciprocamente, entre adotante e adotado, pois tornam-se parentes.

O adotante passa a ter o usufruto legal dos bens do filho, que é inerente ao pátrio poder (CC, art. 389). Com relação ao direito sucessório, o filho adotivo concorre, hoje, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em face da paridade estabelecida pelo art. 227, § 6, da CF/88, que fala simplesmente em "adoção", sem distinguir entre a restrita e a plena.

Encontram-se tacitamente revogados, assim, os artigos 377, 1.605, § 2º, 1.609 e 1.618 do Código Civil, porque davam tratamento diferente aos filhos adotivos e de sangue do adotante. A revogação do art. 1.618, entretanto, não é pacífica, entendendo que foi revogado pelo art. 41, § 29, do ECA, que, porém, só se aplica à adoção de criança e adolescente.

Continuaria em vigor, na adoção restrita. De qualquer forma, todos os referidos dispositivos legais aplicam-se às sucessões abertas anteriormente à

Constituição de 1988, nos termos do art. 1.577 do CC (RSTJ, 59, 329)
(GONÇALVES, 2000, p. 120).

3 CONCEITO DE ADOÇÃO

Segundo o Dicionário Eletrônico Houaiss (2001), adoção é termo jurídico que representa ação ou efeito de adotar, de aceitar (alguém ou algo).

Entende-se por processo legal que consiste no ato de se aceitar espontaneamente como filho de determinada pessoa, desde que respeitadas as condições jurídicas para tal, constitui a aceitação, admissão do que antes era externo, alheio, estranho ou não era conhecido ou cogitado. (HOUAISS, 2001).

Segundo Clóvis Beviláqua (2002, p. 43), é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho.

Na concepção de Pontes de Miranda, a adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, relação fictícia de paternidade e filiação. (1955, p. 01).

Adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do ECA, bem como no corrente Código Civil. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva.

Numa visão moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico. (VENOSA, 2005, p.295).

3.1 COMO ADOTAR

Cumprе salientar que a adoção será sempre feita por meio de processo judicial, que tramitará perante o Juizado Especial da Infância e da Juventude. Assim, o vínculo da adoção constitui-se por sentença, que será inscrita no Registro Civil.

Em cada comarca há registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de pessoas interessadas em adotar. Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA) deverá manter, igualmente, registro centralizado de estrangeiros interessados em adoção.

Quando constata-se a existência desses registros é que todo o processo deverá ter início. A adoção, em si, depende do consentimento dos pais ou tutor do adotando, salvo quando os pais houverem sido destituídos do pátrio poder ou quando sejam desconhecidos, casos em que será dispensado o consentimento. Tratando-se de adotando maior de 12 anos, será também necessária sua anuência.

Adoção Internacional - Deferimento a casal estrangeiro - Não obrigatoriedade da consulta ao cadastro geral de pretendentes à adoção - Inexistência de pretendentes no cadastro do juízo - Decisão confirmada - Priorização dos interesses da menor - Recurso não provido. (TJSP - Ap. Cível 54.054-0, 29-7-99, Rel. Yussef Cahali).

Alguns tribunais tem entendido diversamente, julgando não ser necessária verificação nas listas como o Ilustre Desembargador supra.

3.2 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Existe é claro muita discussão acerca de sua convivência, e entende-se se tratar ser esta de cunho sociológico.

Como antecedente de muita importância na adoção estatutária, tem se o estágio prévio de convivência: Art. 46 do ECA. "A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso". (BRASIL, 1990).

Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida à vontade de adotar e de ser adotado. Nesse estágio, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção.

O juiz poderá dispensar o estágio se o adotando tiver idade inferior a um ano ou se, qualquer que seja sua idade, já estiver na companhia do adotante tempo suficiente para poder ser avaliada a conveniência da constituição do vínculo.

Toda criança em tenra idade adapta-se com facilidade à nova família, daí por que pode ser dispensado o estágio. Não há prazo na lei; caberá ao juiz fixá-lo. Como regra geral, os menores de um ano podem ser dispensados do estágio, quando for conveniente, e na maioria das vezes o será, pois o juiz terá diante de si um quadro investigativo do adotante ou adotantes, elaborado por assistentes sociais e psicólogos. Ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, como apontamos, deferindo a guarda do menor ao interessado na adoção. (VENOSA, 2005, p. 320).

Desta forma, a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que o Juiz fixar, observadas as peculiaridades de cada caso.

Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, deverá ser cumprido no território nacional e será de, no mínimo, quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de, no mínimo, trinta dias, quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

TJ-SP, em decisão sobre estagio de convivência, entretanto, sobre a exigibilidade de estagio prorrogado, pelo fato de serem os adotantes estrangeiros, assim se encontra:

Adoção Internacional - Adoção por casal de holandeses de três irmãos, com 2,4 e 7 anos de idade - Deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação - Possibilidade de dano irreparável aos adotados e adotantes - Situação que recomenda **prorrogação do estágio de conveniência** - Todos os fatos apontados como empecilhos à pretensão dos adotantes são indicadores no máximo de necessidade de prorrogação do estágio de conveniência - A adoção internacional, medida excepcional que se pretende, por ausência de pretendentes brasileiros, tem como primeiro obstáculo a própria língua de adotantes e adotados, fato a dificultar, mas não tornar impossível, a comunicação - Recurso provido" (TJSP- Agi 66.833-0,2-11-99, Rei. Álvaro Lazzarini). (Grifo nosso).

Não se verifica ocorrer em todos os casos é a obrigatoriedade da consulta, como faz prova ementa do mesmo Tribunal de Justiça, sob a ótica de ilustre relator.

Menor - Adoção - Obrigatoriedade de consulta ao cadastro central de pretendentes brasileiros à adoção - Inteligência do art. 31 do ECA - Por se tratar de medida excepcional, a adoção de crianças brasileiras por estrangeiros deve ser precedida de ampla tentativa de manutenção do menor em território nacional - Recurso provido. (TJSP- Ag. de Instrumento 37.734-0, 26-6-97, Rel. Dês. Nigro Conceição).

Entende-se por ampla tentativa de manutenção do menor em território nacional, como uma forma de dificultar o tráfico de crianças, entretanto, sabe-se que uma criança adotada terá muito mais condições de crescer e se desenvolver independente do local onde resida, uma vez que a realidade brasileira, não apresenta soluções para o crescimento desordenado do numero de crianças e adolescentes, ou ate mesmo jovens que por não possuírem possibilidades reais de assistência ingressam no mundo do crime cada vez mais em tenra idade.

3.3 ADOÇÃO INTERNACIONAL

O envio de crianças brasileiras para o exterior somente é permitido quando houver autorização judicial. Desse modo, na adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, aspecto que traz a maior esfera de problemas nessa matéria, nunca será dispensado o estágio, que será cumprido no território nacional, com duração mínima de 15 dias para as crianças de até dois anos de idade e de no mínimo 30 dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade. (ECA, art. 46 § 2°).

A adoção internacional, mais suscetível a fraudes e ilicitudes, é dos temas mais delicados, sujeito a tratados e acordos internacionais e a reciprocidade de autoridades estrangeiras. Procura-se minimizar a problemática do tráfico de crianças. O estrangeiro, domiciliado no Brasil, submete-se às regras nacionais de adoção e pode adotar, em princípio, como qualquer brasileiro.

