

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL E A  
AUSÊNCIA LEGISLATIVA**

Renato Ferroni

Presidente Prudente/SP

Dezembro/2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL E A  
AUSÊNCIA LEGISLATIVA**

Renato Ferroni

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Francisco Tadeu Pelim.

Presidente Prudente/SP

Dezembro/2004

# **A ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL E A AUSÊNCIA LEGISLATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Francisco Tadeu Pelim  
Orientador

Leila Raquel Garcia  
Examinadora

Phenélope Carvalho de Almeida  
Examinadora

Presidente Prudente, 01 de dezembro de 2004.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus avós maternos, Vó Gilda e Vô Pedro (*in memoriam*), que por infelicidade do destino não puderam acompanhar mais um passo que dei em minha vida.

A evolução de uma sociedade depende de como ela lida com os seus preconceitos.

O monografista

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente quero agradecer a Deus por ter me concedido o dom da vida, e desta forma, dando-me a chance de realizar todos os meus ideais.

Aos meus pais, João e Angela, que não mediram esforços para que eu pudesse concluir este curso, me apoiando sempre nos momentos de maior dificuldade que passei durante estes anos.

Meus irmãos, Adriana e Fábio, que me ajudaram e auxiliaram principalmente quando tive de tomar as decisões mais difíceis.

Também não poderia deixar de agradecer a minha cunhada Cristiane, ao meu cunhado Celso, meu sobrinho Bruno e aos amigos que deixei em minha cidade.

Ao amigo Darcimir Tadeu Klein, pela sua valiosa amizade e apoio durante os momentos mais complicados que surgiram nestes últimos dois anos.

Agradeço aos meus tios, Senhor José e Dona Vani, que ajudaram a superar a saudade que senti enquanto estive distante da minha família, auxiliando-me como uma segunda família.

Minha prima Adriana, pelos momentos de auxílio e descontração que me proporcionou com sua companhia.

Meus familiares, que sempre me incentivaram e torceram para que eu conseguisse esta formação acadêmica.

Aos colegas de faculdade, que dividiram comigo nestes cinco anos de curso as alegrias e tristezas.

Ao amigo-irmão, Murillo Augusto de Melo Azevedo, pela força e amizade que me proporcionou durante todos estes anos de faculdade.

Gostaria de agradecer a todos os professores, do ensino fundamental até a graduação, pelos valiosos ensinamentos e pelas lições de vida que me proporcionaram.

Ao meu orientador, Dr. Francisco Tadeu Pelim pela paciência e empenho que teve comigo quando da elaboração desta monografia.

As doutoras, Leila Raquel Garcia e Phenélope Carvalho de Almeida, por terem aceitado prontamente o convite de comporem a minha banca examinadora.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram de algum modo na minha formação acadêmica.

## RESUMO

Neste trabalho o autor faz uma análise sobre o instituto da adoção, enfocando desde o seu surgimento nas civilizações antigas, passando pelos períodos da antiguidade, idade média e idade moderna, até os dias contemporâneos.

Reflete também sobre o instituto adotivo e sua evolução legislativa no Brasil, além de dispor sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos, procedimento, efeitos e extinção.

Faz ainda um breve estudo deste instituto em legislações estrangeiras européias, sul-americanas e asiáticas.

O estudo tece comentários em relação ao homossexualismo, abrangendo o conceito de homossexualidade, suas espécies, a distinção com os chamados transtornos da sexualidade e a visão médica.

A caracterização da união homossexual como união estável ou entidade familiar é alvo de discussão, mostrando-se as opiniões então existentes no ordenamento pátrio e no ordenamento de outros países.

A discriminação e o preconceito religioso e social é igualmente objeto de debate.

A ausência legislativa sobre a concessão ou não da adoção por homossexuais, pretendida por pessoa única ou por casal com intuito de obter filiação, sofre acirrada discussão jurídica, relatando-se opiniões contrárias e favoráveis à medida.

Finalmente, o trabalho aponta às soluções verificadas para dirimir tal conflito existente.

O método utilizado para a elaboração deste estudo foi o dedutivo, partindo-se de teorias pré-existentes e sua ocorrência no contexto social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adoção; Homossexualidade; Casal Homossexual; Afetividade; Melhor Interesse do Menor.

## **ABSTRACT**

On this paper, the author has analyzed the adoption institute, focusing since its beginning in ancient civilizations, going through the Ancient Age, Middle Age and Modern Age, up to the current days.

It also discusses the adoptive institute and its legal evolution in Brazil, besides discussing about its concept, legal nature, requirements, procedures, effects and extinction.

It also briefly studies about this institute in foreign legislation European, South American and Asian.

This paper also comments on homosexuality, its kinds, the distinction from the so-called sexual disturbances and the medical view.

The characterization of homosexual partnership as stable union or family entity is a topic for discussion, presenting the existing opinions in the Brazilian legal system and the legal system in other countries.

The discrimination and religious and social prejudice are also discussed.

The lack of legislation on concession or not of adoption by homosexuals, required by one person or a couple aiming to obtain parenthood, suffers severe juridical discussion, reporting pro and con opinions to the measure.

Finally, the paper points out solutions verified to lessen such existing conflict.

The method used for the development of this study was deductive, having as starting point the pre-existing theories and its occurrence in social context.

**KEY WORDS':** Adoption; Homosexuality; Homosexual Couples; Affect; Best Interest to the Under Age.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. ADOÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1. Evolução Histórica .....</b>	<b>13</b>
2.1.1. Na Antiguidade .....	13
2.1.2. Na Idade Média .....	16
2.1.3. Na Idade Moderna .....	18
<b>2.2. Evolução da Adoção no Brasil .....</b>	<b>19</b>
2.2.1. Código Civil de 1.916 (Lei 3.071/16) .....	20
2.2.2. Lei 3.133/57 .....	21
2.2.3. Lei 4.655/65 .....	22
2.2.4. Código de Menores (Lei 6.697/79) .....	23
2.2.5. Constituição Federal de 1.988 .....	24
2.2.6. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) .....	25
2.2.7. Código Civil de 2.002 (Lei 10.406/02) .....	26
<b>2.3. Conceito de Adoção .....</b>	<b>27</b>
<b>2.4. Natureza Jurídica .....</b>	<b>28</b>
<b>2.5. Requisitos .....</b>	<b>30</b>
2.5.1. Requisitos do Adotante .....	31
2.5.2. Requisitos do Adotando .....	31
2.5.3. Outros Requisitos .....	32
<b>2.6. Procedimento no Processo de Adoção .....</b>	<b>33</b>
<b>2.7. Efeitos da Adoção .....</b>	<b>35</b>
2.7.1. Efeitos Pessoais .....	35
2.7.2. Efeitos Patrimoniais .....	36
<b>2.8. Extinção da Adoção .....</b>	<b>38</b>
<b>2.9. Adoção no Direito Estrangeiro .....</b>	<b>39</b>
2.9.1. Alemanha .....	39
2.9.2. Áustria .....	40
2.9.3. Inglaterra .....	40
2.9.4. França .....	41
2.9.5. Itália .....	43
2.9.6. Portugal .....	44

2.9.7. Espanha .....	45
2.9.8. Bélgica .....	46
2.9.9. Suíça .....	47
2.9.10. Argentina .....	48
2.9.11. Uruguai .....	49
2.9.12. Chile .....	50
2.9.13. Venezuela .....	50
2.9.14. Japão e Índia .....	51
2.9.15. Israel .....	52
<b>3. HOMOSSEXUALIDADE .....</b>	<b>53</b>
<b>3.1. Antecedentes Históricos .....</b>	<b>53</b>
<b>3.2. Conceito .....</b>	<b>54</b>
3.2.1. Homossexualidade Masculina .....	55
3.2.2. Homossexualidade Feminina .....	56
3.2.3. Homossexualidade X Transtornos da Sexualidade .....	56
<b>3.3. Prisma Médico .....</b>	<b>58</b>
<b>4. UNIÃO HOMOSSEXUAL .....</b>	<b>60</b>
<b>4.1. Considerações Gerais .....</b>	<b>60</b>
<b>4.2. Preconceitos .....</b>	<b>61</b>
<b>4.3. Ausência Legislativa .....</b>	<b>62</b>
<b>4.4. União Homossexual como Entidade Familiar .....</b>	<b>63</b>
<b>4.5. União Homossexual na Legislação Estrangeira .....</b>	<b>64</b>
<b>5. ADOÇÃO E HOMOSSEXUALIDADE .....</b>	<b>66</b>
<b>5.1. Adoção por Homossexual Singular .....</b>	<b>66</b>
<b>5.2. Adoção por Casal Homossexual .....</b>	<b>69</b>
<b>5.3. Soluções .....</b>	<b>72</b>
<b>6. CONCLUSÃO .....</b>	<b>74</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>76</b>

<b>8.</b>	<b>JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>80</b>
<b>9.</b>	<b>ANEXOS .....</b>	<b>94</b>
<b>9.1.</b>	<b>Projeto de Lei Federal Nº 1.151 de 1995 .....</b>	<b>94</b>
<b>9.2.</b>	<b>Substitutivo Adotado pela Comissão ao Projeto de Lei Federal Nº 1.151 de 1995 .....</b>	<b>99</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discutiu sobre a questão da adoção por casais homossexuais, relatando a sua possibilidade ou não de concessão a pessoas que possuam esta opção sexual.

A falta de regulamentação nos códigos e o crescente número de homossexuais pleiteando a adoção, como meio de obtenção de filiação, foram de extrema importância para a escolha do tema.

A tentativa de quebrar o preconceito existente contra os homossexuais e o intuito de demonstrar que a adoção poderá ser benéfica ao adotando, foi o que levou à elaboração da presente monografia.

Levou-se em conta o método dedutivo, partindo-se de pressupostos ou teorias já existentes até se chegar aos fatos reais vivenciados no contexto diário da sociedade.

O procedimento adotado foi o histórico, donde se verificou a existência do instituto adotivo desde os mais primórdios tempos. Além deste, também se utilizou o método casuístico, lançando mão de casos relatados através de processos judiciais.

O meio de investigação realizado baseou-se em meio bibliográfico, essencialmente em livros, revistas, bem como no entendimento jurisprudencial.

Quanto à forma de organização, o texto foi separado em quatro capítulos.

No primeiro, fixou-se os parâmetros da adoção, desde o seu surgimento histórico e sua evolução mundial e nacional, delimitando ainda os aspectos essenciais da adoção e um breve comentário do instituto nos diversos países que o regulam.

No segundo capítulo, o alvo foi a descrição dos elementos que tratam da homossexualidade, contendo seu antecedente histórico, conceito, classificação e a óptica médica.

A união homossexual foi o próximo estágio de desenvolvimento da obra, tendo formulado considerações gerais sobre a família e suas modalidades

existentes (casamento, união estável, concubinato, família monoparental, adotiva e afetiva). Este trabalho também abordou sobre o preconceito em face dos homossexuais e a não regulamentação legislativa das uniões homoafetivas.

Ainda dentro deste capítulo, foi relatado sobre a união entre homossexuais como uma entidade familiar e a maneira como este tema está situado na legislação estrangeira.

No quarto e último capítulo, foram debatidas questões existentes entre a adoção e a homossexualidade.

Finalmente a pesquisa tratou de aspectos sobre a adoção pleiteada por apenas uma pessoa homossexual, para somente depois, tratar da adoção requerida por um casal homossexual e suas possíveis soluções.

## **2. ADOÇÃO**

### **2.1. Evolução Histórica**

Difícil se torna precisar quanto ao surgimento do instituto da adoção, seja por causa da variedade de povos e nações, pela diversidade de culturas e crenças ou pela impossibilidade de se precisar em que época passou a ser utilizada.

Entretanto, não se pode dizer que a adoção passava despercebida pelos habitantes mais antigos e primitivos. Desta forma, passa-se a descrever sobre a evolução deste instituto utilizado pelas sociedades que o admitem.

#### **2.1.1. Na Antiguidade**

Acredita-se que o primeiro povo a utilizar o instituto da adoção teria sido o povo indiano, repassando depois para as demais civilizações, como por exemplo, os egípcios, os persas e os hebreus. Posteriormente, gregos e romanos empregaram o uso deste em suas respectivas nações, sendo que esta última civilização abordou profundamente sobre o instituto, desenvolvendo-o de forma extraordinária, e sendo até inspiração para várias legislações.

A adoção surgiu inicialmente como instrumento para atender as necessidades religiosas das famílias que não possuíam descendentes, ficando, de certo modo, impossibilitadas de perpetuarem o culto doméstico.

Para suprir esta falta e dar continuidade ao culto doméstico, passou-se a admitir que naquelas famílias onde não fora concebido sucessores, poderiam estas famílias utilizar tal instituto afim de que não cessasse o culto a seus antepassados. Conseguiram deste modo, manter acesa a chama do altar dos deuses onde eram celebrados os cultos aos mortos.

Na concepção de Foustel de Coulanges (1996, p. 44), encontramos que:

O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que determinava o divórcio em caso de esterilidade, que, em caso de impotência ou de morte prematura, substituía ao marido um parente, oferecia ainda à família um último recurso para escapar à desgraça tão temida de extinção: esse recurso era o direito de adotar.

Adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuação das oferendas fúnebres, pelo repouso dos nomes dos antepassados.

Uma vez ocorrendo a adoção, o adotado passava a pertencer a família do adotante, rompendo-se o vínculo com a sua família natural. Deixava de adorar os deuses e os antepassados de sua origem, e por consequência, integrava a religião e ao culto doméstico do adotante, adorando e celebrando os cultos aos antepassados de sua nova família.

Vários são os códigos que disciplinaram a adoção, dentre eles os mais importantes e que merecem destaque são: o código de *Eshnunna*, o código de *Urnammu*, o código de *Liptistar* e o código de *Hamurabi*. Este último código contemplava em apenas oito artigos a matéria referente a adoção, com disposições quanto a revogação da adoção e o retorno a casa paterna de origem; da ingratidão do adotado em face de seu adotante, impondo-lhe penas severas; além de conter disposições sobre sucessão de bens.

As Leis de Manu também traziam em seus preceitos, textos expressivos sobre a adoção. Já nesta época a adoção não tinha apenas finalidade religiosa, pois, esta serviria de meio para instituir herdeiros em face do desconhecimento do recurso testamentário.

O instituto se difundiu e passou a ser conhecido em outros lugares como Egito, Galiléia e Palestina.

Entre os gregos, destaca-se que não foram todas as cidades-estados que receberam a adoção. Em Atenas, tinha-se conhecimento deste instituto que se externava de dois modos: a adoção entre vivos e a testamentária.

Tarcísio José Martins Costa (1998, p. 41) resumiu assim as características da adoção ateniense:

- a) a expressão da vontade do adotante era feita perante a Assembléia Popular, que se reunia uma vez por ano com este fim;
- b) iniciação do adotado ante a associação religiosa do adotante;

- c) consentimento do adotado ou de seu representante legal;
- d) realização de determinados atos simbólicos que exteriorizavam a proteção que o adotante conferia ao adotado;
- e) a inscrição do ato no chamado Registro da Pátria.

Embora acolhida em seu sistema, a adoção era pouco utilizada tendo em vista as formalidades exigidas. Por tal motivo, *Sólon* simplificou e reformulou o instituto em Atenas, reduzindo-o apenas à intervenção do magistrado e introduzindo a adoção testamentária.

A adoção em Roma passou por importantes evoluções, mas mantinha ainda a finalidade de continuação do culto aos mortos onde futuramente ganhou importância pública e política.

Os romanos dispunham de duas espécies de adoção: a *adrogatio* (ad-rogação) e a *adoptio* (adoção propriamente dita).

Segundo Tarcísio José Martins Costa (1998, p. 42) caberia ad-rogação quando:

... um *pater familiae* era adotado por outro *pater familiae*, ou seja, o adotado, pessoa que não estava submetida a nenhum pátrio poder, portanto, sujeito de direitos (*sui juris*), ingressava na família do adotante, tornando-se incapaz de direitos (*alienis juris*). Assim, um chefe de família, o *ad-rogado*, entrava na família de outro, o *ad-rogante*, extinguindo-se a família do primeiro.

Tal ato era de grande relevância para os romanos, pois, esta modalidade de adoção culminaria na extinção de uma família e de sua cultura religiosa aos seus ancestrais.

Por apresentar importância tanto religiosa, quanto política, era necessário que os pontífices acompanhassem a adoção a ser realizada. Tecendo parecer favorável, era posteriormente submetida a apreciação dos comícios. Sendo um ato solene, o magistrado indagava o *ad-rogante*, *ad-rogado* e o povo sobre a convicção da adoção.

Com relação a *adoptio* (adoção propriamente dita), esta ocorreria quando uma pessoa incapaz de direitos (*alieni juris*) deixava a sua família de origem, com a aquiescência de seu *pater familiae*, ingressando na família de uma pessoa sujeita de direitos (*sui juris*), ficando sobre seu pátrio poder.

Segundo Sandra Maria Lisboa (1996), nesta modalidade de adoção que não acarretava a extinção de uma família, não era dada a importância como era na *adrogatio*, pois, o ato aqui realizado interessava mais ao adotante e ao pai do adotado do que às autoridades públicas.