Anteriormente à CF/88, a adoção por estrangeiros, embora não prevista no Código Civil, era usualmente praticada. O novo Código Civil, como visto anteriormente, determina que a adoção internacional se submeta à lei especial. Essas adoções eram feitas geralmente sem a participação dos adotantes, que se faziam representar por procuração, hoje vedada expressamente.

O Código de Menores Lei 6.697 /79, permitiu que os estrangeiros não residentes no país adotassem menor brasileiro em situação irregular. No sentido de coibir abusos, a CF/88 foi expressa ao mencionar que a adoção

será assistida pelo Poder Público, com menção expressa às condições de efetivação por parte de estrangeiros (art. 227, § 5º). (BRASIL, 1988).

O ECA, no entanto, como lei ordinária, não cumpriu plenamente a contento o desiderato constitucional.

"A adoção deve ser deferida preferencialmente a brasileiro"; essa é noção básica. "A adoção por estrangeiros deve ser excepcional" (art. 31, do ECA). (VENOSA, 2005, p, 21).

Sobre a adoção por estrangeiro, só será ela admitida excepcionalmente, quando não houver interessados brasileiros.

Essa 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 à atuação de organismos privados não governamentais de discutível transparência.

Contudo, a modalidade não deve ser discriminada, porém, sob pena de respaldar um nacionalismo preconceituoso.

Já o pretendente estrangeiro, residente ou domiciliado no exterior, deverá comprovar a habilitação para adotar segundo as leis de seu país, devendo também apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem. O juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência. Nos termos da lei processual, o documento em língua estrangeira deve ser apresentado com tradução juramentada, devidamente autenticado pela autoridade consular (ECA, art. 31, § 2º). Não será permitida a saída do adotando do país, enquanto não consumada a adoção..

O artigo 52 do ECA dispôs que a adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. Incumbe a essa comissão manter o registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.

Importante ressaltar que a lei estabeleceu nesse dispositivo uma faculdade, não tendo fixado a obrigatoriedade do estudo prévio. A existência dessa comissão é facultativa.

De qualquer forma, o laudo dessa comissão, como qualquer perícia, é opinativo e não vincula a decisão do juiz. No Estado de São Paulo, foi criada a Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional (CEJAI), em 1992. Há várias entidades estrangeiras ligadas à adoção, credenciadas pelo organismo paulista.

Adoção é objeto de regras internacionais. O Brasil é signatário da Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 3.087/99. Essa norma internacional tem disposições que devem ainda ser adaptadas à legislação interna, como, por exemplo, a designação de "*autoridade central*" no país, encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela convenção. (VENOSA, 2005, p. 325).

Modernamente o Código Civil, tal como aprovado, determina que "a adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidas em lei" (art. 1.629). Melhor seria que o Código Civil balizasse ao menos os princípios gerais dessa adoção.

Segundo Cesar Fiúza, (1999, p. 187) o estrangeiro residente e domiciliado fora do Brasil deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis de seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução por intérprete público juramentado.

Antes de consumada a adoção, não será permitida a saída do adotando do território nacional.

A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. A primeira consequência é que, uma vez deferida, a adoção é irrevogável.

É bem verdade que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, dos filhos consangüíneos, desligando-o de qualquer vínculo com seus pais e demais parentes de berço, salvo os impedimentos matrimoniais (CF/88 art. 227, § 6º e ECA, art. 41).

Importante ainda é ressaltar que a morte dos adotantes não anula a adoção, nem restabelece o pátrio poder dos pais naturais. (FIUZA, 1999, p. 187).

3.4 EXTINÇÃO DA ADOÇÃO

Em uma visão moderna de adoção não mais se coaduna com o conceito de revogabilidade. Ao imitar a natureza, a adoção deve ser irrevogável. Como, no caso, a adoção era negócio jurídico entre maiores e capazes, a lei possibilitava seu desfazimento. Acentuamos nesse ponto mais um argumento em favor da extinção dessa forma de adoção em nossa legislação, que não fará falta alguma ao ordenamento. Aliás, o legislador do estatuto menorista deveria ter-se manifestado a respeito de sua revogação. (VENOSA, 2005, p. 306).

Adoção nos moldes ora estabelecidos é irrevogável. Uma vez estabelecida a adoção, a sentença de adoção somente pode ser rescindida de acordo com os princípios processuais. A morte dos adotantes ou do adotado não restabelece o vínculo originário com os pais naturais.

Interessante se faz mencionar que o menor pode ser adotado novamente, obedecendo-se os requisitos legais. Essa a solução que se divisa na hipótese de a primeira adoção não ser bem sucedida, perante a impossibilidade de sua revogação.

Após o trânsito em julgado, será inscrita a adoção no Cartório do Registro Civil. mediante mandado do qual não será fornecida certidão.

Ocorrerá o cancelamento do registro original do adotado, não mais se fazendo menção quanto à modificação, ressaltando-se todavia, que os dados permanecerão disponíveis para eventual requisição por autoridade judiciária.

O cartorário do registro que indevidamente revelar os dados ficará sujeito, além das reprimendas administrativas e criminais, a responder por

perdas e danos, mormente de ordem moral.

Aponta a doutrina que são necessários dois mandados emergentes da sentença de adoção: um para o cancelamento do registro anterior e outro para a inscrição (SILVA FILHO, 1997, p.165).

4 HOMOSSEXUALIDADE

4.1 CONCEITO

Segundo a enciclopédia livre Wikipédia (2008), , o termo *homossexual* foi criado em [1869](#) pelo escritor e jornalista austro-húngaro [Karl-Maria Kertbeny](#). Deriva do gr. *homos*, que significa "semelhante", "igual".

Historiadores afirmam que, embora o termo seja recente, a homossexualidade existe desde os primórdios da humanidade tendo havido diversas formas de abordar a questão.

Em [1870](#), um texto de [Westphal](#) intitulado "As Sensações Sexuais Contrárias" definiu a homossexualidade em termos psiquiátricos como um [desvio sexual](#), uma inversão do [masculino](#) e do [feminino](#). A partir de então, no ramo da [Sexologia](#), a homossexualidade foi descrita como uma das formas emblemáticas da [degeneração](#). Nessa época já existiam leis que proibiam as relações entre pessoas do mesmo [sexo](#).

Foi preciso quase um século para que a questão da homossexualidade começasse a ser tratada de outra forma. Em 1940, o entomologista e zoólogo norte-americano Alfred Kinsey iniciou as primeiras pesquisas sobre o comportamento sexual humano, trazendo resultados que abalaram a sociedade na época. Entre eles, de que 10% da população humana teria uma orientação homossexual. Embora controversa, esta pesquisa serviu de inspiração, entre outros fatores, para o movimento da contracultura, a revolução sexual e o surgimento dos primeiros movimentos pela descriminalização da homossexualidade e pelo reconhecimento dos direitos civis dos homossexuais nos anos 60. (FAVARO, <http://pessoas.hsw.uol.com.br/parada-gay2.htm>).

4.2 PANORAMA HISTÓRICO

No [século XX](#), essa tendência alterou-se e a homossexualidade deixou de ser considerada [doença](#) e a maioria dos [países](#) não mais preconceituam as relações entre pessoas do mesmo sexo, havendo alguns que as tratam em absoluta igualdade com as relações entre pessoas de sexo oposto. (WIKIPEDIA, 2008).

Assim, *gay* é um termo politizado e menos estigmatizante. Chamava-se originariamente *gay* ao homossexual masculino passivo. Hoje em dia, o termo *gay* aplica-se indistintamente quer ao homem que se relaciona sexualmente com outro homem, quer à mulher que se relaciona sexualmente com outra mulher.

Diferentemente do sexo entre animais, onde as relações sexuais são determinadas fundamentalmente pelo instinto, a sexualidade humana manifesta-se através de padrões culturais historicamente determinados. A sexualidade humana, através da história, manifestou-se por culturas e períodos de abertura sexual, intercalados por períodos de recato e privações sexuais.

Utiliza-se cada vez menos comum o uso de nomenclaturas diferenciadas e específicas quanto ao gênero originário, anátomo-fisiológico, bem como quanto ao papel desempenhado, ativo ou passivo, ou ambos, ainda quanto à frequência, também quanto à mudança ou intercorrência de variações.(WIKIPEDIA, idem).

A mulher *gay* ativa chamava-se [sapatão](#) por alusão à sua *feição comportamental sexual* tipicamente masculina: ela seria o homem para outra mulher, esta, por seu turno, classicamente era chamada de [lésbica](#). Esse tipo de discurso nega quer às mulheres lésbicas quer aos homens homossexuais a sua própria sexualidade a partir do princípio que apenas é possível o sexo entre alguém que faz o papel de homem e o papel de mulher. Na prática a maior parte das pessoas homossexuais não se revêem nesta idéia de papel sexual e preferem assumir que fazem sexo com pessoas do mesmo sexo.

Embora *gay* seja usado como denominador comum entre homens e mulheres homossexuais e [bissexuais](#), tal uso têm sido às vezes contestado em razão do desejo de individuação de outros grupos de variação sexual, que reivindicam identidade autônoma, independente, própria. Isso é característico, não apenas de grupos de tal interesse, mas de qualquer outro grupo humano.

Há uma visão que afirma que o problema não seria o termo homossexualidade, antes a [palavra](#) homossexualismo. Uma vez que o sufixo "ismo" é utilizado para referenciar posições [filosóficas](#) ou científicas sobre algo, alguns afirmam que sua utilização é mais adequada a situações de identificar opções pessoais, estilos de vida e, partindo daqui, passar para o [distúrbio mental](#) ou doença. Em alguns [léxicos](#), o homossexualismo aparece definido por

prática de atos homossexuais, enquanto o termo homossexualidade é aplicado a atração sentimental e sexual. Também por isso, muitas pessoas consideram que o termo *homossexualismo* tem um significado pejorativo, e isto tem levado a que o termo seja hoje em dia mais utilizado por pessoas que têm uma visão negativa da homossexualidade.

As principais organizações mundiais de saúde, incluindo muitas de [psicologia](#), não mais consideram a homossexualidade uma [doença](#). Desde [1973](#), a homossexualidade deixou de ser classificada como tal pela Associação Americana de Psiquiatria e, na mesma época, foi retirada do Código Internacional de Doenças (CID). A Assembléia-geral da [Organização Mundial de Saúde](#) (OMS), no dia [17 de Maio](#) de [1990](#), retirou a homossexualidade da sua lista de doenças mentais, declarando que "a homossexualidade não constitui doença, nem [distúrbio](#) e nem [perversão](#)" e que os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura da homossexualidade.

Estudos sobre sexualidade enfatizam que a história da homossexualidade e da criação de seus termos permite compreender o fato de que a normalidade depende da estigmatização e subalternização de identidades para se consolidar socialmente.

Dessa forma, a invenção dos termos homossexualidade, homossexualismo, homossexual e outros termos usados de forma pejorativa freqüentemente contribuem para estabelecer a naturalidade do comportamento heterossexual em detrimento ao homossexual.

Atualmente, estudos mostram que a orientação sexual não é uma escolha livre, pois nossa sociedade com freqüência forma a todos para se relacionarem obrigatoriamente com pessoas do sexo oposto. Assim, essa obrigação aprendida na família, na escola, nos mídia, na religião e no contacto social em geral se constitui em um sistema denominado [heteronormatividade](#). (WIKIPEDIA, 2008).

O homossexualismo sempre existiu nas civilizações antigas, principalmente o masculino: romanos, egípcios, gregos e assírios. Tomou maior proporção entre os gregos, pois além de relacioná-la à carreira militar (acreditavam que o esperma transmitiria o heroísmo e a nobreza dos grandes guerreiros) e religiosa, como os demais, também atribuíam à

homossexualidade fatores como a intelectualidade, ética comportamental e estética corporal (atletas competiam nus, sendo vedada a presença de mulheres, pois não eram capazes de apreciar o belo).

Para alguns era considerada mais nobre que o relacionamento heterossexual.

Na antiguidade clássica, a homossexualidade era aceita sem qualquer discriminação. Só não eram admitidos os exageros.

O maior preconceito surgiu com as religiões, pois, para a maioria delas, todas as relações sexuais deveriam dirigir-se apenas à procriação. A homossexualidade é considerada pela Igreja Católica como uma transgressão, uma verdadeira perversão.

Como muito bem aponta Maria Berenice Dias (1999, p. p. 25-26) ao reportar-se à concepção tida pela Igreja Católica:

Toda atividade sexual com uma finalidade diversa da procriação constitui pecado, infringindo o mandamento 'crescei e multiplicai-vos'. Daí a condenação ao homossexualismo masculino: haver perda de sêmen, enquanto o relacionamento entre mulheres era considerado mera lascívia.

Na Santa Inquisição tornou crime o homossexualismo, através do III Concílio de Latrão, de 1179. Até a década de 60, a homossexualidade era considerada como crime entre os ingleses, sendo assim encarada nos países islâmicos até a atualidade. Sempre esteve ligada à intelectualidade, mesmo de forma velada. Grandes nomes do período renascentista estiveram ligados ao homossexualismo, tais como Miguel Ângelo e Francis Bacon.

Logo após a metade do século XVII, foi surgindo uma sociedade homofóbica, diante das mudanças sociais ocorridas, frente ao afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja. Durante a segunda guerra mundial os homossexuais foram tão perseguidos e cruelmente assassinados pelos nazistas quanto os judeus. (DIAS, 1999, p.139).

Posteriormente, os homossexuais passaram a ser tratados como doentes, não mais como criminosos. Acreditava-se que possuíam uma anomalia capaz de levá-los à depressão e ao suicídio, propensos à prática de crimes. No final do século passado, a homossexualidade passou a ser compreendida de forma mais clara, diminuindo, assim, a intolerância a ela. Os homossexuais passaram a "sair do armário", como eles mesmos denominam.

Não mais se ocultavam, começaram a reivindicar respeito e jogar por terra preconceitos estabelecidos pela sociedade. Autodenominaram-se “gays”, significando colorido, legitimidade, referindo-se à sexualidade como uma qualidade individual.

Alerta Maria Berenice Dias (1999, p. 29), com uma propriedade que lhe é comum, quando se refere ao Movimento Gay: O movimento passou a considerar como seu insight mais importante a constatação de que muito mais prejudicial do que a homossexualidade em si é o avassalador estigma social de que são alvo gays, lésbicas e travestis. Trata-se de indivíduos que, se experimentam alguma forma de sofrimento, é originado pela intolerância e injustificado preconceito social.

Felizmente, há pouco mais de dez anos, o homossexualismo foi retirado da CID pela OMS.

Hoje, especialistas consideram que a homossexualidade trata-se de uma “mistura de fatores, resultado de influências biológicas, psicológicas e socioculturais, sem peso maior para uma ou para outra – nunca uma determinação genética ou uma opção racional. (ANTUNES, 1999, p. 75).