Após alguns anos, a adoção sofreu reformulações por parte de Justiniano que simplificou o rito do instituto. Os interessados na adoção dirigiam-se à presença da autoridade judicial competente, que registrava e assinava a ata declarando a vontade daqueles ali presentes.

A idéia base que vigorou neste período era a de que a adoção devia seguir a natureza, impondo requisitos para haver uma semelhança com a paternidade biológica. Os requisitos que deveriam ser obedecidos seriam: que o adotante possuísse a diferença de 18 (dezoito) anos de idade em relação ao seu adotado; não podiam adotar aqueles incapazes de gerar (castrados); e o requisito lógico, que era o consentimento do adotante, do adotado e do seu *pater familiae*.

Atendendo a razões meramente sucessórias, Justiniano dividiu a adoção em duas modalidades: a plena e a menos plena. Na primeira modalidade, ocorreria a adoção por um ascendente do adotado, que ainda permaneceria dentro do seio familiar. Já na segunda forma, o adotado não se desvinculava do pátrio poder de origem e o seu adotante era pessoa estranha à sua família natural. O vínculo entre estes só se concretizava na hipótese do adotante falecer, vindo o adotado suceder aos bens do falecido caso este último não tivesse lavrado testamento deixando seu patrimônio a terceiro beneficiado.

Entre os romanos ainda se conhecia uma terceira hipótese de adoção. Era a chamada adoção testamentária. Esta possuía a finalidade de instituir herdeiros, pois o adotado passava a utilizar o nome do falecido mesmo sem se desligar de sua família.

### 2.1.2. Na Idade Média

A adoção neste período sofreu fortes restrições, principalmente na época onde predominava os senhores feudais. Isto se deve pela crença de que a família

deveria ser constituída apenas por aqueles que possuíam afinidade por um laço de consangüinidade.

Tais limitações se devem também pelo fato de que os títulos nobiliárquicos adquiridos pelos senhores feudais só eram transmitidos *iure sanguinis*. Por este motivo, e pela razão do instituto não se acomodar aos costumes da época, este não poderia mais ser utilizado.

A Igreja também era manifesta em repudiar a utilização da adoção pelos cristãos. Os sacerdotes pregavam que com a adoção seria suprida a instituição do *santo matrimônio* e, por conseqüência, a constituição da família de forma legítima. Uma outra hipótese para explicar tal rejeição, é a de que com a utilização do instituto, dar-se-ia margem ao reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros.

Tarcísio José Martins Costa (1998), assinala que esta posição da Igreja ser contrária a adoção seria por causa dos bens daqueles senhores feudais que não constituíram descendentes, pois, uma vez não possuindo herdeiros prejudicaria a *donatio post obitum* (doação pós-óbito), tendo como favorecida a própria Igreja.

Entre os povos germânicos, a adoção num primeiro momento contemplada na forma de direito primitivo, foi utilizada como meio de perpetuação do chefe de família e para que o adotado exercesse a função de um guerreiro. Não tinha intenção de manter um vínculo de parentesco, que só era reconhecido quando fosse por ato de última vontade ou doação entre vivos.

Em outro período, já sobre influência do direito romano, a adoção se propagou nos mesmos moldes da que foi preconizada por Justiniano, seguindo os ensinamentos da Escola de Bolonha em 1475. Com a necessidade de se harmonizar a influência romana com as normas do direito local, direito canônico e direito medieval, Frederico da Prússia conferiu a confecção de um código único a ser elaborado por jurisconsultos, sendo este finalizado em 1794 e sob a denominação de Código da Prússia.

Este novo diploma legal trouxe inovações ao instituto em sua parte II, título II, Seção X, trazendo de forma sistematizada a adoção, na qual seria realizada através de contrato escrito e que dependia da confirmação do Tribunal Superior do domicílio do adotante, além de outros requisitos como: a idade do adotante

deveria ser de no mínimo 50 anos; o adotado teria que ser menor que o adotante; o adotado, se acaso tivesse idade superior a 14 anos, deveria consentir com a adoção conjuntamente com seus pais naturais; o adotado não faria jus aos bens do adotante, mas sim aos bens de seus genitores. Era ainda permitido que a mulher adotasse, e no caso de ser casada, dependeria do consentimento de seu marido.

### 2.1.3. Na Idade Moderna

Após um período em desuso, a adoção ressurgiu na França por decisão da Assembléia Legislativa de 1792, que determinou a inclusão do instituto no plano geral das leis civis.

Entretanto, foi por intervenção de Napoleão Bonaparte que foi regulada a adoção, embora possuísse rigorosos critérios para ser concedida, implicando numa limitação àqueles que pretendiam ser beneficiários. Além deste tipo de adoção, existia a adoção remuneratória que ocorreria quando o adotado salvasse a vida de seu adotante.

Inovações foram trazidas a esta codificação francesa pela Lei de 19 de junho de 1923, reestruturando o instituto. Diminuiu-se a idade do adotante para 40 anos; a diferença entre adotante e adotado foi reduzida para 15 anos; só seria concedida se realmente houvesse motivos justos e reais vantagens para o adotado; concessão do pátrio poder ao adotante e permissão para que tanto o adotado quanto seus descendentes tivessem direito à herança.

É de ressaltar que uma das maiores inovações na legislação francesa surgiu com o Decreto-Lei de 29 de julho de 1939 (Código de Família), onde foi introduzido a legitimação adotiva. A pessoa adotada deixaria de integrar a sua família natural, obtendo os mesmos direitos e obrigações como se desta família substituta houvesse nascido. No começo, esta modalidade de adoção só era concedida aos menores de cinco anos de idade cujos pais fossem desconhecidos. Posteriormente ampliou-se para os órfãos e menores abandonados.

## 2.2. Evolução da Adoção no Brasil

Embora o Brasil tenha conseguido sua independência no ano de 1822, a legislação vigente nesta época era a mesma que se apresentava em Portugal.

Neste período imperial, estávamos subordinados aos ditames legais que disciplinavam a ordem jurídica portuguesa. Deste modo, por imposição da Lei de 20.10.1823, vigorava em nosso país as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos reis portugueses.

Entretanto, estas regulamentações ficaram sujeitas à modificações estabelecidas pela organização social brasileira, adaptando-se ao costume do local onde teriam eficácia.

O jurista Teixeira de Freitas apud Chaves (1995), em sua Consolidação das Leis Civis, fez uma breve referência à adoção apenas no art. 217, que assim relatava:

Aos juízes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adulterinos e incestuosos, e confirmar as adoções; precedendo as necessárias informações e audiências dos interessados, havendo-os.

Posteriormente, o mesmo Teixeira de Freitas, tratou de regulamentar a matéria do instituto de forma minuciosa nos artigos 1.625 a 1.633, em seu trabalho denominado Esboço.

A adoção foi ainda objeto de estudo em uma Nova Consolidação das Leis Civis, desenvolvida por Carlos de Carvalho, compreendida entre os artigos 1.635 a 1.640. Contudo, esta legislação não tratou da matéria com a mesma profundidade abrangida pela anterior, cuidando do instituto apenas superficialmente.

Assim, sob grande influência do direito português, introduziu-se no direito brasileiro o instituto da adoção.

### 2.2.1. Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16)

Com o advento do Código Civil de 1916 foi que a adoção passou a ser disciplinada de forma sistemática em nosso ordenamento pátrio.

As disposições relativas à matéria em estudo estavam contextualizadas nos artigos 183, III e V; 332; 336; 368 a 378; 392, IV; 1.605; 1.605, § 2º; 1.609 e 1.618.

Esta lei dava maior relevância ao interesse do adotante, pois, a função do instituto naqueles tempos era de prover filiação àqueles que, por uma fatalidade, não seriam capazes de tê-los.

Os requisitos que deveriam ser preenchidos para poder adotar eram rigorosos. Apenas era permitida a adoção às pessoas maiores de 50 anos, que não possuíssem prole legítima ou legitimada e, uma vez realizada a adoção, o pátrio poder era transferido ao adotante.

Além disso, o adotado deveria ter diferença de 18 anos de idade com relação ao seu adotante. No caso de ser o adotado menor ou incapaz, era necessário o consentimento dos pais ou do tutor para se considerar válido o ato praticado. Já no caso de ser maior ou emancipado, o Código de 1916 não dispôs expressamente se precisava ou não do consentimento, mas segundo afirma Washington de Barros (2004) este ficava subentendido.

A adoção deveria ser feita por escritura pública devidamente registrada na circunscrição competente do Registro Civil. Sua revogação poderia se dar por vontade das partes e nos casos de deserdação admitidas pela lei.

Quanto ao direito sucessório, o filho adotivo, se único, herdava integralmente os bens deixados pelo adotante. Todavia, havendo filho legítimo posterior a adoção, o adotado receberia apenas metade do valor que caberia ao herdeiro natural.

### 2.2.2. Lei 3.133/57

Profundas e significativas alterações surgiram no instituto adotivo após a promulgação da Lei 3.133/57.

Um dessas alterações trazidas foi quanto à função social, uma vez que, “a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.” (RODRIGUES, 2002, p. 378)

Além do caráter assistencial, houve modificações com o propósito de facilitar a adoção almejada por aqueles que queriam utilizar-se do instituto.

Uma das mudanças que merece destaque é quanto à idade dos adotantes que fora diminuída para 30 anos, ademais, poderia adotar tendo ou não descendentes. Reduziu-se também a diferença de idade do adotante e do adotado para 16 anos.

Em contrapartida, foi inserido no texto do Código Civil que, se o adotante fosse casado era indispensável o transcurso de 5 anos após a celebração de seu matrimônio para poder adotar.

Outra inovação que constou de forma expressa nesta lei era a necessidade do consentimento do adotado, se maior, e a de seu representante legal, se fosse adoção de nascituro.

Permitiu-se ao adotado que se desligasse da adoção no ano que cessasse a sua incapacidade ou que completasse a sua maioridade. A revogação poderia ocorrer por acordo das partes ou havendo fundado motivo para a deserção.

Possibilitou-se a colocação do patronímico dos adotantes, ou então, a retirada do patronímico dos pais biológicos do nome do adotado, ou ainda que mantivesse o apelido de seus pais naturais.

Quanto à escritura pública foi mantida a necessidade de seu registro.

O tutor ou o curador poderia adotar o tutelado ou o curatelado somente depois de aprovada a prestação de contas dos bens administrados.

Tratando-se da herança deixada pelo adotante, o adotado herdaria integralmente se fosse filho único. Porém, existindo filhos legítimos nascidos após a efetivação da adoção, concorreria à metade a que caberia a estes. Todavia, estaria excluído da herança se anteriormente a relação de adoção o adotante já possuía descendentes.

### 2.2.3. Lei 4.655/65

Com a entrada em vigor desta lei de 1965, inseriu-se no ordenamento brasileiro a Legitimação Adotiva, uma legislação que segundo Sandra Maria Lisboa (1996), em seus moldes quase igualava o adotado ao descendente biológico. A finalidade desta legislação estava fundada no princípio da conveniência do menor e do seu bem-estar, com o intuito de fornecer um lar afetivo ao menor adotado.

Desta maneira, a adoção poderia se efetuar por duas modalidades: a adoção simples, abrangida pelo Código Civil, e a legitimação adotiva, trazida pela Lei 4.655/65.

A idade mínima de 30 anos para os legitimados e o tempo de 5 anos de casamento para os casais foi mantido, salvo na hipótese de um deles ser estéril, caso onde o tempo de matrimônio era dispensado. Necessitava-se que ao menos um dos cônjuges possuísse a idade mínima estabelecida.

Sendo o adotante viúvo, a legitimação só se concretizaria se o adotado estivesse convivendo com este por mais de 5 anos. Já aos desquitados, a legitimação era concedida se durante o tempo de casamento o adotado estivesse permanecido em sua guarda.

Novamente colocaram a proibição àqueles que tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.

Esta lei só beneficiou os menores de 7 anos, pois esta seria a idade limite para o adotando.

A legitimação adotiva era formalizada por sentença proferida pela autoridade judiciária, devidamente assistida pelo membro do Ministério Público,

que posteriormente seria averbada no Cartório de Registro Civil. A sentença uma vez transitando em julgado se tornava irrevogável. O parentesco com a família natural do legitimado se acabava após esta sentença.

O vínculo estabelecido entre o adotante legitimado e o adotado, só iria se estender aos ascendentes do primeiro se estes manifestassem concordância expressa.

No que tange a sucessão perdurou o disposto na legislação anterior.

#### 2.2.4. Código de Menores (Lei 6.697/79)

No ano de 1979, apresentou-se no direito pátrio nova lei sobre o instituto da adoção, revogando assim, a Lei 4.655 de 1965 em todos os seus dispositivos.

Com a Lei 6.697/79, denominada Código de Menores, estabeleceu-se duas modalidades de adoção: a adoção simples, que ficava regulada pelos dispositivos do Código Civil e os artigos 27 e 28 do Código de Menores; e a adoção plena, fixada nos mesmos termos da legitimação adotiva.

A adoção simples, regida pelos requisitos da adoção do estatuto civil em conjunto com os artigos 27 e 28 do Código de Menores, era utilizada para os menores que possuíssem situação irregular, definida no artigo 2º, incisos I, alíneas “a” e “b”; inciso II, alíneas “a” e “b”; e inciso IV da Lei 6.697/79.

Para a concretização desta modalidade de adoção devia ser observado mais dois requisitos trazidos pela lei de 1979. O primeiro era o estágio de convivência do menor com seus adotantes, podendo ser dispensado se o adotado tivesse idade inferior a um ano; e o segundo era a conveniência da adoção.

Na adoção plena, traçada de acordo com os ditames da legitimação adotiva, a modificação importante trazida seria quanto ao parentesco do adotado. Nesta modalidade, extinguiu-se o parentesco natural colocando o adotado equiparado a filho biológico dos adotantes, inserindo-se até os nomes dos ascendentes em seu registro civil por imposição legislativa e não pessoal. Deste modo, quanto à sucessão, o filho adotivo concorreria igualmente com os descendentes biológicos.

A título de ilustração, entende-se necessário enfatizar a opinião de Antônio Chaves (1995), quanto à adoção após o advento do Código de Menores. Relata este que, no período que vigorou tal legislação, não existia apenas duas modalidades de adoção, mas sim três. A adoção tradicional do Código Civil de 1916; a adoção plena, em iguais moldes da legitimação adotiva; e a adoção simples, que regulava os casos dos menores que estavam em situação irregular. Estas duas últimas textualizadas pela Lei 6.697/79.

Portanto, para Chaves (1995), não haveria coexistência entre a adoção tradicional e a simples.

#### 2.2.5. Constituição Federal de 1.988

Com a promulgação da Constituição Federal no dia 05 de outubro de 1988, não tivemos grandes avanços nos dispositivos referentes ao instituto da adoção. Entretanto, de forma reflexa, importante salto no desenvolvimento do reconhecimento da filiação foi dado.

Isto se esclarece, pois, com a entrada em vigor da Magna Carta brasileira, entrou em nosso ordenamento o artigo 227, § 6º, igualando todas as filiações, não havendo distinção entre filho biológico e filho adotivo; filhos havidos ou não na constância do casamento.

Portanto, é assegurado direitos e obrigações de modo igualitário a todos àqueles que venham a ser tomados como filhos, independentemente da maneira que se efetivou.

Com isso, até na sucessão hereditária não se pode haver desigualdade alguma em sua divisão.

Precioso papel se revestiu ao Poder Público, determinando a assistência deste, na efetivação das adoções realizadas sob a égide desta Constituição.

### 2.2.6. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)

Em 1990, com a promulgação do denominado Estatuto da Criança e do Adolescente ficava revogada a Lei 6.679/79 (Código de Menores) em todas as suas disposições. Deste modo, a Lei 8.069/90 disciplinaria todas as relações na qual envolveria crianças (menores até 12 anos de idade) e adolescentes (de 12 aos 18 anos de idade). Excepcionalmente se aplicaria este estatuto às pessoas entre 18 e 21 anos.

A doutrina que definiu bases sólidas ao Estatuto e que continua nos tempos atuais é a da Proteção Integral. Esta doutrina não via a criança ou o adolescente como apenas mais uma pessoa no mundo, e sim um ser humano socializável, necessitado de maiores cuidados enquanto passa por uma fase de desenvolvimento.

A adoção está codificada no capítulo que trata do direito à convivência familiar, na seção que fala sobre a família substituta (Livro I, Título II, Capítulo III, Seção III do Estatuto).

Esta legislação extinguiu as modalidades de adoção do código anterior, unificando-as em apenas um tipo. Mas, o Estatuto dispõe somente sobre os menores de 18 anos, ficando de modo residual ao Código Civil a adoção das pessoas com idade superior a atendida por esta lei.

Assegurou-se ao menor, em regra, a sua criação em âmbito familiar natural. Não havendo possibilidade, seria este recolocado excepcionalmente em uma família substituta, onde sempre que possível, ouvir-se-ia sua opinião quanto à imposição de tal medida.

De acordo com os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente, novos requisitos foram implantados, começando pelo adotante que poderia ser pessoa maior de 21 anos, sendo indiferente seu estado civil. Se casado ou vivendo em concubinato, bastaria que um destes lograsse a idade de 21 anos, mediante comprovação de estabilidade familiar.

O adotado deveria ter idade máxima de 18 anos até a data da formulação do pedido, exceto se este já convivía com os adotantes sob tutela ou guarda destes.

A diferença de idade entre adotante e adotando restou a mesma fixada anteriormente, ou seja, 16 anos.

Os pais ou o representante legal do menor adotado devem consentir ao ato, salvo na hipótese destes serem desconhecidos ou que tenha sido decretado a destituição do pátrio poder<sup>1</sup>, proibido o consentimento através de procuração.

Manteve-se a exigência de a criança ou o adolescente passar por um estágio de convivência com os adotantes, incumbindo à autoridade judiciária, em obediência a lei, fixar o prazo a ser cumprido.

Se a adoção apresentasse reais vantagens ao adotando e houvesse motivos legítimos esta seria deferida, devendo ser declarada por sentença judicial e posteriormente efetuar o registro no Cartório de Registro Civil. Conferiu-se ao adotando que utilizasse o patronímico do adotante.

A adoção é ato irrevogável segundo os termos do Estatuto.

Quanto aos direitos sucessórios, reporta-se mencionar que a Constituição Federal colocou em pé de igualdade em direitos e obrigações os filhos adotivos e os filhos legítimos.

Salienta-se que, com a morte do adotante, o pátrio poder não retorna aos pais biológicos da pessoa adotada.

#### 2.2.7. Código Civil de 2.002 (Lei 10.406/02)

Com a entrada em vigor deste novo Código Civil não houve a revogação do Estatuto da Criança e Adolescente, pois, os dois diplomas legais estão coexistindo nas matérias em que não são divergentes.

---

<sup>1</sup> Atualmente a expressão *pátrio poder* foi substituída por poder familiar.

A razão de se manter o Estatuto menorista é porque neste está inserido o princípio da proteção integral, que deve ser seguido no tocante às adoções de menores.

Este é o entendimento de Tânia da Silva Pereira (2003, p. 169) assim descrito:

..., em linhas gerais, o novo Código Civil manteve a orientação do estatuto, o qual já se incorporou à nossa cultura do atendimento à criança e ao adolescente, devendo ser preservado, em sua íntegra, com vista à proteção dos menores de 18 anos.

### 2.3. Conceito de Adoção

Para Beviláqua apud Rodrigues (2002), adoção é um ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho.

Entretanto, Sílvio Rodrigues (2002) crê que esta definição não é a mais correta, e explica que o termo *aceita*, utilizado por Beviláqua, não demonstra a vontade do adotante, uma vez que, é este quem toma a iniciativa para se concretizar o ato.

Para ele a definição mais acertada é a de que “adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.” (RODRIGUES, 2002, p. 380)

Na concepção de Orlando Gomes (2002, p. 369), a adoção estaria assim sintetizada:

*Adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta.*

“A Adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim.” (PEREIRA, 2004, p. 392)

No entendimento de Maria Helena Diniz (2002, p. 443), baseada nas definições de outros doutrinadores como, por exemplo, Sílvio Rodrigues, Orlando Gomes, Antônio Chaves e Caio Mário, a adoção poderia ser assim definida:

É o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, irrevogável e independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha.

Arnoldo Wald (2000) conceituou a adoção como uma ficção jurídica que gera um parentesco civil, consistente de um ato jurídico bilateral onde se criaria relação fraternal de paternidade e filiação entre pessoas, na qual não poderia existir de maneira natural.

Ao comentar sobre o instituto adotivo, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 315), nos apresentou a seguinte definição:

A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Como ilustrado, é impossível se chegar a uma única definição ou conceito sobre a adoção. O que se tem, no entanto, é a opinião consolidada por cada autor, conceituando o instituto conforme o seu entendimento e sua base doutrinária.

#### **2.4. Natureza Jurídica**

O tema abordado neste capítulo é demasiadamente complexo, pois, dependerá de como foi a constituição do ato adotivo para se fixar uma definição precisa sobre sua natureza jurídica.

Através do modo como se formaliza a adoção é que obteremos um conceito mais delineado do instituto.

Nas legislações onde se consuma a adoção apenas com o consentimento das partes que a desejam, a natureza jurídica passou a ser definida como um negócio jurídico contratual, estabelecendo-se a filiação pela vontade dos adotantes e do adotado. Esta é considerada uma concepção privativista.

Orlando Gomes (2002), critica a idéia de considerar a adoção um contrato, pois, esta palavra possui uma conotação econômica ou patrimonial.

Sílvio de Salvo Venosa (2003), afirma que esta teoria contratualista possui limitação, pois, nem sempre o adotando manifesta sua vontade.

Não obstante esta idéia, “a adoção não mais comporta o caráter contratualista que foi assinalado anteriormente, como ato praticado entre o adotante e o adotado.” (PEREIRA, 2004, p. 396)

Quanto às legislações que determinam ser necessária a homologação judicial, as opiniões são divergentes.

Há o entendimento de que mesmo precisando de homologação, a adoção continua com um caráter contratual. Isto se explica porque a adoção se consumaria com o consentimento das partes no processo adotivo, e a homologação seria uma mera formalidade para dar eficácia contra terceiros e entre os próprios contraentes.

A outra corrente que se tem é a de que a homologação é ato indispensável para constituição da adoção. Apenas o consenso das partes é incapaz de criar um vínculo de filiação. Nesta teoria, o consenso das partes seria apenas um requisito a ser observado. É uma concepção publicista do instituto.

Parece-nos ser este o pensamento de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 320), ao tratar da adoção nos dias atuais:

A adoção moderna, da qual nossa legislação não foge à regra, ..., não estando mais circunscrita a mero ajuste de vontades, mas subordinada à inafastável intervenção do Estado. Desse modo, na adoção estatutária há ato jurídico com marcante interesse público que afasta a noção contratual.

Este ensinamento também sofre restrições porque estaria relativizando a vontade das partes, equiparando este consenso como um mero requisito do processo judicial da adoção.

Segundo Orlando Gomes (2002), no antigo sistema brasileiro, na qual não se exigia intervenção judicial para a adoção adquirir eficácia, a natureza jurídica poderia ser classificada como um contrato de direito familiar, e enfatiza que, mesmo nos ordenamentos onde seria necessária a homologação judicial aplicasse esta classificação.

Chega a este entendimento porque os aspectos abrangidos na teoria contratual (concepção privatista) e na teoria institucional (concepção publicista) são convergentes, e não divergentes.

Seguindo o pensamento de Sílvio Rodrigues (2002, p. 381), lemos que:

Trata-se de negócio unilateral e solene. É verdade que a unilateralidade da adoção é imperfeita e mesmo discutível, pois a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado (ECA, art. 45).

...

Mas, como há hipóteses em que tal concordância não é exigida e como principal manifestação de vontade é a do adotante, não choca admiti-la como ato unilateral.

A adoção é negócio solene, porque a lei lhe impõe determinada forma, sem a qual o ato não tem validade, ou mesmo existência, como tal.”

## **2.5. Requisitos**

Para a realização da adoção é necessário que se cumpra determinados requisitos elencados no regime jurídico.

Os requisitos estão dispostos entre os artigos 1.618 a 1.629 do Código Civil vigente (Lei n. 10.406/02), e nos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Diante dos vários pressupostos que deverão ser obedecidos, elenca-se primeiro os requisitos os quais o adotante deverá cumprir; segundo, os requisitos que o adotado deverá preencher; e por último, os requisitos considerados essenciais de uma forma geral.

### 2.5.1. Requisitos do Adotante

A idade do adotante é de suma importância para que se possa efetuar a adoção. O artigo 1.618 do Código Civil relata que só os maiores de 18 anos estão aptos a serem adotantes, independentemente de seu estado civil, tendo em vista que o artigo supra nada dispõe.

Entretanto, o parágrafo único deste artigo 1.618 faz uma ressalva quanto à idade dos adotantes se estes forem casados ou que vivam em união estável, onde apenas um precisa ter completado a maioridade civil, e comprovem a estabilidade familiar.

O artigo 1.622, do Código Civil, trata do caso em que duas pessoas só poderão adotar se forem marido e mulher, ou então, se viveram em união estável.

Em seu parágrafo único, este artigo dispõe que os divorciados e os separados judicialmente poderão adotar conjuntamente, necessitando anuírem sobre a guarda e o regime de visitas do adotado e ainda sobre o estágio de convivência pelo qual deva ter o adotado passado na constância da sociedade conjugal.

Outro requisito a ser cumprido pelo adotante é a diferença de idade. O adotante na data do pedido de adoção deve ter no mínimo 16 (dezesesseis) anos mais que o adotando. No caso do pedido ter sido formulado por casal, apenas um dos cônjuges deverá ter esta diferença.

### 2.5.2. Requisitos do Adotado

Ao adotando não é posto limitação de idade, podendo ser menor ou maior de acordo com a legislação civil.

Como dito anteriormente neste trabalho, quando se trata de adoção de menores, devemos atentar aos princípios e dispositivos norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois este ainda coexiste com o regime jurídico exposto pelo Código Civil de 2002.

Quanto à adoção de maiores, não resta dúvida que se aplica somente o ordenamento civil brasileiro, uma vez que a Lei n. 8.069/90 não regulamentou aplicação de seus dispositivos àqueles que já atingiram a maioridade civil.

Como já exposto, a diferença entre o adotante e o adotado deverá ser de no mínimo 16 (dezesesseis) anos de idade.

O único requisito que depende expressamente da vontade do adotando é quanto o seu consentimento. O artigo 1.621, *in fine*, do Código Civil, declara que quando o menor possuir mais de 12 (doze) anos de idade, é necessário que este concorde com o ato de adoção para que esta se constitua definitivamente.

### 2.5.3. Outros Requisitos

Se o tutor ou curador, pleitear a adoção do seu tutelado ou curatelado, esta só poderá se efetivar quando os responsáveis prestarem contas dos bens os quais administram em nome do adotado, ou saldarem o débito, se existente. É o que se encontra disposto no artigo 1.620 do Código Civil.

Outro pressuposto a ser observado é o do artigo 1.621, do C.C., que relata quanto ao consentimento dos pais ou dos representantes legais do adotado, frisando não ser possível à supressão do consentimento através de meio judicial.

Todavia, no §1º do mesmo artigo encontramos que a anuência poderá ser dispensada quando os pais da criança ou do adolescente não são conhecidos, ou ainda quando estes se conhecidos, foram destituídos do poder familiar.

Desnecessário também é o consentimento do responsável legal no caso de ser o adotando infante, ou se estes forem desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham-lhes sido retirado o poder familiar, sem posterior nomeação de tutor. Além disso, não se exige a anuência, quando o menor for órfão e seus parentes não tenham reclamado sua guarda por mais de um ano (artigo 1.624 do C.C.).

Para que seja efetivada a adoção é indispensável que esta percorra todo um processo judicial, com a devida intervenção do Ministério Público, mesmo quando a adoção for de pessoa maior de 18 anos (artigo 1.623, caput e §1º, do Código Civil).

O artigo 1.625 do ordenamento civil brasileiro alerta que a adoção só será permitida se esta constituir efetivo benefício ao adotando. Ao juiz caberá analisar o pedido de adoção fazendo um estudo sobre a conveniência ou não da declaração de filiação pelo meio adotivo. Este requisito deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde fica consagrado o princípio do melhor interesse do menor.

## **2.6. Procedimento no Processo de Adoção**

Na adoção de maiores de 18 anos o procedimento a ser utilizado é o que está estabelecido no Código Civil vigente, que em linhas gerais deverá conter os requisitos descritos entre os artigos 1.618 e 1.629.

O seu processamento se dará perante o Juízo da Vara de Família, onde houver, ou perante o Juízo da Vara Cível.

Entretanto, quanto à adoção de menores, o processo de adoção deverá ser regido pelos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente em consonância com os dispositivos do Código Civil, desde que não sejam conflitantes. Destaca-se, portanto, um procedimento diferenciado e específico previsto na Lei 8.069/90 e que obrigatoriamente deverá ser seguido.

Será competente para analisar o pedido de adoção de menores o Juízo da Vara da Infância e Juventude.

Para a concessão do pedido de adoção deverão estar presentes além dos requisitos específicos, também os pressupostos constantes do artigo 165 do ECA que são: a) qualificação completa do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a devida anuência deste; b) indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando a existência ou não de parente vivo; c) qualificação completa do adotando e de seus pais, no caso de serem estes conhecidos; d) indicação do cartório onde foi inscrito o nascimento do adotado, anexando-se cópia da certidão de nascimento, havendo possibilidade; e e) declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos pertencentes ao adotado.

Caso os pais do adotado estejam mortos, ou tenham tido o poder familiar suspenso ou destituído, ou ainda, se aderiram ao pedido de adoção expressamente, possibilita-se que o pedido seja realizado em cartório, com base em petição assinada pelos requerentes (art. 166 do ECA). Será reduzida a termo, as declarações prestadas perante a autoridade judiciária e Ministério Público, no caso dos genitores concordarem com a adoção.

Impossível será a formulação de pedido de adoção por procuração, atendendo ao disposto no art. 39, parágrafo único do estatuto menorista.

Será realizado estudo social ou perícia por equipe interprofissional, formulado pelas parte, Ministério Público ou agindo o juiz de ofício, onde se decidirá sobre o estágio de convivência (art. 167 do ECA). Terminado o relatório ou o laudo pericial, e havendo possibilidade, ouve-se o adotando. Dar-se-á vista ao promotor de justiça pelo prazo de 5 dias, cabendo ao juiz decidir em igual prazo (art. 168, ECA).

O pedido de adoção só será deferido se cumpridos os requisitos previstos na lei e oferecido ambiente familiar adequado (arts. 29 e 50, §2º, do ECA), apresentando reais vantagens ao adotando (art. 43 do ECA).

A sentença judicial que conceder a adoção terá efeito constitutivo, devendo ser inscrita no cartório de registro civil das pessoas naturais por meio de determinação judicial, da qual, não será expedida certidão (art. 47 do ECA). A inscrição fará com que o nome dos adotantes constem como de pais, inclusive o de seus ascendentes (art. 47, §1º do ECA), com a intenção de que o parentesco até então adotivo, seja tido como consangüíneo.

O mandado judicial, que posteriormente será arquivado, cancelará o registro original do adotado (art. 47, §2º da Lei 8.069/90), não podendo constar nas certidões do registro, qualquer evidência ou observação do ato adotivo realizado (art. 47, §3º do ECA).

Ao adotado caberá a faculdade de mudar seu prenome (art. 47, §5º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

## 2.7. Efeitos da Adoção

Efetivada a adoção com a sentença constitutiva, e transitando esta em julgado, teremos conseqüências jurídicas seja ela relativa à adoção de menores ou maiores.

Ao referirmos a adoção de menores de 18 anos, uma das primeiras conseqüências que temos é a irrevogabilidade da adoção, trazida expressamente no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que conforme foi dito nas seções anteriores, não foi totalmente revogado pelo Código Civil, subsistindo os artigos que com ele não sejam conflitantes, e dentre estes artigos que não foram revogados está o artigo 48.

Mesmo não enfocando expressamente a irrevogabilidade da adoção, entende-se que esta regra está inserida de forma implícita no artigo 1.626 do Código Civil. “A adoção é irreversível, entrando o adotado definitivamente para a família do adotante. A morte do adotante não restabelecerá o poder familiar do pai natural (CC, art. 1.626, *caput*).” (DINIZ, 2002, p. 429)

Um outro efeito gerado com a sentença constitutiva da adoção, se é que podemos entender como efeito, é a questão do adotado poder peticionar ação de investigação de paternidade para saber quem são os seus verdadeiros genitores. Maria Helena Diniz (2002), afirma que se ao filho reconhecido é possível impugnar o reconhecimento, porque não poderia o adotado buscar a verdade de sua identidade biológica.

Outros efeitos irão surgir, podendo ser estes classificados como efeitos de ordem pessoal ou efeitos de ordem patrimonial, onde a maioria possui regulamentação expressa no Código Civil.

### 2.7.1. Efeitos Pessoais

Com a adoção transitada em julgado cessa os vínculos existentes entre o adotado e seus familiares consangüíneos. Uma das ressalvas que se faz a este efeito é quanto aos impedimentos matrimoniais que irão persistir (art. 1.626 do

Código Civil). A outra está no caso de um dos cônjuges ou companheiros adotar o filho do outro, pois, mesmo assim, manter-se-á o vínculo de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes (1.626, parágrafo único).

O adotado quando inserido no seio familiar do adotante estabelece relações de parentesco não só apenas com este, mas sim com todos os seus familiares (art. 1.628, 2ª parte, do C.C.).

Quando ocorre a adoção de um incapaz, o poder familiar pertencente aos pais biológicos se extingue (art. 1.635, IV, do Código Civil), sendo transferido de modo definitivo ao adotante, com todos os direitos e deveres inerentes àquele que o possui (arts. 1.630 e 1.634, do C.C.). Não se cogita do poder familiar com relação aos maiores, pois, uma vez atingida a maioridade, extingue-se este (art. 1.635, III do C.C.).