Com certeza, se fosse questão de escolha, dificilmente essa opção sexual seria escolhida por alguém, pois traz consigo muito sofrimento devido ao preconceito e discriminação que, apesar de terem diminuído bastante, ainda existem.

Em manifestação recente o Vaticano se posicionou de forma radical totalmente contra o homossexualismo e a adoção de crianças por pares homossexuais, alegando ser uma agressão irreversível a ela. Aconselhou a todos os parlamentares católicos da Itália, bem como dos outros países, a votarem contra leis que pudessem regularizar a união civil de pares homossexuais e a adoção de crianças. Completa ainda que reconhece o sofrimento de quem tem esse tipo de orientação sexual, mas que entende que eles devam optar pela castidade.

4.3 HOMOSSEXUALIDADE E AS CIÊNCIAS

Há profissionais das áreas da Psicologia, Antropologia, Psiquiatria, Pediatria, Serviço Social e Direito a favor do casamento e adoção por homossexuais. Argumentam que há Inexistência de diferenças em relação à habilidade para o cuidado de filhos e à capacidade parental de pessoas heterossexuais e homossexuais, bem como demonstra não haver diferenças significativas entre o desenvolvimento de crianças criadas por famílias heterossexuais quando comparadas àquelas de famílias homossexuais.

Há cinco anos, uma das frações do Tribunal de Justiça do RS, ao examinar um veredicto que ordenara a divisão do patrimônio de um casal homossexual sob a ótica de uma sociedade de fato, entendeu que dito relacionamento era uma união estável.

É 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 à união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em 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 o feito. (TRINDADE, 2000, p. 9)

As uniões homoeróticas ainda se equiparam à união estável pela via analógica, o que implica na atribuição de um regime normativo originariamente destinado a uma situação diversa, ou seja, à comunidade familiar formada por homem e mulher, firmando-se a semelhança autorizadora na existência de uma comunidade afetiva, sexual, duradoura e permanente, característica de ambas as relações.

Em legislação atualizada sobre agressões contra a mulher, a Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06 determina como família aquela:

Compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006, art 5º, II).

Se lei específica sobre a família, mesmo que protetiva a mulher, especifica como sendo aquela unida por laços naturais, por afinidade ou por

vontade expressa, incluindo em seu parágrafo que as pessoas independem de orientação sexual para serem protegidas pela legislação, tanto teórico quanto pratica, a aplicação da lei aceita a união de fato entre pessoas do mesmo sexo.

5 ADOÇÃO POR CASAS HOMOSSEXUAIS

5.1 Os CASOS REAIS

A realidade brasileira esta cheia de casos que se apresentam sob a tutela do judiciário para dirimir os conflitos, não poderia ser diferente com conflitos de ordem homoafetiva e homoparental.

5.1.1 Cássia Heller

Recentemente pode ser extraído de noticiários dados de pessoas conhecidas notoriamente como a cantora Cássia Eller, que deixou um filho criado até o momento de seu falecimento por ela e sua companheira, e que necessitou de decisão judicial concedendo a guarda do menino, à companheira da cantora, entendia-se até então, que deveria estar com os pais da cantora a guarda e não com a companheira por se tratar de relação homoafetiva.

5.1.2 Catanduva

Em defesa de um casal homossexual, para integrarem uma lista de adoção na cidade de Catanduva, interior do estado onde residem, um advogado utilizou-se da Resolução do Conselho Federal de Psicologia CFP nº01/99. onde se retira a informação de que “**a homossexualidade não constitui doença, distúrbio nem perversão**”. (grifo nosso).

Na prática, explica o defensor do casal homoafetivo, que eles não estão impedidos de adotarem uma criança, por serem homossexuais. Esta decisão, definitiva, saiu no final de junho de 2005 e seguiu o trâmite jurídico necessário a qualquer cidadão. Em cinco meses, o casal recebeu visitas de um psicólogo, de uma assistente social e de um promotor. O grupo produziu relatórios para nortear a decisão do juiz de Infância e Juventude da cidade. A decisão baseou-se na Resolução do CFP e favorável ao direito à adoção do casal, uma vez que já mantinha o relacionamento há 13 anos, e há sete anos vinham tentando adotar uma criança: “Havíamos entrado com o pedido de

adoção, na Vara de Infância e Juventude da cidade, em 1998. Mas, como não preenchíamos todos os requisitos necessários, nosso pedido não foi aceito”.

Um dos impedimentos, segundo ele, foi o fato de, à época, não residirem em casa própria. Em dezembro de 2004, após reunirem todas as condições, inclusive o imóvel próprio, o casal entrou novamente com o pedido.

BOCK (2005), presidente do Conselho Federal de Psicologia, (CFP), acredita que a decisão da Justiça demonstra avanço da sociedade na direção de melhor acolhimento à diversidade humana e que os psicólogos orgulham-se de terem contribuído para esse avanço.

Os argumentos contrários a decisões deste tipo, de possíveis sofrimentos para as crianças que são adotadas por casais homossexuais, caem por terra quando a sociedade transforma-se e acolhe este tipo de organização familiar. E os possíveis sofrimentos não serão distintos daqueles vividos por outras crianças que apresentam qualquer diferença para com os seus colegas, seja diferença racial, religiosa ou de classe social.

Na Resolução do CFP encontra-se o objeto de debate na sociedade e em congressos no Brasil e no exterior. Por sua publicação, o CFP já recebeu dois prêmios.

Pesquisa recente apresenta resultado apontando que:

As crianças de famílias homoparentais não têm direito ao nome e à filiação, bem como à herança dos dois pais ou das duas mães. Essas crianças ficam legalmente desamparadas em caso de morte ou separação dos pais ou das mães.

Crianças e adolescentes transitam melhor entre as diferentes possibilidades de relações afetivo-sexuais.

A criança informada sobre a sexualidade gay, lésbica ou bissexual dos pais na infância ou no final da adolescência reagiram melhor do que as que foram informadas no início e no meio da adolescência.

Os pais homossexuais passam a selecionar aquelas pessoas com as quais se relacionam, com vistas a proteger os filhos.

Outro caso prático ocorreu quando o excelentíssimo juiz da Vara da Infância e da Juventude de Bagé (RS), Marcos Danilo Edson Franco, permitiu a adoção de dois irmãos por um casal de mulheres homossexuais. As mulheres vivem em união estável há sete anos. Uma delas já era responsável pela criação dos meninos desde o nascimento deles.

Na opinião do juiz a criação e ambiente de afeto em que as crianças vão viver satisfazem todos os requisitos que muitas vezes não estão presentes nos casais “considerados normais pela sociedade”. Para o juiz, “a sociedade não pode ignorar a relação entre pessoas do mesmo sexo”, que ele qualificou como “um determinismo biológico, e não uma mera opção sexual”.

Marcos Danilo Edson Franco descartou a possibilidade de a convivência dos meninos com homossexuais poder influir na opção sexual. “Se isso fosse verdadeiro, não existiriam pessoas homossexuais em famílias constituídas por heterossexuais”.

Entretanto, o Ministério Público já interpôs recurso de apelação contra a decisão. A questão será examinada, oportunamente, pela 7ª ou pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça gaúcho. A mãe das crianças está grávida pela terceira vez e já procurou o casal disposta a doar também o terceiro bebê. A informação é do site *Espaço Vital*. (CONSULTOR JURÍDICO, 2005).

5.1.3 Rio Grande do Sul

C.T., 42, não escondia de ninguém que vivia com outra mulher havia quatro anos, mas quando chegou sozinha ao Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre para adotar uma criança, ouviu da psicóloga: "Por que tua companheira não veio?". Ela não sabia que a adoção conjunta é possível no Brasil. "Fiquei surpresa e contente", diz, ao ver na certidão de adoção de, V.M.T, 5, os sobrenomes das duas mães.

V. é um dos três casos registrados de adoção homoafetiva conjunta no Rio Grande do Sul e ilustra o "consenso" formado na Justiça gaúcha sobre a adoção por casais gays com união estável. Sempre que atender às exigências sócio-econômicas e psicológicas comuns aos heterossexuais, o pedido será aceito desde que em nome dos dois.

"Fechamos um consenso na jurisprudência daqui, já é uma página virada", afirma o juiz da 2ª Vara da Infância de Porto Alegre, José Daltoé Cezar.

Já dei dois pareceres favoráveis e continuarei dando sempre que o casal preencher os requisitos do juizado", diz a promotora da 2ª Vara,

Flávia Mallmann. Além dos três casos no RS, há no mínimo um casal habilitado e dois pedidos em avaliação em Porto Alegre.

Mas a mudança é paulatina. "As pessoas que têm união homoafetiva, quando chegam ao juizado para se habilitarem negam [que são um casal], por medo de ter a adoção recusada", explica Ana Luiza Castro, psicóloga da 1ª Vara de Porto Alegre. "Só se descobre que é um casal no decorrer das entrevistas." Assim o registro saía no nome de um só; o que não vai mais acontecer. "Se percebo que é um casal, só aprovo se for no nome dos dois", diz Daltoé.

Por que a adoção "era feita pela metade", diz a desembargadora do Tribunal de Justiça do RS, Maria Berenice Dias. "O outro não tinha obrigação com a criança e ela não tinha direito em relação a ele. Morria o adotante, a criança ficava órfã."

Com apenas oito dias de vida, João Gabriel, possivelmente Soares de Matos na próxima quarta-feira, não terá de passar por uma situação dessas. Marluza Soares, 38, e Vanesse de Matos, 24, pediram em conjunto a adoção do menino e devem ser as próximas mães a registrarem juntas uma criança. "Ele vai ser muito aceito aqui" diz Soares, sem medo de preconceito, mesmo morando em Boa Vista do Ramos, cidade de 13 mil habitantes no interior do Amazonas.

Aceitação é palavra corrente quando se trata de adoção por homossexuais, diz a desembargadora do Tribunal de Justiça do RS, Maria Berenice Dias. "Como eles [os homossexuais] são alvo de muitos preconceitos e discriminação, não discriminam na hora de adotar."

5.1.4 Sucessão e visitas

Casos práticos não nos faltam uma vez que a doutrina amplia a forma de conhecimento de vários fatos, e como exemplo podemos citar o caso de uma menina que mesmo depois de adotada pretendeu a sucessão dos pais que não detinham mais o poder familiar.

Filha natural, adotada por outro casal - Exclusão - Alegado direito à sucessão de pai biológico, conforme art. 378 do CC - Inadmissibilidade - Hipótese em que a CF/88, art. 227, § 6º e o art. 41 do ECA, atribuíram a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, desligando-

o de qualquer vínculo parental, inclusive sucessório, com os pais biológicos. Não há ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88. A adoção é ato perfeito e acabado, válido porque celebrado por meio de escritura pública, única forma viável, segundo a legislação da época. Não necessita, para valer, de sentença judicial transitada em julgado, como atualmente previsto para as adoções de crianças e adolescentes (art. 47 da lei nº 8.069/90)" (TJSP-A1157262-1, 5-9-91, Rei. Dês. Matheus Fontes).

A justiça é chamada a resolver casos como o de pais biológicos que pretendendo permanecer visitando filhos que tenham sido adotados pelo sistema de adoção plena, levam a causa ao provimento jurisdicional, de forma a garantir que os pais adotivos possam ter uma vida saudável, sem a interrupção do vínculo afetivo, por visitas de quem mesmo tendo afeto não detém mais o poder familiar.

Adoção Plena - Direito de visitas reconhecido aos pais naturais na sentença - Cancelamento - Adoção plena que atribui a situação de filho ao adotado, desaparecendo por completo todos os direitos e deveres decorrentes dos vínculos de filiação e parentesco, inclusive direito de visitas - Recurso provido" TJSP - RI 8531-0, 9-3-89, Rei. Dês. Nóbrega de Salles).

E em entendimento a este dispositivo, o ilustre desembargador apresenta o seguinte julgado:

Adoção - Necessidade de expressa menção na sentença da destituição do pátrio poder - Inocorrência - Recurso do MP não provido. Não há compatibilidade entre os dois institutos (pátrio poder e adoção). Inexistindo dependência da decretação da perda do pátrio poder para o deferimento da adoção. Não é necessária, portanto, a menção expressa na sentença, como salienta o art. 41 do ECA. Em havendo adoção, automaticamente se opera o cancelamento do registro anterior, onde nem mesmo formalmente a mãe terá o poder" (TJSP- Ac. 13.937-0, Rei. Dês. Lair Loureiro).

Há incompatibilidade entre os dois institutos, o poder familiar, antes denominado pátrio poder, e a adoção. Uma vez que o poder familiar representa os vínculos da família biológica, que deixam de existir quando ocorre a adoção.

A adoção plena, tal como a regula o vigente Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 41, *caput*, verifica-se o rompimento automático do vínculo de parentesco do adotado com a família de origem, cessando, completamente, os laços com os de seu sangue e, conseqüentemen-te, o direito a continuar recebendo pensão por morte de seu pai natural" (2ª TACSP - AI 397.851, 23-3-94, Rei. Juiz Alves Bevilacqua).

A CF/88 já estabelecera plena igualdade de todas as formas de filiação (art. 227, § 6º). A adoção estatutária pressupõe perfeita integração .do adotado em sua nova família, com ruptura de seus vínculos biológicos com os pais e

parentes naturais. Como corolário, o pátrio poder é assumido pelo adotante, com todos os deveres respectivos, suprimindo-se o pátrio poder dos pais biológicos a partir da sentença que defere a adoção.

Na adoção derivada do Código Civil de 1916, como vimos, essa integração não é (era) completa. A legitimação adotiva, vigente no passado entre nós, também rompia com os vínculos biológicos, de modo que o sistema estatutário não constitui novidade. Muitos são os exemplos da legislação comparada que adotam o mesmo sistema, alguns mantendo ainda duas modalidades de adoção, plena e restrita.

Ocorrerá a inscrição do adotado no registro civil e consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes (ECA, art. 47, § 1º), permitindo-se, também, a pedido do adotante, a modificação do prenome (ECA, art. 47, § 5º). O art. 1.627 do presente Código Civil estipula que a decisão que decreta a adoção confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Sendo a mulher casada quem adota, é seu sobrenome que é conferido ao adotado e não o do marido e vice-versa. Tudo faz o legislador, portanto, para que a integração do adotado na nova família seja a mais completa possível.