Ao adotado será facultado a mudança do prenome, a pedido seu ou do adotante. Contudo, passará a utilizar o patronímico do adotante (art. 1.627), sendo transmitidos aos seus descendentes.

Com observância do artigo 1.768 poderá o adotado promover ação de interdição contra seus pais adotivos, onde a recíproca é verdadeira.

Ao ser fixado o vínculo de filiação, o adotado passa a pertencer ao rol das pessoas impedidas de serem testemunhas (art. 405, §2º, I do CPC), bem como aos impedimentos relativos ao juiz (art. 134, IV e V, do CPC).

O adotado quando menor de idade terá como seu domicílio aquele que for escolhido pelo seu adotante (art. 76 do Código Civil). Esta regra não se aplica ao maior ou ao emancipado, pois estes terão domicílios próprios se não conviverem com o adotante.

#### 2.7.2. Efeitos Patrimoniais

Se o adotado possuir bens em seu nome, é direito do adotante fazer a administração e usufruto destes bens (arts. 1.689, 1.691 e 1.693, todos do Código Civil).

Enquanto o adotante mantiver o exercício do poder familiar, tem a obrigação de sustentar o adotado, pois isto é um dever dos pais, sejam eles biológicos ou adotivos (art. 1.634).

Também se impõe ao adotante, e na impossibilidade deste aos seus parentes, o dever da prestação alimentar ao adotado maior se este necessitar. Igual direito terá os pais adotivos ou seus parentes de pleitearem alimentos do adotado (art. 1.694, 1.696 e 1.697).

Todavia, não cabe aos pais biológicos, e nem seus familiares, pedir alimentos do seu filho que foi adotado por outrem, pois quando se constituiu a adoção, àqueles perderam o vínculo parental que existia anteriormente.

O adotante é responsável pelos atos praticados pelo adotado, devendo reparar os danos por este causado (art. 932, I, 933 e 934).

O adotado, na sucessão, concorrerá com o cônjuge ou convivente do adotante, na herança por este deixado (art. 1.829, I e 1.790, I e II). Quando a concorrência se dá com os filhos biológicos do adotante, não poderá sofrer nenhuma discriminação, pois segundo o artigo 227, §6º da Constituição Federal, o adotado fica equiparado aos filhos biológicos em direitos e obrigações.

Nesta regra de sucessão há uma reciprocidade de direitos, pois se o autor desta for o adotado, o seu adotante herdará integralmente os bens, salvo a hipótese de o adotado haver deixado herdeiros, ou então, cônjuge ou convivente.

O adotado não está compreendido na exceção do artigo 1.799, I, que trata da hipótese dos filhos, ainda não concebidos, das pessoas designadas pelo testador, em adquirir patrimônio através deste testamento, se estas pessoas relacionadas no testamento forem vivas quando aberta à sucessão.

Os filhos compreendidos neste artigo só podem ser os biológicos, porque de outra forma poderíamos ter uma maneira de fraudar a legislação utilizando o instituto da adoção, como meio de suprir a vontade manifestada pelo testador. Desviaria-se a herança deste último às pessoas na qual ele não teve a intenção de incluir como beneficiárias.

Como o filho adotivo é equiparado ao filho natural, o rompimento do testamento disposto no artigo 1.973 do Código Civil se estende ao adotado. Este

rompimento ocorre quando na época da elaboração do testamento, o filho que não existia ou não era conhecido fica como único descendente sucessível, ao sobrevir o falecimento do testador.

O adotado por ser herdeiro necessário do adotante, terá direito de recolher os bens deixados pelo de cujus, ora então fiduciário, na existência de fideicomisso (art. 1.951 a 1.960 do Código Civil).

Confere-se ao adotado, o direito de revogar as doações feitas por seu adotante, em razão de ser herdeiro necessário, tendo em vista que só poderia este dispor livremente apenas metade do patrimônio, mesmo que a adoção tenha se constituído antes ou após a doação.

## **2.8. Extinção da Adoção**

A adoção poderá ser extinta tanto por iniciativa do adotante, como também por iniciativa do adotado, dependendo de cada caso.

Uma das primeiras formas de extinção é quanto a deserdação, onde haverá a possibilidade de romper os efeitos de ordem sucessória da adoção, nas hipóteses previstas nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963, ou com declaração expressa em testamento, conforme artigo 1.964, todos do Código Civil.

Os atos de indignidade elencados no artigo 1.814 dão causa também a extinção do instituto adotivo.

Outra forma de se extinguir a adoção é o reconhecimento judicial do adotado feito por seu pai biológico. Explica-se esta extinção pela impossibilidade de coexistir filiação natural e adotiva.

A morte do adotado ou de seu adotante também é causa de extinção, porém os efeitos que se produziram com a adoção não se extinguem, principalmente os de ordem pessoal e patrimonial. Observação a ser novamente lembrada é que a extinção da adoção pela morte do adotante não restabelecerá o poder familiar dos pais biológicos.

## 2.9. Adoção no Direito Estrangeiro

O instituto da adoção não é de exclusividade do direito brasileiro, sendo utilizado por diversos países. Entretanto, ainda existem alguns países os quais não possuem em seu ordenamento jurídico, uma regra que trate da adoção, como no caso de algumas nações árabes. Acredita-se que tal omissão decorra da crença religiosa existente nestes países.

Desta forma traçaremos os principais requisitos para se valer da adoção nas nações que regulamentaram este instituto.

### 2.9.1. Alemanha

O Código Civil Alemão (BGB), juntamente com as alterações dada pela Lei de 02 de julho de 1976, traz expressamente em seu contexto o instituto da adoção.

A pessoa que se habilita como adotante terá que ser pessoa capaz, com idade mínima de 20 anos, se solteiro, não podendo possuir filhos legítimos. Se for realizada por um casal (é vedada a adoção por concubinos) um dos cônjuges deverá ter 25 anos e o outro no mínimo 21 anos. A diferença de idade, trazida de forma obrigatória no direito brasileiro, é dispensada no ordenamento alemão.

Quanto ao adotado, só pode ser pessoa menor de 18 anos, podendo ser deferida dispensa judicial quanto se trate de maiores. Os laços criados a partir da adoção são equiparados aos naturais, exigindo o pleno consentimento dos pais biológicos.

A forma estabelecida é a contratual, entretanto só terá vigência após a homologação judicial. É exigido que se realize perante o tabelião e duas testemunhas, com a presença do adotado, se este contar com menos de 14 anos, e de seu respectivo representante. Tendo idade superior a 14 anos, a mera presença do adotado já basta para a realização da adoção.

O adotado assume posição idêntica a de um filho legítimo, gerando direito à herança e criando impedimentos matrimoniais.

A adoção poderá ser revogada se constar expressamente no contrato de adoção ou por meio judicial caso não atenda ao interesse do menor.

### 2.9.2. Áustria

Na legislação austríaca também encontramos regras que regem a adoção como forma de dar uma filiação a quem não pôde conceber naturalmente.

O adotante poderá ser qualquer pessoa, com idade de 30 anos se homem e 28 anos se mulher, necessitando do consentimento do cônjuge se casado for. A única restrição que se faz são àquelas pessoas que fizeram voto de celibato.

Não se impõe idade mínima ao adotado, mas deve ser observado a diferença de 16 anos entre este e o adotante.

Obrigatório se faz que o pai ou o tutor do adotado consinta com a adoção.

Efetivada a adoção o adotado assume o patronímico do adotante e conseqüentemente gera impedimentos matrimoniais.

Em regra a adoção é irrevogável, entretanto, a revogação será permitida quando o adotado completar 18 anos de idade.

A forma estabelecida é a contratual, necessitando de homologação pelo Tribunal do domicílio do adotado.

### 2.9.3. Inglaterra

A adoção só se tornou conhecida entre os ingleses após o ano de 1926, onde se tornou regulamentada através do *Adoptions of Children Act*, que entrou em vigor a partir de 1927. Por vários anos esta lei foi modificada, sendo que a sua última atualização ocorreu no ano de 1975.

O adotante se solteiro deve, na época da adoção, contar com 21 anos. Se a adoção for requerida por duas pessoas estas deverão estar casadas e ambas devem possuir 21 anos.

Só é possível a adoção de menores de 18 anos, sendo que para a realização desta é necessário uma declaração que afirme a possibilidade de que aquela criança ou adolescente possa ser adotada. Além disso, é necessário o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado, havendo casos onde este consentimento possa ser dispensado.

Com a adoção ocorre a transmissão dos direitos e deveres inerentes ao filho legítimo, inclusive no que tange à herança.

A adoção é irrevogável e desliga o adotado dos laços consangüíneos com seus familiares naturais.

Igualmente ao que se tem em outras legislações, o instituto adotivo na Inglaterra também presa pelo melhor interesse ao menor.

#### 2.9.4. França

A primeira legislação francesa que detalhou o instituto adotivo foi o Código Napoleônico, que foi constantemente sendo atualizado, inclusive por uma das leis mais importantes sobre a adoção que foi o Decreto – Lei de 29 de julho de 1939, que regulamentou a legitimação adotiva.

Atualmente o ordenamento jurídico da França está atualizado pela Lei de 22 de dezembro de 1976 trazendo duas modalidades de adoção: a plena e a simples. Os requisitos a seguir serão comuns às duas modalidades de adoção, sendo que ao surgir alguma peculiaridade de cada modalidade estas serão apontadas.

Os adotantes poderão ser quaisquer pessoas, solteiras ou casadas, não importando se já possuem filiação natural ou adotiva. Se for realizada por duas pessoas estas precisam ser obrigatoriamente marido e mulher.

A idade mínima estabelecida é de 30 anos, sendo que no caso dos adotantes estarem casados, necessita-se que ao menos um dos cônjuges possua a idade mínima e estejam casados pelo período de 5 anos, porém, esta idade mínima poderá ser dispensada se o adotante requerer a adoção do filho de seu companheiro.

A diferença de idade entre adotante e adotado estabelecida para o instituto foi de 15 anos, ressalvada a hipótese de um cônjuge adotar o filho do outro, situação que reduz a diferença mínima para 10 anos. Ainda com relação a diferença de idade o Tribunal poderá dispensá-la caso haja justos motivos.

Na adoção plena o adotado deverá possuir menos de 15 anos, salvo os seguintes casos: se o adotado já morava com seus adotantes, ou então, antes de completar a idade de 15 anos já havia sido pleiteada a sua adoção simples.

O adotado precisa estar em condições para sofrer um processo de adoção, que pode ser feito voluntariamente, administrativamente ou judicialmente. Voluntariamente, é a hipótese em que os pais do adotado concordam com a adoção. Administrativamente seria com relação às crianças criadas pela Sociedade de Ajuda à Infância, onde as crianças são consideradas *Pupilos do Estado*. A hipótese judicial ocorre quando a situação da criança não se encaixar nas duas opções anteriores.

O adotado na adoção plena só terá o seu consentimento valorado se este contar à época da adoção com 13 anos de idade.

Para ocorrer a adoção é necessário que o adotado passe por uma fase de pré-adoção.

A adoção plena tem por efeitos: a sua irrevogabilidade; desvincula os laços com a sua família natural; o adotado é equiparado a um filho legítimo tanto em direitos como em obrigações; se estrangeiro adquire a nacionalidade francesa; e por fim, ela só pode ser declarada por decisão judicial.

Na adoção simples o adotado deve ter mais de 15 anos devendo consentir com o ato.

Os pais também necessitam dar o seu consentimento quanto a adoção.

Quanto aos efeitos da adoção simples podemos citar: o adotado assume o nome do adotante; cria impedimentos matrimoniais; pode ser revogada se houver justo motivo; não desvincula o adotado com a sua família biológica; tem a obrigação da prestação alimentar; os direitos sucessórios são mais limitados; e por último, se for estrangeiro não adquirirá a nacionalidade francesa.

#### 2.9.5. Itália

Na Itália, o instituto da adoção obteve sua última atualização através da Lei nº 184, de 04 de maio de 1983.

De acordo com esta lei, existem dois tipos de adoção na Itália: a adoção ordinária (que se compara à simples), e a adoção especial (comparada com a adoção plena). Primeiro falaremos sobre a adoção simples, e posteriormente relataremos sobre a adoção especial.

A adoção ordinária dispõe que o adotante seja pessoa com idade superior a 35 anos, não possua descendentes e que tenha uma diferença de 18 anos em relação ao adotado. Se o adotante for casado é preciso que seu cônjuge consinta com o pedido de adoção. Se for requerida por duas pessoas, estas deverão ser marido e mulher.

É necessário que haja o consentimento dos pais e do adotado se este tiver 14 anos completos.

Não existe limite de idade ao adotado neste tipo de adoção, apenas deve ser observada a diferença de 18 anos.

O adotante adquire o pátrio poder sobre o adotado, mas este continua tendo vínculos com seus parentes. O adotado tem direito à herança como se filho legítimo fosse. Haverá o dever de mutua assistência alimentícia.

A adoção ordinária é passiva de revogação por qualquer das partes envolvidas, ou então, pelo Ministério Público.

A adoção especial só pode ser exercida por casais que possuam idade de 35 anos, com mais de 3 anos de casamento e que não possuam filhos. A

diferença de idade entre os adotantes e o adotado deve ser de no mínimo 18 anos e no máximo 40 anos.

O adotando não pode ultrapassar a idade de 8 anos, sem assistência moral e material por seus familiares. É obrigatório uma declaração quanto ao estado de adotabilidade, pois prevalece o interesse do menor. O adotando passará por um período de adaptação com os adotantes pelo tempo de um ano, onde o Tribunal verificará se é pertinente a adoção.

Aprovada a adoção, o adotado passa ao status de filho legítimo, tendo direitos e obrigações como se fosse um filho natural. Será rompido qualquer vínculo existente com a família de origem.

Este modelo de adoção é irrevogável.

A forma para a realização da adoção ordinária, quanto a especial é a mesma, ou seja, deverá ser por meio judicial, com competência do Tribunal de Menores.

#### 2.9.6. Portugal

Foi o Decreto – Lei nº 314/78, de 24 de outubro de 1978 que modificou o Código Civil Português quanto à matéria em estudo, prevendo assim duas formas de adoção: a plena e a semiplena (ou restrita).

Na adoção semiplena o adotante deve ser maior de 25 anos de idade, e sendo casado, o consentimento de seu cônjuge é indispensável para realização do ato adotivo.

Já na adoção plena o adotante, se for casado é preciso que seu casamento já dure 5 anos, e ambos os cônjuges tenham 25 anos de idade. Sendo solteiro, a idade aumenta para 35 anos de idade, salvo a hipótese de adotar o filho de seu cônjuge, onde a idade se reduz para 25 anos. Ao adotante se impõe uma idade limite de 60 anos para requerer a adoção.

O adotado na semiplena deve ser menor de 14 anos, ou menor de 18, se desde os 14 anos já residia com os adotantes. Os pais naturais devem consentir

com o ato adotivo, podendo o Tribunal suprir este consentimento. O adotado também deve dar seu consentimento se contar com mais de 14 anos.

Quanto à adoção plena, podem ser adotados os menores de 14 anos desde que estejam residindo com os adotantes por um período de 1 ano. Se contar com mais de 14 anos, a adoção só será efetuada se o adotando residia com os adotantes antes de completar tal idade. É necessário o consentimento dos pais biológicos, do próprio adotando e dos filhos do adotante se estes contarem com mais de 14 anos.

Os efeitos que a semiplena confere ao adotado são de conferir aos adotantes o pátrio poder, porém não lhe dá o direito à herança, exceto se o adotante não possuir herdeiros. Adquire também o nome do adotante e possibilita o surgimento da obrigação alimentar.

A adoção plena equipara o adotado a um filho legítimo tanto em direitos como em obrigações, adquirindo o patronímico dos adotantes.

A revogação é permitida na adoção semiplena a pedido das partes, do Ministério Público ou se acaso sobrevenha à adoção descendentes.

Na modalidade plena a adoção é ato irrevogável.

#### 2.9.7. Espanha

A adoção foi contemplada pelo Código Civil da Espanha, e sofreu modificações com leis posteriores. Segundo Tarcísio José Martins Costa (1998) a Lei nº 21 de 11 de novembro de 1987 foi a última a atualizar o instituto, traçando como requisitos os abaixo elencados.

O adotante terá que possuir 25 anos de idade. Se requerido por duas pessoas, estas deverão estar casadas ou em condição semelhante, e apenas um deles necessita ter a idade de 25 anos. O consentimento do cônjuge é indispensável ao ato. A diferença de idade com o adotado deverá ser de 15 anos.

Os adotados devem ser pessoas menores de 18 anos, entretanto, é possível aos emancipados (obtida após os 14 anos) e aos maiores, se

anteriormente conviviam com os adotantes; e se o vínculo houver começado antes dos 14 anos do adotado; ou então, se após a emancipação ou a maioridade se manteve algum liame com os adotantes.

O adotado maior de 12 anos deverá dar o seu consentimento.

A adoção póstuma é permitida, desde que o adotante tenha manifestado sua intenção perante um juiz antes do falecimento. Não é possível a adoção dos nascituros e nem daqueles que ainda estão sendo fecundados.

Como principal efeito temos a irrevogabilidade da adoção. Ela integrará o adotado na família adotiva como um filho natural, dando a este os mesmos direitos e deveres que um filho legítimo. Será extinto qualquer vínculo com a família de origem, exceto os impedimentos matrimoniais e no caso de a adoção ser feita por uma só pessoa, onde o adotado seja filho do seu cônjuge.

Se o adotado for estrangeiro adquirirá a nacionalidade espanhola.

A forma para a realização do instituto adotivo é a judicial e o processo correrá em total segredo.

#### 2.9.8. Bélgica

A Lei de 27 de maio de 1987 foi a que deu os contornos para o instituto adotivo na Bélgica, com as duas modalidades existentes: a adoção simples e a adoção plena.

Os requisitos para estas duas formas de adoção são idênticos, a diferenciação está quanto aos efeitos que elas produzem.

Os adotantes devem ter 25 anos de idade, e a diferença de 15 anos para com o adotado. Se a adoção recair sob o filho do cônjuge a diferença se reduz para 10 anos, e exige-se apenas a maioridade do requerente.

Sendo requerida por duas pessoas estas terão que ser casadas, pois a adoção é proibida aos concubinos.

O consentimento dos pais biológicos é obrigatório, e na falta destes será formado um conselho de família e este conselho dará seu parecer. O adotado só terá seu consentimento apreciado se tiver mais de 15 anos.

Os efeitos na adoção plena são divergentes da adoção simples.

Na plena o adotado terá direitos e obrigações idênticas à de um filho natural, inclusive o parentesco com os ascendentes e colaterais do adotante. Serão extintos os laços com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais. Este tipo de adoção é irrevogável.

Quanto à adoção simples, esta não cessa totalmente a relação de parentesco com sua família de origem. Mantém-se o direito à herança e a possibilidade de se pleitear alimentos de seus pais biológicos. Havendo motivos fundamentados poderá ocorrer a revogação deste tipo de adoção.

#### 2.9.9. Suíça

A regulamentação do instituto na Suíça se deve a Lei de 30 de junho de 1972 onde se prevê uma única forma de adoção: a plena.

Se a adoção for requerida por duas pessoas, estas deverão estar casadas e este casamento deve ser superior a 5 anos ou os cônjuges devem possuir 35 anos. Os solteiros podem adotar, mas, devem ter 35 anos de idade.

O adotante para se beneficiar do instituto, terá que ser 16 anos mais velho que o adotado, e poderá adotar mesmo que já possua descendentes.

Havendo capacidade de entender o ato adotivo, o adotado prestará o seu consentimento.

O consentimento dos pais do adotando é imprescindível quando este contar com menos de 20 anos, porque segundo a lei suíça, a maioridade só é adquirida aos 21 anos.

A adoção de menores exige um estágio de convivência de 2 anos.

É possível a realização de adoção de maiores em três situações: a primeira se o adotado tiver alguma deficiência física ou mental; a segunda quando os pais

adotivos tenham fornecido ao adotado, quando este ainda era menor, assistência moral e material; e por último quando existir motivos que justificam a adoção. Em todas estas hipóteses, o adotado deve estar residindo com os adotantes por um período de 5 anos.

Será a autoridade cantonal competente que declarará que a adoção foi efetivada.

O adotado passará a ser considerado como um filho legítimo tanto em direitos, como em obrigações. Via de regra romperá o vínculo com sua família de origem, salvo quando a adoção recair sobre o filho do outro cônjuge, entretanto, os impedimentos matrimoniais irão subsistir em qualquer situação.

#### 2.9.10. Argentina

A adoção na Argentina está regulamentada pela Lei nº 19.134, de 30 de junho de 1971, sendo que dispõe de duas espécies: a simples e a plena.

Os possíveis adotandos terão de ser menores não emancipados.

Se a adoção for pretendida por duas pessoas, estas deverão estar casadas e a diferença de idade com o adotado deverá ser superior a 18 anos, exceto se esta recair sob o filho do cônjuge.

Mesmo que os adotantes possuam filhos não impedirá que a adoção se consuma, entretanto, o(s) filho(s) se maiores de 8 anos, e em sendo necessário, serão ouvidos sobre a efetivação do ato.

Os adotantes devem possuir mais de 35 anos, exceto no caso de o casal com mais de 5 anos de casados, ou embora não tendo este lapso temporal, estejam impossibilitados de ter filhos.

Os netos não poderão ser adotados por seus avós.

É necessário que o adotando passe pelo menos 1 ano com os seus adotantes, salvo se for filho de seu companheiro.

O consentimento do cônjuge do adotante é obrigatório.

O juiz ou o tribunal ouvirá o adotado se este contar com 10 anos, e analisará se a adoção esta pautada no melhor interesse do menor.

A adoção plena coloca o adotado, no que tange aos direitos e obrigações, em situação idêntica a de um filho legítimo. Os laços com a família de origem são extintos, exceto os impedimentos matrimoniais. Ela não poderá ser revogada.

A adoção simples, embora coloque o adotando equiparado a filho legítimo, não gera parentesco com a família do adotante, exceto nos casos expressos em lei.

O pátrio poder dos pais biológicos será extinto com a adoção, mas os direitos e obrigações desta relação de parentesco natural permanecerá.

O usufruto dos bens do adotado será exercido pelo adotante, exceto no caso do adotado ser filho de seu cônjuge.

O adotante herdará do adotado como se fosse o pai biológico. Isto não irá ocorrer com relação aos bens que o adotado recebeu de forma gratuita dos seus parentes biológicos, e nem estes últimos herdarão os bens que o adotado receber gratuitamente da sua família adotiva.

#### 2.9.11. Uruguai

O instituto adotivo está regulamentado pela Lei 15.210, de 9 de novembro de 1981, sendo uma das legislações mais desenvolvidas que existe atualmente.

O adotante deverá ser casado, e seu casamento deve ter perdurado por 5 anos. Exige-se a idade de 35 anos, com uma diferença de idade com o adotado de 20 anos e que este esteja em seus cuidados por um lapso de 3 anos.

O adotado terá que ser menor de 18 anos e estar na situação de abandono pelos pais biológicos por mais de 3 anos. Nada impede que seja realizada a adoção de mais de um menor.

O pedido é encaminhado ao estado juiz, que declarará extinto o pátrio poder dos pais naturais. Dada a sentença, lavrar-se-á um novo registro colocando o adotado na posição de filho legítimo, com direitos e obrigações.

No ordenamento uruguaio a adoção é ato irrevogável.

#### 2.9.12. Chile

A Lei 16.346, de 8 de outubro de 1965 dispõe os contornos da adoção no Chile. A modalidade que está prevista é a plena, onde teve como fonte inspiradora a legislação uruguaia.

A exigência que se faz ao adotante é que seja casado por mais de 5 anos, com uma idade entre 30 e 65 anos. A diferença de idade entre o adotante e adotado está fixada em 20 anos, e que o adotado esteja na companhia do adotante por período de 2 anos.

Os menores de 18 anos são as pessoas que podem ser adotadas.

Não impede a adoção o fato de o adotante possuir descendentes ou que já tenha sido beneficiado do instituto.

A adoção é realizada após um processo judicial, que correrá em total sigilo, onde a competência para analisar é a do Juízo de Menores. Dada a sentença, será esta inscrita no Cartório de Registro Civil, devendo ser destruído o registro anterior.

A adoção no direito chileno é irrevogável, entretanto se tiver ocorrido dolo ou fraude ela poderá ser anulada.

#### 2.9.13. Venezuela

Sempre foi constatado nas legislações venezuelanas o instituto da adoção, onde se verifica como única exceção o Código Civil de 1862. Atualmente, existem várias leis esparsas que disciplinam a matéria em estudo.

O instituto está previsto em duas modalidades que são a plena e a simples.

O adotante deve ter uma idade de 25 anos, sendo casado, exige-se uma constância matrimonial de 3 anos. A diferença de idade para com o adotado deve ficar entre 18 anos.

Só podem ser adotados os menores de idade e desde que não estejam emancipados.

Efetuada a adoção esta estabelece impedimentos para o casamento com sua família de origem.

Se o adotado for estrangeiro, uma vez regularmente efetuada adquirirá a nacionalidade venezuelana.

A adoção plena confere status de filho legítimo ao adotado, conferindo direitos, mas também obrigações, inclusive a alimentar. Poderá ocorrer a alteração do nome e por excelência é ato irrevogável, sendo possível apenas a sua anulação por apresentar algum vício.

A adoção simples só cria liame civil entre as partes, podendo ocorrer sua revogação.

O procedimento a ser adotado é o judicial, posteriormente necessitará de inscrição no registro civil. A intervenção no processo pelo Ministério Público é obrigatória.

#### 2.9.14. Japão e Índia

Analisaremos estes dois países conjuntamente pela semelhança que possuem quanto a finalidade do instituto nestas nações.

Como ocorreu no direito antigo, onde o instituto da adoção teria objetivo único de perpetuar o culto aos mortos, o Japão e a Índia só mantém a adoção em seu ordenamento em razão desta finalidade religiosa, daí o motivo de análise conjunta entre estes dois Estados.

A diferença de idade não é condição obrigatória para a concretização da adoção, que ao contrário de muitas legislações, encontra-se como requisito essencial, inclusive na legislação brasileira.

Outro ponto que diverge dos demais ordenamentos pelo mundo é quanto ao interesse do adotado, que para estes países é dispensado, podendo ocorrer até com a sua oposição.

#### 2.9.15. Israel

A Lei que rege a adoção em Israel é a de 9 de agosto de 1960, onde apresenta como principal característica a colocação do menor em um meio familiar adequado.

Fato interessante que ocorre neste ordenamento é a necessidade do adotado possuir a mesma religião que seu adotante, mas não sendo imprescindível que possua a mesma nacionalidade.

O adotante deve ter domicílio em território israelense.

A diferença de idade deve ser de 18 anos, entretanto, não é requisito essencial dependendo do caso concreto a ser analisado.

Os casados têm prioridade de requerer a adoção. Os solteiros também podem se beneficiar do instituto, mas o adotado não deverá possuir parentes. A legislação não faz ressalva quanto aos adotantes possuírem filhos ou não.

O adotado deve dar seu parecer quanto a adoção, e sendo possível os pais biológicos.

Necessita-se que o adotado passe por um convívio com seus adotantes, denominado período experimental, de no mínimo 6 meses, onde posteriormente o Tribunal dará seu parecer favorável ou não à adoção.

O adotado adentra a nova família como se filho legítimo fosse, entretanto, ao tribunal é facultado delimitar os efeitos que a adoção produzirá.

A revogação é perfeitamente possível, embora a lei tenha omitido quanto às causas que a permitem, só fazendo menção que deverão ser posteriores ao ato adotivo.

O meio utilizado para sua celebração é o judicial, diante do Tribunal ou do Tribunal Religioso.

### 3. HOMOSSEXUALIDADE

#### 3.1. Antecedentes Históricos

Dizer que a homossexualidade nunca existiu em tempos remotos seria o mesmo que negar a própria existência da humanidade.

A homossexualidade estava presente em vários povos antigos, como por exemplo, entre os gregos, egípcios, romanos, assírios, dórios, citas, cartagineses e normandos.

Aliás, na Grécia antiga, era de praxe se ter uma liberdade sexual entre as pessoas, onde não se via nenhuma forma de discriminação por parte da população pelo conhecimento de tal prática. “O homossexualismo era visto como uma necessidade natural”, não se fixando uma única preferência sexual, porque os gregos ora podiam pender para a homossexualidade, como também, para a heterossexualidade. (DIAS, 2000, p. 24)

Relata-se também que a homossexualidade não era exercida apenas pelos mortais, mas sim entre os deuses, donde se verifica que Zeus e Gamimede, segundo a mitologia grega, formavam um dos primeiros casais homossexuais da história.

De acordo com achados históricos, acredita-se que o homossexualismo possuía grandes laços com o treinamento militar, a formação de guerreiros e com os aprendizados intelectuais.

Os jovens eram entregues aos denominados *preceptores*, que ficavam incumbidos de dar o treinamento militar e repassar os conhecimentos que possuíam. Em contrapartida, os *preceptados* deviam servir a seus *preceptores*, inclusive em práticas sexuais, sendo tidos como desvirtuados aqueles que não se entregavam.

Na era cristã, a homossexualidade passou a ser encarada como um pecado, pois a relação sexual teria como único intuito a procriação da espécie, e não a satisfação de um prazer carnal. Inclusive se imputa a destruição das cidades de Sodoma e Gomorra por causa dos constantes pecados carnis de

seus habitantes, ou seja, práticas sexuais habitualmente exercidas por pessoas heterossexuais, como também por pessoas homossexuais.

Durante a Santa Inquisição as práticas homoafetivas eram punidas com penas capitais, entretanto, com base em relatos históricos, verifica-se que a homossexualidade era exercida até nos próprios mosteiros e conventos.

Nos países onde se predomina a cultura islâmica, ainda se prevê penas severas para aqueles que tenham tido algum contato ou relação homossexual.

Atualmente, estas severas punições não fazem parte do cotidiano de inúmeras nações e dos países mais evoluídos, por vezes até se vê a livre liberdade de opção sexual, inclusive através de protestos, passeatas e convenções pelo mundo inteiro.

### **3.2. Conceito**

Buscando a composição etimológica do termo homossexual encontramos que esta palavra deriva do grego *homo* ou *homeo*, que significa igualdade, semelhante, análogo; e o vocábulo *sexus*. Da junção destas duas palavras podemos ter a definição de igualdade de sexos ou semelhança sexual.

Variados são os conceitos dados pelos autores para a homossexualidade.

Os ilustres autores Delton Croce e Delton Croce Júnior (1996) ao falarem da definição de homossexualismo foram poucos precisos, definindo em linhas gerais que se trata da atração amorosa ou sexual por pessoas que possuam a mesma estrutura física, ou seja, o mesmo sexo.

Entretanto, os mesmos autores em outro parágrafo deram uma descrição mais precisa de quem seriam estas pessoas, definindo que “homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrou um ato homossexual devidamente confirmado.” (CROCE, 1996, p. 600)

Já para Hélio Gomes “o homossexualismo consiste na perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os de sexo oposto.” (GOMES, 2003, p. 476)

Hilário Veiga de Carvalho (1992, p. 295), outro escritor na área de Medicina Legal, deu a seguinte conceituação para o homossexualismo:

É a tendência erótica de um indivíduo com outro do mesmo sexo. O homossexual aceita o seu sexo morfológico, mas seu sexo psicológico é diferente. Portanto, ele não deseja mudar de sexo; os seus genitais são órgãos de prazer ...

### 3.2.1. Homossexualidade Masculina

A homossexualidade masculina poderia ser definida como a prática de atos íntimos, afetivos ou sexuais entre homens. Nesta modalidade homossexual, a predileção sexual é exercida de um homem para outro homem.

Outros termos também são utilizados para definir essa espécie de sexualidade, como por exemplo: uranismo, pederastia e sodomia.

A homossexualidade masculina também pode ser dividida em ativa e passiva. Na modalidade ativa, a pessoa se satisfaz na relação sexual exercendo o papel de homem, como faria se estivesse tendo uma relação heterossexual. Já na modalidade passiva, a satisfação da pessoa está no fato de exercer a atividade sexual como mulher, ocorrendo o coito anal.

Os autores das obras de medicina legal citam que nem sempre há relação sexual com penetração entre os homossexuais, ficando esta prática condicionada a apenas 50% destas pessoas. Muitos se satisfazem apenas com a masturbação recíproca, ou então, a meros contatos íntimos com o outro parceiro.

Segundo Genival Veloso de França (2001) a homossexualidade não está condicionada a idade daqueles que a exercem, podendo ocorrer na infância, juventude, maturidade e também na velhice.

Não é estranho escutarmos casos em que os homossexuais, embora casados, continuem a exercer esta atividade sexual.

### 3.2.2. Homossexualidade Feminina

A homossexualidade feminina é aquela que se exterioriza pela prática de contatos íntimos e libidinosos entre mulheres, podendo estas estarem casadas ou não.

Igualmente como ocorre na masculina, esta relação amorosa entre mulheres recebe várias outras denominações como safismo, tribadismo, e a mais comumente utilizada, o lesbianismo (lésbica).

A relação sexual entre as mulheres pode também ser ativa e passiva, exercida através de carícias nas partes genitais e íntimas, além da utilização dos denominados *consoles*, que servem para imitar uma relação sexual (cópula vagínica).

### 3.2.3. Homossexualidade X Transtornos da Sexualidade

Uma diferença que se torna necessária fazer é quanto à homossexualidade e os considerados transtornos da sexualidade. Entre os principais transtornos que, de certa maneira, guardam relação com a tendência homossexual, temos o travestismo, o transexualismo, o intersexualismo e a pedofilia.

O travestismo consiste na impulsão das pessoas em usarem as vestimentas (roupas) do sexo oposto. Não existe nenhuma frustração quanto a sua identidade sexual. A satisfação destes indivíduos está na utilização de roupas do sexo inverso ao seu, não sentindo de forma alguma atração por pessoas de igual sexo.

O travesti pode ser tanto homossexual quanto heterossexual e, masculino ou feminino.

Geralmente acabam usando as vestimentas no aconchego dos seus lares.