Sendo aberta, destarte, exceção ao princípio de imutabilidade do prenome. Diferente, como vimos, é o sistema da adoção Civil no Código de 1916, pois os nomes de família originários podiam ser mantidos, com ou sem o acréscimo do nome do adotante. De qualquer modo, após certa idade, o menor já integra sua personalidade ao prenome, ou ainda melhor seria, que a lei permitisse a modificação do prenome apenas para menores em tenra idade. (VENOSA, 2005, p. 325)

6 CONCLUSÃO

O crescimento desordenado do país, a desigualdade social e tantos outros fatores socioeconômicos, vão transformando as grandes cidades no local para onde se deslocam as camadas mais pobres da população brasileira. Este problema, sem dúvida, não é de fácil solução: requer atenção dos poderes públicos, das entidades de assistência privada e de todos os particulares. Quotidianamente tomamos conhecimento através de jornais, do rádio e da televisão sobre a situação do menor morrendo drogado ou espancado pelos próprios pais, vemos também informações sobre tiroteios na prática de ilícitos.

Os conflitos sociais, a vida real e cotidiana se antecipam à atividade legiferante. E é assim mesmo que deve acontecer. Quando novos contextos se apresentam nas relações humanas, é salutar que, numa democracia, as posições sejam demarcadas, os debates se estabeleçam, que os embates discursivos se travem, e assim, a Lei e o Direito, objetivando harmonizar o novo e o velho, o antigo e o moderno, o conservador e o avançado, sirvam de suporte para a solidificação de "novos direitos" em uma escala ascendente, em busca da felicidade geral.

O instituto da adoção vem de certa forma minorar parte do problema da miséria e do abandono do menor brasileiro, tendo em vista a impotência dos poderes públicos para resolvê-los.

Adoção nos moldes em que figura no ECA, tem como objetivo a integração dos menores, privados de convívio com suas próprias famílias, a uma família substituta, como se fossem filhos biológicos, visando proporcionar-lhes condições adequadas a um pleno desenvolvimento.

Um dos principais motivos é a dificuldade de se encontrar pessoas que se interessem por crianças mais velhas ou ainda a dificuldade de se encontrar pessoas dispostas a adotarem irmãos, que muitas das vezes só têm um ao outro como família e referência. Quanto mais tardia for a adoção, mais vivas estarão as lembranças de sua história, mais enraizadas estarão em sua memória todas as frustrações e ilusões de uma infância perdida.

Por mais que os abrigos atuais tentem se encaixar aos moldes do estatuto, ficar num abrigo nunca foi e nunca será melhor do que fazer parte de uma família seja a família de origem, seja uma família substituta. Na maioria

dos abrigos a identidade de cada abrigado fica muito comprometida, a privacidade é algo quase inexistente, pois tudo é coletivo. A atenção e carinho individualizados são praticamente impossíveis. Isso compromete em muito o desenvolvimento saudável da criança.

O grande argumento das pessoas que se opõem à adoção de crianças por homossexuais é de que especialistas ligados à área da 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. Afirmam que se os pais são homossexuais, grande é a possibilidade de os filhos também o serem.

Nada mais falso. Primeiro porque, mesmo sem grande conhecimento na área de psiquiatria e psicologia, o senso comum revela-nos que a criança, na formação de sua personalidade, identifica-se sim com seus pais, mas – registre-se, com os papéis que eles representam: feminino e masculino. A forma física (genital) em que tais papéis feminino e masculino se apresentam pouco importa para a criança.

Cumpra observar, todavia que é importantíssimo, nos nossos dias, que a família tenha novo significado com as atuais modalidades de relacionamentos. Não se pode entender que a família esteja em crise, como muito se escuta, mas sim que ela está passando por um processo de transformação diante das inúmeras mudanças sociais. Cada mudança existente na sociedade precisa de uma proteção maior do Estado, para que os conflitos sejam resolvidos da melhor maneira possível.

Para isso, é de suma importância que a legislação acompanhe as mudanças sociais. A tomada de posições, a luta pela conquista de novos direitos, o embate social e político, o confronto – adstrito aos limites do debate - de ideologias fazem avançar a história da humanidade. Tudo o que é inovador assusta, confunde e põe medo, mas acaba por estabelecer-se. Assim, espera-se, também será o "direito dos homossexuais" de serem felizes, de buscarem o reconhecimento do direito de constituírem família, de verem seus anseios protegidos pelo Estado e pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Camila. **A força do Arco-Íris**. 1999.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **Elementos de Teoria da Constituição**. Revista de Direito Comparado. Belo Horizonte:Andamentos, v.3, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e da outras providencias.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil.

_____. Lei nº 11.340/06 de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher

_____. Decreto - Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 – Institui o Código de Processo Penal.

_____. Projeto de Lei n.º 1.151, de 1995, da então Deputada Marta Suplicy, que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

_____. STF. AgRg-RE 242069/PE. Rel. Min. Velloso. Diário de Justiça da União de 22/11/02.

_____. TJRS. Agravo de Instrumento n.º 599075496. Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi. Julgado em: 17.06.99. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/rpesq.php?pg=2>. Acesso em: 22.07.04.

_____. TJRS. Apelação Cível Nº 70002355204, Sétima Câmara Cível, Relator: Desembargador Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/04/01. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/rpesq.php?pg=2>. Acesso em: 22.07.04.

_____. TJRS. Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Relator: Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/01. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/rpesq.php?pg=2>. Acesso em: 22.07.04.

_____. TJRS. Embargos Infringentes n.º 70003967676, Quarto Grupo Cível, Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em

09.05.03. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/rpesq.php?pg=2>. Acesso em: 22.07.04.

Ação Civil Pública n.º 2000.71.00.009347-0, Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre; Agravo na Suspensão de Execução de Liminar n.º 2000.04.01.043181-0/RS, Relator Fábio Bittencourt da Rosa, publicado no DJU em 26.07.2000,

BEVILÁQUA, Clóvis. Apud Milhomens, Jônatas. Magela Alves, Geraldo. In **Manual Prático de Direito de Família**. Rio de Janeiro : Forense. 9ª ed, p. 43;

BOCK, Ana. Fonte: **Jornal do Federal**, nº 82. Agosto de 2005. Conselho Federal de Psicologia

CHAVES, Antonio . **Adoção: adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Julex, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais das relações de afeto**. Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFam, 1999, p.88 apud GIORGIS, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA in IDEF – INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA (Coord.). Homossexualidade: Discussões Jurídicas e Psicológicas.

_____. Maria Berenice. **União Homossexual** – O preconceito e a justiça

GRICOLETO, Juliane Mayer. **Aspectos conjunturais da adoção de crianças por homossexuais**. disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6502> Acesso em : 22.10.2008.

GUIMARAES, Giovane Serra Azul. **Adoção, tutela e guarda**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

FAVARO, Mirian. Como funciona a Parada Gay. Disponível em <http://pessoas.hsw.uol.com.br/parada-gay2.htm>, Acesso em 05/12/08.

FIUZA, César. **Direito Civil curso completo 2ª Ed. rev. Atual. E ampl.**, Belo Horizonte, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. SINOPSES JURÍDICAS: **Direito de Família**. Volume 2 7ª edição, revista 2000: Saraiva

HOUAISS. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa**. Objetiva LTDA, 2001.

IBGE. **Censo 2000**. Disponível em: Acesso em: 27 nov. 2002.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de Direito Civil.: Direito de Família**. V.5 São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2002.

MILHOMENS, Jônatas. Magela Alves, Geraldo. **In Manual Prático de Direito de Família**. Rio de Janeiro : Forense. 9ª ed, p. 1

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Volume 7. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1955.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.v.5.

RABINDRANATH, Valentino A. Capelo. de Souza. **A adoção: Constituição e relação adotiva** .Coimbra:Ed. Coimbra, 1973.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 5.ed. v.6. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Marco Aurélio S. **Alimentos, ação de investigação de paternidade e maternidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

7 VIEIRA, Willian. **Justiça gaúcha facilita adoção por casais gays**. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u412544.shtml>, Acesso em 05/12/08.

ANEXOS

ANEXO A - JURISPRUDENCIAS

RECURSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA

NUMERO: 70000992156

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 29/06/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, **POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL.** CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO (Grifou-se).

RECURSO: APELACAO CIVEL

NUMERO: 598362655

RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE

DATA DE JULGAMENTO: 01/03/2000

ORGAO JULGADOR: OITAVA CAMARA CIVEL

EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, **ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS.** SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA (Grifou-se).

ANEXO B - LEI CONTRA A DISCRIMINAÇÃO ANTI-HOMOSSEXUAL

Institui penalidade à prática de discriminação em razão de opção sexual e dá outras providências (Lei Nº 5.275/97)

O Prefeito Municipal de Salvador, Capital do Estado da Bahia faz saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os estabelecimentos comerciais, industriais, culturais e de entretenimentos, bem como as repartições públicas municipais que discriminarem pessoas, em virtude de sua opção sexual sofrerão as sanções previstas nesta Lei.

Parágrafo único : Entende-se por discriminação, para os efeitos desta Lei:

- I. constrangimento;
- II. proibição de ingresso ou permanência;
- III. atendimento selecionado;
- IV. preterimento quando da ocupação e/ou imposição de pagamento de mais de uma unidade nos hotéis ou similares;
- V. preterimento quanto a aluguel ou aquisição de imóveis para fins residenciais, comerciais ou de lazer.

Art. 2º - As sanções impostas aos estabelecimentos particulares que contrariem as disposições da presente Lei, no âmbito da competência municipal serão aplicadas progressivamente da seguinte forma:

- I. advertência;
- II. multa de 1.000 UFIR'S;
- III. multa de 3.000 UFIR'S;
- IV. suspensão do funcionamento por trinta dias;
- V. cassação do alvará de licença e funcionamento.

Art. 3º - Aos servidores públicos municipais, no exercício da função e/ou em repartição pública, que por ação ou omissão descompirem os ditames desta Lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis na forma do disposto nos Artigos 200 a 214 da Lei Complementar 01/91 - Regime Jurídico Único.

Art. 4º - O poder executivo editará, dentro de 60 dias contados da promulgação desta Lei, o competente regulamento onde constará obrigatoriamente:

- I. mecanismos de denúncia;
- II. formas de apuração das denúncias;
- III. garantias para ampla defesa dos infratores.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. - Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Salvador, em 9 de setembro de 1997.

ANTÔNIO IMBASSAHY

Prefeito

ANEXO C - LEI FEDERAL 9.278, de 10 de maio de 1996.

(Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, dispondo sobre a convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º - São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I- respeito e consideração mútuos;
- II- assistência moral e material recíproca;
- III- guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º - (Vetado)

Art. 4º - (Vetado)

Art. 5º - *Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.*

§ 1º - Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º - (Vetado)

Art. 7º - Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único - Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º - Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º - Toda a matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996.
Fernando Henrique Cardoso
Odacir Klein
Milton Seligman

ANEXO D - Declaração Universal dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos

como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3º

Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º

Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Artigo 5º

Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6°

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica.

Artigo 7°

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8°

Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 9°

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10°

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11°

Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido.

Artigo 12°

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Artigo 13°

Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 14°

Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.

Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 15°

Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.

Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16°

A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

Artigo 17°

Toda a pessoa, individual ou coletiva, tem direito à propriedade.
Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Artigo 18°

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Artigo 19°

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

Artigo 20°

Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.
Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21°

Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios, públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.

Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Artigo 22°

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23°

Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições eqüitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

Quem trabalha tem direito a uma remuneração eqüitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24°

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Artigo 25°

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Artigo 26°

Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.

Artigo 27°

Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Artigo 28°

Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração.

Artigo 29°

O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 30°

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma actividade ou de praticar algum ato destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciados.

ANEXO E - Lei N 8.971 de 29 de Dezembro de 1944

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na [Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968](#), enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1944; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 30.12.1994

ANEXO F PROJETO DE LEI Nº 1.151, DE 1995

Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais assegurados nesta Lei.

Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais.

§ 1º - Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo:

I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas;

II - prova de capacidade civil plena;

III - instrumento público de contrato de união civil.

§ 2º - O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil.

Art. 3º O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

Parágrafo único - Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação do patrimônio comum.

Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá:

I - pela morte de um dos contratantes;

II - mediante decretação judicial.

Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil:

I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II - alegando desinteresse na sua continuidade.

§ 1º - As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

§ 2º - O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o § 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição.

Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público.

Art. 7º - O registro de constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

Art. 8º É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta lei com mais de uma pessoa, ou infringir o § 2º do art. 2º

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 33 - Haverá em cada cartório os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um:

(...)

III - B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)
35 - dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versarem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 10 - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 11 - Os artigos 16 e 17 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 16 (...)

§ 3º. Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém com o segurado ou com a segurada, união estável de acordo com o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo nos termos da lei.

Art. 17 (...)

§ 2º. O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado".

Art. 12 Os artigos 217 e 241 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 217. (...)

c) a companheira ou companheiro designado que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei.

(...)

Art. 241. (...)

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei."

Art. 13 - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham a união civil com pessoa do mesmo sexo.

Art. 14 - São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei nº 8.971, de 28 de novembro de 1994.

Art. 15 - Em havendo perda da capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil ente pessoas do mesmo sexo, terá a outra parte a preferência para exercer a curatela.

Art. 16 - O inciso I do art. 113 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113. (...)

I - ter filho, cônjuge, companheira ou companheiro de união civil ente pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira".

Art. 17 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18 - Revogam-se as disposições em contrário.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>

ANEXO G- LEIS MUNICIPAIS QUE PROÍBEM E PUNEM A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

MUNICÍPIO / UF / LEI / DATA / SÚMULA

Londrina / PR

LEI Nº 8.812

13 de junho de 2002.

Estabelece penalidades aos estabelecimentos localizados no Município de Londrina que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual.

Foz do Iguaçu / PR

LEI Nº 2718

23 de dezembro de 2002

Art. 1º Será Punida, nos termos desta Lei, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgêneros.

Natal / RN

Lei nº 152/97

19/05/1998

Proíbe toda e qualquer discriminação por motivo de raça, crença, orientação sexual no âmbito do Município do Natal e dá outras providências.

Salvador / BA

Lei Nº 5.275/97

9 de setembro de 1997

Institui penalidade à prática de discriminação em razão de opção sexual e dá outras providências.

Juiz de Fora / MG

Lei nº 9791

12 de maio de 2000

Dispõe sobre a ação do Município no combate às práticas discriminatórias, em seu território, por orientação sexual.

Belo Horizonte /MG

Lei nº 8.176

29 de Janeiro de 2001

Estabelece penalidade para estabelecimento que discriminar pessoa em virtude de sua

orientação sexual, e dá outras providências.

Porto Alegre / RS

Art. 150 da Lei Orgânica do Município

Os estabelecimentos comerciais, industriais, prestadores de serviços entidades educacionais, creches, hospitais, associações civis, públicas ou privadas que, por seus proprietários, prepostos ou representantes praticarem atos discriminatórios a gays, lésbicas, travestis, transexuais, bissexuais ou a qualquer pessoa em decorrência de sua orientação sexual, sofrerá pena de multa e/ou suspensão do alvará de funcionamento.