Não podemos confundir estas pessoas com os vulgarmente chamados *travestis de rua*, geralmente homens, pois estes sim usam vestes femininas, se portando como mulheres, mas com o intuito de comércio sexual.

O ilustre professor de medicina legal Genival Veloso de França (2001), relata um caso interessante de uma pessoa do sexo masculino, que recebia os amigos em sua residência travestido de bailarina.

No transexualismo temos aqueles indivíduos que não estão contentes com seu corpo, o seu sexo de nascença, querendo assim, realizar a *troca de sexo* através de operação cirúrgica. Embora com a cirurgia ocorra a mudança externa dos órgãos genitais, internamente a pessoa fica com as suas características biológicas naturais de nascimento. “A cirurgia, além de mutilante e irreversível, não transforma mulher em homem, nem homem em mulher, apenas satisfaz a anomalia psíquica do transexual.” (BRITO, 2000, p. 45)

No intersexualismo, também conhecido como sexo dúbio, os intersexuais possuem na sua constituição genital e física externa um sexo, mas seus órgãos internos são do sexo oposto. Em determinados casos, esse erro da natureza, pode ser corrigido por uma cirurgia plástica. Configura como exemplo clássico de intersexualismo as pessoas hermafroditas.

A pedofilia consiste na atração sexual por crianças. O seu prazer sexual está no fato de praticar atos libidinosos ou sexuais com menores.

Embora a população guarde uma correlação da pedofilia com o homossexualismo, isto não pode ser considerado de todo como verdadeiro, pois, enquanto o homossexualismo está ligado à atração por pessoas do mesmo sexo, a pedofilia relata a preferência sexual do adulto por uma criança.

A única relação que se pode cogitar é em razão de existir a pedofilia homossexual, igualmente como existe a heterossexual. Pode também ocorrer a pedofilia masculina e feminina, mas em número de casos descobertos, prevalece a masculina.

Em sua maioria, os pedófilos são parentes ou pessoas próximas do relacionamento com crianças. Numa história recente, relatamos caos de pais, padrastos, tios, vizinhos, padres e até médicos pediatras, aproveitando-se do seu afeto para a satisfação de sua lascívia.

### 3.3. Prisma Médico

A homossexualidade entrou no Código Internacional de Doenças – CID como sendo um *desvio ou transtorno mental*.

Já no ano de 1985 em uma das revisões deste código, foi retirada das doenças de distúrbios mentais e reclassificada para os Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais.

Em 1995, na décima revisão do CID, o homossexualismo foi extinto dos diagnósticos médicos recebendo uma nova denominação: *Transtornos da Preferência Sexual*. O sufixo *ismo* foi suprimido, porque era designativo de doenças, e em seu lugar foi acrescentado o sufixo *dade*, que quer dizer *jeito ou modo de ser*.

“Teorias de cunho psicanalítico, social e biológico tentam explicar as causas da homossexualidade, sob diferentes pontos de vista, nem sempre convergentes.” (BRITO, 2000, p. 46)

Quanto à classificação pelos médicos do tema em estudo, encontramos divergências de posições.

O doutrinador de medicina legal Genivaldo Veloso de França (2001, p. 217-218), ao tratar dos aspectos médicos legais dos transtornos da sexualidade, ensina que:

Antes de qualquer análise, é necessário que se faça uma distinção entre *transtorno da preferência sexual*, *transtorno da identidade sexual* e *perversão sexual*. Na primeira situação, o indivíduo faz opção por certas práticas sexuais que, na intimidade, são toleradas sem maiores censuras como a *mixoscopia* e o *onanismo*. No transtorno da identidade sexual, a pessoa se identifica sexualmente com o mesmo sexo, imitando o sexo oposto ou agindo como se fora igual, como nos casos do *homossexualismo* e do *travestismo*, que a sociedade começa a aceitar como questão de preferência de cada um. E a perversão sexual, a manifestação mais abjeta da sexualidade, cuja prática denota um comprometimento moral e psíquico muito grave, e que justifica maior interesse médico-legal, como nos casos do *bestialismo*, da *necrofilia* e da *pedofilia*.

Como podemos evidenciar acima, o pensamento de França é que a homossexualidade é um transtorno da identidade sexual, e que atualmente, a

própria sociedade encara como uma opção, que afeta apenas a pessoa que assim assumiu como sendo a melhor escolha para ela.

Diverso é o entendimento de Hélio Gomes, que em sua obra define o homossexualismo como sendo uma perversão sexual.

Não resta dúvida que o tema em questão é bastante incontroverso, mas “o fato é que a ciência tem pouco a explicar e ainda trata a homossexualidade como um enigma.” (DIAS, 2000, p. 36)

## 4. UNIÃO HOMOSSEXUAL

### 4.1. Considerações Gerais

Antes de entrarmos em definitivo no tema deste capítulo é estritamente necessário expormos algumas considerações sobre a família no direito brasileiro.

O sentido da expressão família no direito ultrapassado era visto unicamente como fonte de ligação entre duas pessoas através do casamento, tendo como objetivo principal à procriação, estabelecendo laços estritamente sanguíneos.

A família no direito contemporâneo vai além desta definição antiga, “a noção moderna de família deve ter como norte o direito à felicidade, que é marcado não pelos aspectos patrimoniais, mas pelo convívio e afeto da vida em comum.” (CAMBI, 1999, p. 132)

Com isso podemos classificar as famílias em matrimoniais e não-matrimoniais. As matrimoniais compreendem as formalizadas através do casamento. Já a não-matrimonial compreende a união estável, o concubinato, a adotiva e a monoparental. A família monoparental, a união estável e o concubinato são tidos na verdade como entidade familiar.

O casamento é um dos meios de se constituir uma família. Está previsto tanto na Constituição Federal (art. 226, §§ 1º e 2º), quanto no Código Civil (art. 1.511 e seguintes), sendo que este último disciplina sua forma de realização. É condição obrigatória do casamento que haja diversidade de sexos, ou seja, a sua constituição deve ser entre um homem e uma mulher.

A união estável, que embora guarde certa semelhança com o casamento, mas a este não pode ser totalmente equiparado, constitui-se através da união entre pessoas de sexos opostos, livres, pois não estão ligadas por nenhum vínculo matrimonial, de maneira contínua e duradoura. Está prevista na Constituição Federal (art. 226, § 3º), e no Código Civil vigente (art. 1.723 a 1.727).

A união estável e o concubinato são para muitos doutrinadores sinônimos, como por exemplo, Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, entre outros.

Entretanto, estas duas modalidades de entidade familiar são completamente distintas, “a união estável a que se refere o texto constitucional visualizou apenas as uniões livres (sem impedimento matrimonial) e não os concubinatos (onde ocorre impedimento, v.g., adultério), senão, não sealaria em conversão.” (LEITE, 1993, p. 98)

A família monoparental também encontra aparato legal na Magna Carta brasileira, no artigo 226, § 4º. A formação desta família se dá através de um dos genitores e seus descendentes, embora nada impeça que seja constituída por um irmão que assumia a responsabilidade por seus outros irmãos mais novos.

Caio Mário da Silva Pereira (2004), enfatiza haver uma nova modalidade de família: a família sócio-afetiva, onde os vínculos afetivos criados são de maior relevância que os laços sanguíneos.

Aqui nesta nova modalidade se presa muito o afeto, o carinho, a dedicação e o tratamento do pai ou mãe afetiva com seu então denominado *filho*.

#### **4.2. Preconceitos**

Ao se falar de homossexualidade, encontramos várias manifestações discriminatórias contra aqueles que assumam esta opção sexual diferente do que a sociedade vivencia ser a modalidade normal (heterossexualidade).

Assim, podemos citar como formas de preconceito, a de cunho religioso e a de cunho moral, embora os dois guardem alguma semelhança.

A nossa sociedade ainda não vê com bons olhos esta *nova* modalidade de preferência sexual, que de nova não tem nada, haja vista que vários são os relatos históricos de sua ocorrência em tempos remotos.

Mesmo assim, cabe ressaltar que nem todas as pessoas são contrárias a esta manifestação.

Atualmente, muitos eliminaram este preconceito e não se sentem constrangidos quando se deparam com pessoas ou casais homossexuais em nossas ruas.

Este preconceito vem sendo dizimado aos poucos pelos brasileiros, que já estão compreendendo que os homossexuais só querem apenas demonstrar que possuem sentimentos e afetos, igualmente como as demais pessoas de nossa sociedade.

O radicalismo forte que se tem contra a homossexualidade provém das religiões, onde abominam o fato de que pessoas do mesmo sexo possam viver juntas e formar uma sociedade ou entidade familiar.

As religiões não concordam com a possibilidade de que os casais homossexuais formem uma família, acreditando que a união de duas pessoas seria apenas um meio de perpetuação e procriação da espécie humana, esquecendo-se que também é importante o lado afetivo e emocional que se cria entre as pessoas que vivam juntas.

#### **4.3. Ausência Legislativa**

O Brasil, como muitos países, não tiveram a iniciativa de legislar sobre este assunto que é tão polêmico. Todavia, nos dias atuais, deparamo-nos com diversas situações das quais se exige uma codificação sobre o tema, pois atualmente dependemos exclusivamente das interpretações dos magistrados.

O Projeto de Lei nº 1.151/95, proposto pela ex-deputada federal Marta Suplicy, que dispunha sobre a união civil dos homossexuais, não teve o tratamento de que necessitaria perante o congresso, em face de grandes manifestações opostas pelas entidades religiosas (católica, evangélica, maçônica, etc).

Segundo relata Luiz Salem Varella (2000), estas entidades acima descritas, declararam total desaprovação ao projeto da união civil entre pessoas de mesmo sexo por meio de abaixo-assinados, correspondências, dentre outras inúmeras formas de manifestações.

Talvez, o projeto de união civil entre pessoas de mesmo sexo não tenha sido aprovado ante estas oposições preconceituosas contra os homossexuais, ou

então, pelo desconhecimento de que tal projeto viesse a desafogar o judiciário, frente às situações que agora tenham que apreciar.

#### **4.4. União Homossexual como Entidade Familiar**

Duras críticas são feitas quando se fala em união homossexual como união estável, ou então, como entidade familiar.

Os que sustentam esta tese, partem do pressuposto de que a própria Constituição Federal negou esta possibilidade em razão de restringir em seu texto que a união estável só pode ser assim reconhecida se for constituída por um homem e uma mulher. Além disso, definem ser necessário que esta união tenha como finalidade a procriação. Dentre os que pensam neste sentido podemos citar Miguel Reale, Rainer Czajkowski, Álvaro Villaça Azevedo e Sílvio de Salvo Venosa.

Entretanto, este posicionamento para os dias atuais é muito conservador e porque não dizer ultrapassado.

Para afastar a idéia de que para ser reconhecida como entidade familiar é necessária a reprodução, utilizaremos o pensamento da qual “a família moderna não tem como função essencial a procriação biológica. Além disso, o amor, componente nuclear na noção moderna de família, não é atributo da heterossexualidade.” (CAMBI, 1999, p. 146)

Quanto o fato de ser imprescindível a diversidade de sexo, reporto-me a opinião da ilustre escritora Maria Berenice Dias (2000, p. 70):

Nada Justifica o estabelecimento da distinção de sexos como condição para a identificação da união estável.

...

A verdade é que o princípio constitucional que deve prevalecer é o da igualdade cumulado com o da liberdade individual, ambos resultando no preceito maior da isonomia.

Seguindo este preceito, encontramos o posicionamento, de certa forma idêntico ao anterior, do doutrinador Luiz Edson Fachin (1999, p. 94-95), no que tange ao direito a orientação sexual:

... pode ser localizada, a partir do texto constitucional brasileiro que assegura a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza (art. 5º da Constituição Federal de 1988), a inviolabilidade da intimidade e a vida privada (artigo 5º, inciso X), a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana.

Deste modo, se a legislação sobre união estável colocar como obrigatória a diversidade de sexos, estaríamos nos distanciando dos princípios que abstraímos da nossa Magna Carta, entre eles o da igualdade, da não discriminação independente de raça, sexo, cor, idade, religião, e porque não da preferência sexual, entre muitos outros que se encontram inseridos no texto constitucional.

Assim, “a união entre os homossexuais deve ser alçada ao *status familiae*, equiparada à união estável e ao casamento, quando comprovados a convivência eudemonista, a solidariedade, o afeto, o desvelo.” (WELTER, 2003, p. 50)

Não seria justo responsabilizar uma classe de pessoas em face da omissão legislativa, sendo que, “atualmente, até os relacionamentos entre homossexuais reclamam a certeza de uma previsão legal.” (SEREJO, 1999, p. 53)

#### **4.5. União Homossexual na Legislação Estrangeira**

A união homossexual não é uma questão tormentosa apenas no Brasil, e sim no mundo todo.

Entretanto, encontramos países que tiveram, acima de tudo, coragem de enfrentar este polêmico tema e, decidiram assim, regulamentar a união entre pessoas do mesmo sexo, seja na forma de união civil, parceria registrada ou até mesmo casamento.

Interessante registrar que a maioria esmagadora dos países que aceitam tal união concentra-se no continente europeu, embora também podemos

encontrar algumas legislações, mesmo que por muitas vezes não nacionais e sim estaduais, provinciais ou municipais, nos Estados Unidos da América e no Canadá.

Entre os países que legislaram sobre a união homossexual podemos destacar os seguintes países: Dinamarca, Groenlândia, Suécia, Catalunha, Noruega, Hungria, Holanda e Islândia.

Já na Bélgica, França, Estados Unidos, Canadá e Espanha, não legislaram nacionalmente o assunto, deixando por sua vez que seus estados, municípios ou províncias, disciplinem a matéria da união homossexual.

Tanto a Noruega, como a Islândia permitem a partilha da autoridade parental, ou seja, que os companheiros detenham conjuntamente o poder familiar sobre os filhos que acaso algum deles possuir.

Acredita-se, conforme as autoras Fernanda de Almeida Brito (2000) e Maria Berenice Dias (2000), que a Dinamarca foi um dos primeiros países a dispor em seu ordenamento jurídico a união de pessoas de igual sexo. Ainda nesta nação, segundo Luiz Salem Varella (2000), permite-se que um dos parceiros adote o filho do outro.

Na Espanha está tramitando no Parlamento um projeto que irá regulamentar as uniões de pessoas de idêntico sexo, além de permitir que estas pessoas utilizem a adoção para formar filiação.

De acordo com o que dispõe Belmiro Pedro Welter (2003), a Holanda é uma das poucas legislações que admite que um casal homossexual possa fazer uso do instituto da adoção.

Na Grécia, Irlanda, e nos países de cultura islâmica ou muçulmana, a homossexualidade é repreendida como ilícito penal, podendo até ser imposta a pena de morte às pessoas que residam nestes dois últimos povos.

## 5. ADOÇÃO E HOMOSSEXUALIDADE

### 5.1. Adoção por Homossexual Singular

Um dos principais pontos controvertidos que se tem a respeito da homossexualidade é quanto à possibilidade da adoção.

A adoção pretendida por um homossexual se esbarra no fato de a população acreditar que este pretendente a adotante venha a praticar atos libidinosos com o adotando, principalmente quando se trate de criança ou adolescente.

Entretanto, como já explicado neste trabalho, reafirmamos que o homossexualismo nada tem a ver com a pedofilia (modalidade de perversão sexual), sendo considerado ato repugnante até pelos próprios homossexuais.

O simples fato de um homossexual requerer a adoção de uma criança ou de um adolescente não quer dizer que seja para sua satisfação sexual, embora parte da sociedade tenha esta conotação.

O que o homossexual realmente quer é a constituição de uma família, formada pelo adotante e adotado, independente da opção sexual que o adotante possua.

Portanto, não se pode aceitar que se indefira a adoção, única e exclusivamente em razão de o adotante ser um homossexual.

Outra colocação errônea que se impõe à homossexualidade é com relação ao comportamento do homossexual, acreditando-se que este possa influenciar na formação da personalidade sexual do adotando.

É o pensamento de Rainer Czajkowski (2000, p. 180-181) que dispõe:

A objeção que em primeiro lugar avulta é a de que o adotante homossexual **não é um bom referencial** para o menor adotado. Esta assertiva não decorre de nenhuma impressão sobre a qualidade ou a moralidade das relações sexuais que o adotante mantém; decorre sim da constatação de que a conduta sexual do adotante norteia o desenvolvimento da sexualidade do menor. E não se diga que o homossexualismo é uma opção, a ser livremente manifestada por

qualquer um. O adotante, no papel de pai (ou de mãe, se for mulher), influencia e condiciona o comportamento do adotado.

Entretanto, a afirmação acima não merece ser recepcionada, pois, foram relatados estudos que não apontaram nenhum transtorno na personalidade sexual da criança ou do adolescente, mesmo tendo convivido com um homossexual.