Maceió / AL

LEI MUNICIPAL 4.667/97

LEI ORGÂNICA DE MACEIÓ

Proíbe e estabelece sanções a estabelecimentos privados e públicos.

Art. 6º- Proíbe expressamente a discriminação homossexual no território municipal.

São Paulo - SP

Lei nº 667/00

Determina sanções às Práticas Discriminatórias por orientação sexual e dá outras providências.

Campinas - São Paulo

LEI 9809

Regulamentada pelo Decreto 13.192, de 21.07.1999

21 DE JULHO DE 1998

Regulamenta a Atuação da Municipalidade, Dentro de Sua Competência, nos Termos do Inciso XVIII, do Artigo 5º, da Lei Orgânica do Município de Campinas, Para Coibir Qualquer Discriminação, Seja por Origem, Raça, Etnia, Sexo, Orientação Sexual, Cor, Idade, Estado Civil, Condição Econômica, Filosofia ou Convicção Política, Religião, Deficiência Física, Imunológica, Sensorial ou Mental, Cumprimento de Pena, ou Em Razão de Qualquer Outra Particularidade ou Condição.

Fortaleza - Ceará

LEI Nº 8.211/98

Os estabelecimentos comerciais, industriais, empresas prestadoras de serviços e similares, que discriminarem pessoas em virtude de sua orientação sexual, na forma do inciso XXI do artigo 7º da Lei Orgânica do Município, sofrerão as sanções previstas nesta lei.

Rio de Janeiro - RJ

Lei nº 2475/96

12 De Setembro de 1996

Determina sanções às Práticas Discriminatórias na Forma que Menciona (orientação sexual) e dá outras providências.

Teresina – Piauí

Lei nº 3.401/05

14 de março de 2005

Prevê o pagamento de benefícios previdenciários para união entre homossexuais.

LEIS ESTADUAIS QUE PROÍBEM E PUNEM A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

ESTADO / LEI / DATA / SÚMULA

São Paulo

LEI Nº 10.948

5 DE NOVEMBRO DE 2001

Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.

Minas Gerais

Lei Nº 14170

15 de janeiro de 2002

Art. 1º - O Poder Executivo imporá, no limite da sua competência, sanções às pessoas jurídicas que, por ato de seus proprietários, dirigentes, prepostos ou empregados no efetivo exercício de suas atividades profissionais, discriminem, cojam ou atentem contra os direitos da pessoa em razão de sua orientação sexual.

Rio de Janeiro

LEI Nº 3406

De 15 DE MAIO DE 2000

Estabelece penalidades aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual, e dá outras providências.

Piauí

Lei 5.431

29 de dezembro de 2004

Prevê as sanções a serem aplicadas em caso de discriminação.

Santa Catarina

Lei 12.574/2003

04 de abril de 2003

Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e adota outras providências.

Rio Grande do Sul

LEI 11.872

19/12/2002

Dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual e das outras providências.

Distrito Federal

Lei Distrital 2.615/2000

Determina punições para estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e órgãos públicos do DF que discriminarem pessoas em virtude de sua orientação sexual.

Estabelece multas e até suspensão de alvará para quem praticar constrangimento, proibição de ingresso ou permanência de homossexuais em determinados recintos, atendimento diferenciado, preterimento na ocupação de hotéis ou no aluguel de imóveis. As multas variam entre 5 e 10 mil UFIRs, dobradas em casos de reincidência.

Rio Grande do Sul

Lei 11.872

19/12/2002

Dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual e das outras providências.

Alagoas

Constituição do Estado

Artigo 3º

Estabelece condições igualitárias a todas as pessoas, independentemente de sexo, cor, raça, orientação sexual;

Bahia

Lei n. 5275/97

Institui penalidade à prática de discriminação em razão de opção sexual.

Pará

Constituição do Estado

Inclui no inciso IV do art. 3º da Constituição do Estado do Pará a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, orientação sexual e quaisquer outras formas de discriminação.

Paraíba

Lei 7309/03

10/01/2003

Proíbe discriminação em virtude de orientação sexual e dá outras providências.

<http://www.libertos.com.br/libertos/cidadania/artigos/002.htm>

ANEXO H - IBGE

DADOS SOBRE FAMÍLIA E ADOÇÃO

Para confirmarmos os entendimentos doutrinários acima expostos, analisemos alguns dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE sobre as famílias brasileiras:

Quadro 1 – Dados de pessoas residentes em domicílios particulares

Variável	Condição na família	Sexo da pessoa responsável pela família	
Pessoas residentes em domicílios particulares (pessoas)	Pessoa responsável	Homens	35.368.401
		Mulheres	12.864.004
	Cônjuge ou companheiro (a)	Homens	31.547.944
		Mulheres	1.899.985
	Filho (a) ou enteado (a)	Homens	58.414.670
		Mulheres	17.302.805
	Pai, mãe ou sogro (a)	Homens	1.190.127
		Mulheres	455.489
	Neto (a) ou bisneto (a)	Homens	2.088.509
		Mulheres	2.151.320
	Outro parente	Homens	2.780.956
		Mulheres	1.859.522
	Sem parentesco	Homens	776.510
		Mulheres	454.190

Nota:

- 1.Os dados são dos Resultados Preliminares da Amostra
- 2.Os Resultados Preliminares da Amostra foram obtidos por uma pequena amostra dos domicílios e pessoas pesquisados pelo Censo 2000. Tais estimativas, portanto, têm diferentes níveis de precisão dependendo da natureza da informação.

Fonte: IBGE – Censo Demográfico 2000 Tabela 1665

Conforme o Quadro 1, percebemos que a maioria dos lares ainda é comandada pelos homens qualquer que seja sua condição como membro da família (pai, cônjuge, filho, neto, outro parentesco) ou até mesmo sem parentesco algum.

Para efeitos estatísticos, o IBGE considera como família:

Conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residentes na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade

domiciliar. Entende-se por dependência doméstica a relação estabelecida entre a pessoa de referência e os empregados domésticos e os agregados da família, e por normas de convivência as regras estabelecidas para o convívio de pessoas que moram juntas, sem estar ligadas por laços de parentesco ou dependência doméstica. Consideram-se como famílias conviventes as constituídas de, no mínimo, duas pessoas cada uma, que residam na mesma unidade domiciliar.

Vejamos que o conceito de família para o IBGE é bem aberto, considerando conviventes duas pessoas num mesmo domicílio, não exigindo diversidade de sexo, ainda assim, não nos foi possível precisar a quantidade de lares homossexuais porque este não é um parâmetro pesquisado pelo Instituto e quanto ao Ministério da Saúde interessam saber se os homossexuais são soropositivos e, assim, os próprios homossexuais têm dificuldade de viver plenamente sua identidade.

É possível também que os homossexuais quando da visita do Censo 2000 tenham omitido a sua orientação sexual, pois ainda vivemos numa sociedade exclusora e homofóbica.

Assim, dados a respeito do número de homossexuais foram obtidos através da Organização Não-governamental Gay Lawyers, a qual estima em 16 milhões o número de homossexuais no Brasil, ou seja, quase 10% da população. (Fonte www.terra.com.br/istoe/1604/brasil/1604/luzrosa.htm). Dados estes confirmados pelo Grupo Gay da Bahia.