Maria Berenice Dias (2000, p. 99-100), trouxe em sua obra a seguinte passagem:

Estudos que datam de 1976 constataram que as mães lésbicas são tão aptas nos papéis maternos quanto as heterossexuais. Com a devida estimulação, por meio de brinquedos típicos de cada sexo, procuram fazer com que os filhos convivam com figuras masculinas com as quais possam se identificar. Não há mostras de que as mães prefiram que os filhos se tornem homossexuais, não tendo sido encontrada evidência de investidas incestuosas delas para com os filhos. Essencialmente, não foram detectadas diferenças na identidade de gênero, no comportamento do papel sexual ou na orientação sexual. Todas as crianças pesquisadas relataram que estavam satisfeitas por serem do sexo que eram, e nenhuma preferia ser do sexo oposto. O estudo concluiu: a criação em lares formados por lésbicas não leva, por si só, a um desenvolvimento psicossocial atípico ou constitui um fator de risco psiquiátrico.

Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores é geradora de patologias, eis não ter sido constatado qualquer efeito danoso para o desenvolvimento moral ou a estabilidade emocional da criança conviver com pais do mesmo sexo. Muito menos se sustenta o temor de que o pai irá praticar sua sexualidade na frente ou com os filhos. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizado e terá prejudicado seu desenvolvimento, ou que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais ou tornará confusa a identidade de gênero.

É preciso colocar-se que o Código Civil em vigor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, não fazem menção de que no ato do requerimento adotivo seja manifestada a opção sexual do adotante, possibilitando a adoção a este independentemente da sexualidade assumida.

Esta também é a concepção de Fernanda de Almeida Brito (2000, p. 55), que assim relata:

No tocante à possibilidade jurídica de adoção de filho por uma única pessoa homossexual, entendemos não haver impedimento quer seja no

Estatuto da Criança e do Adolescente, que passaremos a denominar simplesmente ECA, quer seja no Código Civil, visto que a capacidade de adoção nada tem a ver com a sexualidade do adotante.

Neste mesmo sentido leciona José Luiz Mônaco da Silva (1995, p. 116-117), assim descrevendo:

A nosso ver, o homossexual pode, sim, adotar uma criança ou um adolescente (e pode, também, assumir sua guarda ou tutela). Mas o deferimento do pedido de colocação em família substituta dependerá, precipuamente, do comportamento dele frente à sua comunidade, isto é, ficará na dependência de o juiz apurar a conduta social do requerente em casa, no trabalho, na escola, no clube, enfim, no meio social onde vive.

...

Se ele, a despeito dessa opção sexual, mostrar-se bastante comedido e portar-se com invejável discrição no serviço, no clube, na faculdade etc., não haverá, a nosso ver, motivo capaz de obstar o deferimento do pedido de colocação em família substituta, seja sob a forma de guarda, seja sob a forma de tutela, seja, finalmente, sob a modalidade de adoção.

...

O que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade.

Assim, não configura impedimento ou irregularidade alguma, se uma pessoa declaradamente homossexual, venha a fazer uso do instituto adotivo para a satisfação de um objetivo pessoal que é o de constituir filiação.

No plano constitucional, Maria Berenice Dias (2000, p. 94), expõe o tema da adoção por homossexual nos seguintes termos:

Não é possível excluir o direito individual de guarda, tutela e adoção – garantido a todo cidadão – face a sua preferência sexual, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade da pessoa humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

Tanto a adoção requerida por um homossexual, quanto à requerida por uma pessoa heterossexual, deverá obedecer todo o procedimento judicial adotivo, onde o candidato a adotante passará inclusive por entrevista perante uma equipe profissional competente, que fará um estudo sobre a viabilidade da adoção.

Desta forma, verifica-se que não há nenhum óbice, inclusive jurídico, para que a adoção seja requerida por uma pessoa que tenha sexualidade homoerótica.

## **5.2. Adoção por Casal Homossexual**

Quando se trata de adoção por casal homossexual encontramos diversos doutrinadores que opinam pela impossibilidade ou pela vedação do instituto a casais desta natureza. Dentre eles podemos citar Fernanda de Almeida Brito, Rainer Czajkowski, Luiz Carlos de Barros Figueiredo, Wilson Donizeti Liberati, entre outros.

Um dos argumentos utilizado por estes autores é o de que o artigo 1.622 do Código Civil vigente, só admite a adoção por duas pessoas se forem marido e mulher, ou que então vivam em união estável. Assim, no pensamento destes doutrinadores, um casal homossexual não constitui uma união estável, ficando vedada a possibilidade da adoção.

Para rebater tal sustentação, tomarei a liberdade de reportar ao pensamento formulado no capítulo 4.2. intitulado de União Homossexual como Entidade Familiar, onde creio ter delineado precisamente que a união compreendida entre duas pessoas do mesmo sexo forma uma união estável, e por consequência uma entidade familiar.

Outra tese sustentada pelos que são contrários a adoção é a de que um casal homossexual não seria um bom referencial para o adotando, pois a conduta sexual do casal poderia desvirtuar a personalidade e o desenvolvimento sexual do adotado.

Embora já dispusemos alguns comentários sobre esta possível influência no item anterior, retomaremos este assunto descrevendo que esta afirmação não pode ser considerada verdadeira.

Quanto ao tema em debate, Maria Berenice Dias (2000, p. 99) trouxe importante estudo onde se constata que:

Na Califórnia, desde meados de 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não-convencionais, tais como os filhos de hippies e de quem vive em comunidade ou descende de casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais gays. Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. Nada há de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças. As meninas são tão femininas quanto as outras e os meninos tão masculinos quanto aos demais. Não foi detectada qualquer tendência importante no sentido de que filhos de pais homossexuais venham a se tornar homossexuais.

Ainda sobre o mesmo assunto, o digno doutrinador Antônio Chaves (1995, p. 318), traz o seguinte comentário:

A deputada verde-alemã Claudia Roth defendeu o direito de homossexuais de adotar filhos, argumentando que têm condições de oferecer uma atmosfera de amor: estudos feitos nos EUA mostraram que crianças criadas por casais de homossexuais receberam uma boa educação e não se tornaram necessariamente homossexuais.

Desta forma, o fato de duas pessoas do mesmo sexo morarem juntas, não quer dizer que isso irá influenciar, de maneira alguma, no desenvolvimento psicológico da criança ou do adolescente.

Outro ponto que merece destaque segundo Maria Berenice Dias (2000), é o fato do Estatuto da Criança e do Adolescente dispor que o menor será colocado em uma família substituta.

Todavia, o estatuto não disciplina em nenhum dos seus artigos qual seria a constituição desta família, podendo assim, ser constituída por um casal heterossexual, por apenas uma pessoa (família monoparental), e porque não por um casal homossexual.

Além desta colocação, a mesma autora relata ainda o caso do artigo 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde descreve que não se dará a colocação em família substituta a pessoa que revele incompatibilidade com a natureza de tal medida, ou que não seja capaz de oferecer ambiente familiar adequado.

Em reportagem publicada na revista Veja, nº 25, de 25 de junho de 2003, de autoria de Camila Antunes, encontramos que os homossexuais têm melhores

condições financeiras, além de possuírem um grau de instrução escolar maior do que um casal heterossexual.

Acreditamos que em razão destas qualidades, os casais homossexuais possuem uma estabilidade maior, ou no mínimo, igual a um casal heterossexual, possibilitando desta maneira que lhes seja permitida a adoção.

Portanto, se um casal homossexual demonstrar que residam em um ambiente que seja condizente para a criação deste adotando, e que possuam condição econômica, psicológica e afetiva a dar criança, a adoção deve ser deferida.

Isto se explica, também, em face do princípio do melhor interesse da criança, disposto no art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no art. 1.625 do novo Código Civil.

Assim, se a adoção, mesmo que seja requerida por casal homossexual, apresentar reais vantagens ao adotando, a adoção deverá ser deferida não sendo relevante a opção sexual que os adotantes possuam ou como sua família é constituída.

Neste diapasão, José Raffaelli Santini (1996, p. 61) ensina que:

Ora, em nosso entender, terá melhor “destino” a criança adotada por uma família, mesmo chefiada por homossexual, do que permanecer como mais um dos milhões de sem-teto, sem família, só antevendo pela frente um futuro infame e sem nenhuma perspectiva como os incontáveis pequeninos brasileiros que hoje perambulam pelas ruas, vivem em favelas ou até ao relento.

Sobre o assunto em questão, Maria Berenice Dias (2000, p. 100), tendo a mesma concepção acima descrita, assim relatou:

A dificuldade em deferir adoções exclusivamente pela orientação sexual dos adotantes resta por excluir a possibilidade de um expressivo número de crianças serem subtraídas da marginalidade, quando poderiam ter uma vida cercada de afeto e atenção.

### 5.3. Soluções

Para resolvermos o problema da possibilidade da adoção por casais homossexuais, o primeiro passo a ser dado consiste na codificação e regulamentação das uniões homossexuais, equiparando-as a uma união estável ou até mesmo ao casamento.

Enquanto não apresentarmos matéria expressa sobre tal assunto, irremediável será a apreciação pelo judiciário para dirimir tais conflitos, que no entanto, ora os homossexuais, ora os casais homossexuais vem se utilizando para regulamentar algumas das situações que até pouco tempo eram imprevisíveis.

Com relação a filiação, se atualmente tais pessoas não puderam utilizar o instituto adotivo, criar-se-ão métodos que podemos chamar de alternativos.

Dentre estes métodos, podemos citar a fecundação *in vitro*, utilizada essencialmente pelos casais de lésbicas (homossexualidade feminina), e a denominada *barriga de aluguel*, utilizado pelos casais homossexuais masculinos.

A fecundação *in vitro*, é o processo onde se extrai o óvulo de uma das mulheres do casal, sendo então fecundado por um espermatozóide de um doador, que posteriormente se formará um embrião, e será introduzido no útero de uma das companheiras, ocorrendo depois a gestação normalmente.

Já a *barriga de aluguel*, seria o processo em que o sêmem é colhido (às vezes até dos dois companheiros), procedendo-se posteriormente a uma inseminação artificial em uma mulher, que concorda em gestar este filho (geralmente mediante pagamento de certa quantia), sem contudo, criar vínculo com este futuro bebê, que será tido como filho apenas do casal homossexual.

Após a explicação destes métodos alternativos para que o casal homossexual constitua filiação, colocaremos a seguinte indagação: seria melhor que os casais homossexuais utilizassem destes processos para constituir filiação, gerando assim novas crianças, ou então, que utilizassem a adoção, e como consequência retirassem dos orfanatos e instituições afins as crianças que lá residam?

Diante de tal colocação, parece óbvio que a resposta mais sensata seria a de que concedêssemos a esses casais a possibilidade da adoção, dando assim um lar preenchido com carinho e atenção, retirando estas crianças de lugares que, por muitas vezes, não dão esperança a um futuro com dignidade; em vez de gerarmos novas crianças, esquecendo-se daqueles que merecem um respaldo maior por já estarem presentes em nossa sociedade.

## 6. CONCLUSÃO

A adoção foi utilizada desde os tempos mais remotos e sua evolução foi de extrema importância para os homens.

No Brasil e no mundo, a adoção encontrou respaldo em várias legislações, sempre se adequando às necessidades e costumes do local e do período em que teria vigência.

A homossexualidade também possui um grande desenvolvimento histórico, sendo relatados casos desde a antiguidade até a modernidade. Inicialmente foi tida como um transtorno mental das pessoas, posteriormente como uma doença e agora passou a ser entendida como uma opção do modo de ser.

Hoje nos deparamos com as uniões homossexuais, embora se tenha um grande número de pessoas que são contrárias a estas uniões, por não as considerarem como união estável ou entidade familiar.

Entretanto, tal opinião começa a ser questionada em nossos tribunais que já estão regulamentando e delimitando os efeitos que estas uniões possam produzir, inclusive em face das repercussões sociais que geram no Brasil e no mundo.

Alguns países tomaram a iniciativa e disciplinaram em seus ordenamentos esta situação, sendo chamado pelos críticos a esta concepção como *liberais*. Na verdade não se trata de liberalismo, mas sim de aplicação justa e correta do direito, proporcionando uma igualdade social aos homossexuais.

Um dos efeitos produzidos refere-se à possibilidade de concessão da adoção por homossexuais.

Todavia, como no nosso país não se tem legislação competente para tratar do assunto, ficamos adstritos exclusivamente a interpretações dos tribunais e doutrinadores, sendo que a maioria rechaça a idéia de que os homossexuais possam ser adotantes, mas, não se exclui a possibilidade de entendimentos contrários.

Assim, quando se trata de uma só pessoa pleitear a adoção, nossa opinião é favorável, tendo em vista que, as leis que disciplinam o assunto deixam brechas

tornando possível à adoção, como por exemplo, o caso da não obrigatoriedade do adotante mencionar a sua opção sexual no ato do requerimento adotivo.

Portanto, o fato de ser homossexual não pode ser obstáculo capaz de impedir a concessão do pedido, devendo-se analisar apenas se o meio social proporcionado pelo adotante é adequado às necessidades do adotado.

Já quanto à adoção pretendida por casal homossexual, a barreira a ser superada está no artigo 1.622 do Código Civil que dispõe a necessidade de ser marido ou mulher o casal adotante, ou então, que estes convivam em união estável.

Quanto à expressão *marido e mulher*, inegável é a impossibilidade de se utilizar este termo a um casal homossexual, uma vez que este será constituído por dois homens ou duas mulheres.

Destarte, o mesmo artigo relata a expressão *união estável*, sendo esta a válvula de escape para ser deferida a adoção por casal homossexual.

A nossa Constituição Federal e o nosso Código Civil expõem que para ser caracterizada a união estável esta deve ser constituída por homem e mulher, entretanto, esta diversidade de sexos não é justificável, uma vez que a própria Magna Carta zela pelo princípio da não discriminação, da igualdade social e da liberdade individual de cada cidadão.

Portanto, a relação existente entre dois homens ou duas mulheres, ligados pelo laço afetivo, de modo contínuo e duradouro, deve ser declarada como uma união estável.

Deste modo, comprovando-se a união estável entre homossexuais, sendo adequado o meio em que vivam, e a medida de relevante interesse ao menor, deve-se conceder aos casais homossexuais a possibilidade de formarem, através do instituto adotivo, uma entidade familiar.

Outro ponto relevante a ser mencionado é que, permitindo-se este tipo de adoção, os casais homossexuais não utilizarão as medidas alternativas para a constituição de uma família, fazendo com que as crianças e adolescentes que vivam em orfanatos, adquiram a esperança de um futuro de vida e uma família que atenda as suas necessidades sociais.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Rogério Alexandre de. **Adoção por homossexuais à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2001. 43 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

ANTUNES, Camila. A força do arco-íris. **Veja**, São Paulo, ano 36, nº 25, p. 72-81, 25 de junho de 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, 2000.

BUCHALLA, Anna Paula. Meu pai é gay. Minha mãe é lésbica. **Veja**, São Paulo, ano 34, nº 27, p. 66-70, 11 de julho de 2001.

CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do direito de família. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coordenadores). **Repertório de doutrina sobre direito de família**: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 4 v. p. 125-187.

CARVALHO, Hilário Veiga de. et al. **Compêndio de Medicina Legal**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sóciojurídico comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12. ed. 3. reimpressão. São Paulo: Hemus, 1996.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1996.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre**: à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito & a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. 1. ed. (2001), 4. tiragem. Curitiba: Juruá, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 33. ed. rev. e atual. por equipe coordenada pelo Prof. Hygino de C, Hercules. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática com abordagem do Novo Código Civil. Curitiba: Juruá, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O concubinato frente à nova constituição: hesitações e certezas. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim. (Coordenadora). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família**: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 94-107.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARANHO, Mariza Cristina. **O interesse do menor na adoção por homossexuais**. 2002. 92 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 37. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva, de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. 2 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 14. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira, de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 5 v.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coordenadores). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 151-176.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações ao Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. 6 v.

SANTINI, José Raffaeli. **Adoção – guarda – medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência – prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995.

STOOR, Anthony. **Desvios sexuais**. Tradução de Vera Borda. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

SYKORA, Rafael Marino. **Adoção por homossexuais**. 2001. 59 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

VARELLA, Luiz Salem. **Homoerotismo no direito brasileiro e universal: parceria civil entre pessoas do mesmo sexo.** Campinas: Agá Juris, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** São Paulo: Atlas, 2001. 5 v.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6 v.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família.** 12. ed. rev., atual. e ampl. pelo autor, do livro Direito de família, de acordo com a jurisprudência e com referências ao projeto de Código Civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 13. ed. rev., atual. e ampl. pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com referências ao Projeto de Código Civil, com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas e da Prof<sup>a</sup> Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

## 8. JURISPRUDÊNCIA

**Número do Processo:** 2004.001.07763

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Órgão Julgador:** Décima Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Sylvio Capanema

**Data do Julgamento:** 15/06/2004

**UNIÃO ESTÁVEL**

**DIREITO A HERANÇA**

**INOCORRÊNCIA**

Ação declaratória. União estável. Ausência de provas do convívio como marido e mulher. Morte de homossexual, solitário e dependente químico. Inexistência de direito à herança como se cônjuge sobrevivente fosse. Leis 8.971/94 e 9.278/96. Desprovimento do recurso.

**Número do Processo:** 2000.001.10704

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Capital

**Órgão Julgador:** Terceira Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Antônio Eduardo F. Duarte

**Data do Julgamento:** 07/11/2000

**HOMOSSEXUALISMO**

**UNIÃO ESTÁVEL**

**SOCIEDADE DE FATO**

**RECONHECIMENTO**

**INTEGRALIDADE DOS BENS**

**DESCABIMENTO**

**ESFORÇO COMUM NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO**

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

**INEXISTÊNCIA**

**ESBULHO POSSESSÓRIO**

**ART. 927 C.P.C.**

Sociedade de fato entre homens homossexuais. Reconhecimento e dissolução. Alegação de união estável. Companheiro falecido. Pleito objetivando a integralidade dos bens do espólio. Descabimento. Formação do patrimônio comum. Contribuição não demonstrada. Reintegração de posse com inversão de polaridade. Ebulho improvado. Regra do disposto no artigo 927 do CPC. Demandas julgadas em conjunto. Sentença correta. Recursos improvidos. Ainda que evidenciada, por longo tempo, a relação homossexual entre dois homens, a ela não se aplica as disposições da Lei n. 8971/94, sob alegação de existência de união estável. Sobretudo porque, a Carta Magna, em seu artigo 226, estabelece que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", consignando no parágrafo 3. que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". Esse preceito constitucional, pois, tem por escopo a união entre pessoas do sexo oposto e não elementos do mesmo sexo. Logo, nesse contexto, o reconhecimento e a dissolução de sociedade de fato, cujo pleito objetiva a integralidade dos bens do espólio do companheiro, que faleceu sem deixar descendentes, ou ascendentes, exhibe-se incabível quando se verifica que não restou demonstrado a contribuição ou o esforço na formação do patrimônio que se afirma comum. De outro lado, tratando-

se de Ação de Reintegração de Posse, exige-se que o autor, necessariamente, comprove sua posse anterior e a existência do esbulho que alega. Se ausentes os elementos seguros que afastem quaisquer dúvidas acerca do episódio que o gerou, tem-se a não configuração do mesmo. Não basta, portanto, demonstrar apenas a propriedade. Assim, a reparação pela via do interdito reintegratório não pode prosperar se inobservado o disposto no artigo 927 do CPC. (MLN)

Rev. Direito do T.J.E.R.J., v. 50, p. 212. Rev. dos Tribunais, v. 791, p. 354.  
Ementário: 13/2001 - N. 16 - 03/05/2001.

**Número do Processo:** 70003967676

**Tipo de Ação:** Embargos Infringentes

**Comarca de Origem:** Comarca de Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Quarto Grupo de Câmaras Cíveis

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Maria Berenice Dias

**Data do Julgamento:** 09/05/2003

**Ementa:** União estável homoafetiva. Direito sucessório. Analogia. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida à existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos Infringentes acolhidos, por maioria.

**Assunto:** 1. Relação homossexual. Relação homoafetiva. Homossexualismo. Casal do mesmo sexo. Homem. 2. Direito individual. Sexualidade. Orientação sexual. Identidade de gênero. 2. União estável.

Comprovada. Caracterização. Reconhecimento. Requisitos. Prova. 3. Sociedade de fato. Distinção. Relação de caráter obrigacional e não familiar. 4. Família. Entidade familiar. Noções. Considerações sobre o tema. Evolução histórica. 5. Juiz. Decisão da lide. Lacuna ou obscuridade da lei. 6. Analogia. Aplicação analógica. Costumes. Princípios gerais do direito. 7. Direitos e garantias fundamentais. Dignidade da pessoa humana. 8. Discriminação. Preconceito. 9. Direito à sucessão. Direito à herança total. Cabimento. 10. Herança jacente. Herança vacante. 11. Voto vencido. Embargos Infringentes referentes à Apelação Cível n. 599348562 -- (Segredo de Justiça) (100fls - d.).

**Referências Legislativas:** CF-226 par-3 de 1988. CF-1 inc-III de 1988. LF-8971 de 1994 art-2 art-3. LF-9278 de 1996 art-5. Súmula STF-380. Súmula TJ-14. LICC-4. CC-1363. CC-1577. CC-1611 par-1. CPC-126. CPC-1142. CPC-1157.

**Número do Processo:** 70004845285

**Tipo de Ação:** Embargos de Declaração

**Comarca de Origem:** Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Rui Portanova

**Data do Julgamento:** 17/10/2002

**Ementa:** Embargos de declaração. União homossexual. Reconhecimento. Efeitos. Partilha. Caso em que os embargos vão rejeitados, pois os votos embargados aplicaram o critério da partilha de bens previsto no regramento legal da união estável. Logo, ausente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC. Desacolheram os embargos.

**Referências Legislativas:** CPC-535.

**Número do Processo:** 599348562

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Antônio Carlos Stangler Pereira

**Data do Julgamento:** 11/10/2001

**Ementa:** Apelação. Relacionamento homossexual. Inexistência de união estável. Impossibilidade do sobrevivente se beneficiar da herança do falecido nos termos do artigo 2, inciso III, da Lei 8.971/94. O relacionamento homossexual de dois homens, não se constitui em união estável para os efeitos do par. 3, do artigo 226, da Constituição Federal e Leis 8.971/94 e 9.278/96. A união estável para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, inclusive com a possibilidade de sua conversão em casamento. As outras espécies de uniões informais, que não se encaixem na noção de companheirismo, inclusive entre pessoas do mesmo sexo, estão abrangidas pela Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal. (Segredo de Justiça)

**Assunto:** 1. Sociedade de fato. União estável. Dissolução por morte. Casal do mesmo sexo. Homem. Direito à herança. Descabimento. 2. Sociedade de fato. União estável. Homossexualismo. Casal de mesmo sexo. 3. União estável. Reconhecimento. Requisitos. 4. Relação homoafetiva.

**Referências Legislativas:** CF-226 par-3 de 1988. LF-8971 de 1994 art-2. CPC-1144 inc-I. CPC-12 inc-IV. LF-9278 de 1996 art-1. LF-5478 de 1968. LICC-4.

**Jurisprudência:** APC 599348362. APC 3309/92 (RJ).

**Número do Processo:** 70001388982

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Restinga

**Órgão Julgador:** Sétima Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. José Carlos Teixeira Giorgis

**Data do Julgamento:** 14/03/2001

**Ementa:** União homossexual. Reconhecimento. Partilha do patrimônio. Meação paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros.

**Assunto:** 1. Sociedade de fato. Casal do mesmo sexo. Homem. Dissolução por morte. Partilha de bens. Direito à meação. 2. Sociedade de fato. Casal do mesmo sexo. Dissolução. Critério. 3. União estável. Homossexualidade. Efeitos jurídicos. 4. Sociedade de fato. União estável. Casal do mesmo sexo. Considerações sobre o tema. Direito comparado. Evolução histórica. Disposições doutrinárias e jurisprudenciais. 6. Médiun. 7. Relação homoafetiva.

**Referências Legislativas:** LF-8971 de 1994. LF-9278 de 1996. CF-5 inc-X de 1988. LICC-4. CPC-126.

**Jurisprudência:** APC 598362655. RSTJ v-26, p. 378. RSTJ v-83, p. 168. AGI 70000535542.

**Número do Processo:** 598362655

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Pelotas

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. José Ataídes Siqueira Trindade

**Data do Julgamento:** 01/03/2000

**Ementa:** Homossexuais. União estável. Possibilidade jurídica do pedido. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais esculpidos 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. Apelação provida.

**Assunto:** 1. Sociedade de fato. União estável. Casal do mesmo sexo. Homem. Reconhecimento. 2. Herança. Petição de herança. Partilha. Relação homossexual. Relação homoafetiva.

**Número do Processo:** 2003.001.33971

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Capital

**Órgão Julgador:** Quarta Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Reinaldo P. Alberto Filho

**Data do Julgamento:** 02/03/2004

**HOMOSSEXUALISMO**

**SOCIEDADE DE FATO**

**RECONHECIMENTO**

**ESFORÇO COMUM NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO**

**FALTA DE COMPROVAÇÃO**

Dissolução de sociedade de fato. Relação homossexual. Convivência restou cabalmente comprovada nos autos. Impossibilidade a aplicação por analogia do artigo 5. da Lei n. 9278/96 no caso dos autos, pois se trata de hipótese não tutelada pelo nosso direito. Exegese do art. 1. da Lei n. 9278/96 e 226 par. 3. da Constituição Federal. Ausência de demonstração de que o Autor contribuiu financeiramente na aquisição dos bens de propriedade do "de cujus". Sociedade que se reconhece, apenas em relação aos bens que o Suplicante comprovou ser titular. Negado provimento.

**Número do Processo:** 2003.001.24718

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Órgão Julgador:** Quinta Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Antônio César Siqueira

**Data do Julgamento:** 11/11/2003

**SOCIEDADE DE FATO**

**RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL DA MULHER**

**ESFORÇO COMUM NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO**

## **SENTENÇA CONFIRMADA**

Direito civil. Sociedade de fato. Relação homossexual. Possibilidade. O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoa do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida.

**Número do Processo:** 1997.001.08084

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Capital

**Órgão Julgador:** Primeira Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Paulo Sérgio Fabião

**Data do Julgamento:** 01/12/1998

### **SOCIEDADE DE FATO**

### **DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE**

### **HOMOSSEXUALISMO**

### **ESFORÇO COMUM NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO**

Sociedade de fato. Declaração de existência e dissolução de sociedade de fato entre homossexuais. Necessária para sua caracterização a prova inequívoca da contribuição dos sócios para a formação do patrimônio da sociedade. A comunhão de interesses, de natureza econômica, exteriorizado pelo esforço que cada qual realiza, visando a criação de um patrimônio é, e não a conotação

sexual da relação, que é relevante para a configuração da sociedade de fato. Incomprovada a sociedade de fato. Provimento do apelo. (GAS)

**Número do Processo:** 70003016136

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Alfredo Guilherme Englert

**Data do Julgamento:** 08/11/2001

**Ementa:** Apelação. Reconhecimento de sociedade de fato e partilha. Relacionamento homossexual. Preliminares afastadas. Apelo provido, em parte, por maioria. (Segredo de Justiça).

**Assunto:** 1. Sociedade de fato. Dissolução. Reconhecimento. Tutela antecipada. Cumulação de pedidos. 2. União estável. 3. Sociedade de fato. Casal do mesmo sexo. Homem. Dissolução. Competência. 4. Concubinato. Sociedade de fato. Distinção. 5. Relação afetiva homossexual. 6. Juiz. Decisão da lide. Lacuna ou obscuridade da lei. Aplicação do CPC. 126º 7. Direito real de habitação. 8. Partilha de bens. Critério. 9. Relação homoafetiva.

**Referências Legislativas:** LICC-4. CF-3 inc-IV de 1988. CF-1 inc-III de 1988. CF-226 par-3 de 1998.

**Número do Processo:** 70002355204

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Sétima Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves

**Data do Julgamento:** 11/04/2001

**Ementa:** Justificação judicial. Convivência homossexual. Competência. Possibilidade jurídica do pedido. 1. É competente a justiça estadual para julgar a justificação de convivência entre homossexuais, pois os efeitos pretendidos não são meramente previdenciários, mas também patrimoniais. 2. São competentes as varas de família, e também as câmaras especializadas em direito de família, para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual pois, ainda que não constituam entidade familiar, mas mera sociedade de fato, reclamam, pela natureza da relação, permeada pelo afeto e peculiar carga de confiança entre o par, um tratamento diferenciado daquele próprio do direito das obrigações. Essas relações encontram espaço próprio dentro do direito de família, na parte assistencial, ao lado da tutela, curatela e ausência, que são relações de cunho protetivo, ainda que também com conteúdo patrimonial. 3. É viável juridicamente a justificação pretendida, pois a sua finalidade é comprovar o fato da convivência entre duas pessoas homossexuais, seja para documentá-la, seja para uso futuro em processo judicial, onde poderá ser buscado efeito patrimonial ou até previdenciário. Inteligência do art. 861 do CPC. Recurso conhecido e provido. 10 fls.

**Assunto:** 1. Medida cautelar. Competência. Justiça comum. 2. União estável. Homossexualismo. Casal do mesmo sexo. Reconhecimento. Justificação judicial. Possibilidade jurídica do pedido. Finalidade. CPC-861. Interpretação. 3. Relação homoafetiva.

**Referências Legislativas:** CPC-861. Instrução Normativa n.25 de 2000 art-3.

**Jurisprudência:** AGI 599075496.

**Revista de Jurisprudência:** v-216 p-336.

**Número do Processo:** 70000992156

**Tipo de Ação:** Conflito de Competência

**Comarca de Origem:** Rio Grande

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. José Ataídes Siqueira Trindade

**Data do Julgamento:** 29/06/2000

**Ementa:** Relações homossexuais. Competência da vara de família para julgamento de separação em sociedade de fato. A competência para julgamento de separação de sociedade de fato de casais formados por pessoas do mesmo sexo, é das varas de família, conforme precedentes desta câmara, por não ser possível qualquer discriminação por se tratar de união entre homossexuais, pois é certo que a Constituição Federal, consagrando princípios democráticos de direito, proíbe discriminação de qualquer espécie, principalmente quanto à opção sexual, sendo incabível, assim, quanto à sociedade de fato homossexual. Conflito de competência acolhido.

**Assunto:** 1- Sociedade de fato. Dissolução casal do mesmo sexo. Competência. Vara de família e sucessões. 2- Homossexualismo. União homossexual. 3- Casal do mesmo sexo. Mulher.

**Número do Processo:** 599075496

**Tipo de Ação:** Agravo de Instrumento

**Comarca de Origem:** Porto Alegre

**Órgão Julgador:** Oitava Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

**Relator:** Des. Breno Moreira Mussi

**Data do Julgamento:** 17/06/1999

**Ementa:** Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, a semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido.

**Assunto:** 1. Sociedade de fato. Dissolução. Casal do mesmo sexo. Mulher. Competência. Vara de família e sucessões. União estável. 2. Homossexualismo. União homossexual. 3. Relação homoafetiva.

**Número do Processo:** 1998.001.14332

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Capital

**Órgão Julgador:** Nona Câmara Cível

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

**Relator:** Des. Jorge Magalhães

**Data do Julgamento:** 23/03/1999

**ADOÇÃO**

**PÁTRIO PODER**

**DESTITUIÇÃO**

**HOMOSSEXUALISMO**

**PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

**SENTENÇA CONFIRMADA**

Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante. Deferimento do pedido. Recurso do Ministério Público. 1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais) considerado que o adotado, agora com dez anos sente agora orgulho de ter um pai e uma

família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. 2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido. (MCG)

Rev. Forense, v. 349, p. 315. Rev. Direito do T.J.E.R.J., v. 42, p. 189.

**Número do Processo:** 51.111-0

**Tipo de Ação:** Apelação Cível

**Comarca de Origem:** Taubaté

**Órgão Julgador:** Câmara Especial

**Tribunal:** Tribunal de Justiça de São Paulo

**Relator:** Des. Oetterer Guedes

**Data do Julgamento:** 11/11/1999

Adoção - Pedido efetuado por pessoa solteira com a concordância da mãe natural - Possibilidade - Hipótese onde os relatórios social e psicológico comprovam condições morais e materiais da requerente para assumir o mister, a despeito de ser homossexual - Circunstância que, por si só, não impede a adoção que, no caso presente, constitui medida que atende aos superiores interesses da criança, que já se encontra sob os cuidados da adotante - Recurso não provido.

## 9. ANEXOS

### 9.1. Projeto de Lei Federal Nº 1.151 de 1995, de Autoria da Ex-Deputada Federal Marta Suplicy (PT-SP)

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.

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

**Parágrafo 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.

**Parágrafo 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 a formação de 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 o desinteresse na sua continuidade;

**Parágrafo 1º.** As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil.

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

**Art. 6º.** A sentença que extinguir a união civil conterá 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 parágrafo 2º do artigo 2º.

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

**Art. 9º.** Alteram-se os artigos da Lei Nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art.29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais

“(…)

“IX – os contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo.

“Parágrafo 1º. Serão averbados:

“(…)

“g) a sentença que declarar e extinção da união civil entre pessoas do mesmo sexo”.

“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:

“(…)”.

“Art. 235. 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:

“(…)”.

“XIV – das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento e da 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. (…)

“Parágrafo 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém, com o segurado ou com a segurada a 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. (…)

“Parágrafo 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 união estável com 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 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 união civil com pessoas do mesmo sexo.

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

**Art. 15.** Em havendo perda de capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil entre 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 de união civil entre 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.

## **9.2. Substitutivo Adotado pela Comissão ao Projeto de Lei Federal Nº 1.151 de 1995, de Autoria da Ex-Deputada Federal Marta Suplicy (PT-SP)**

Disciplina a parceria civil registrada 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 parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta Lei.

**Art. 2º.** A parceria civil registrada constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

§ 1º. Os interessados comparecerão perante os Oficiais de Registro Civil, apresentando os seguintes documentos:

I – declaração de serem solteiros, viúvos, ou divorciados;

II – prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente;

III – instrumento público do contrato de parceria civil.

§ 2º. Após a lavratura do contrato a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais

§ 3º. O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de parceria civil registrada.

**Art. 3º.** O contrato de parceria registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

§ 1º. Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação de patrimônio comum.

§ 2º. São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

**Art. 4º.** A extinção da parceria registrada ocorrerá:

- I – pela morte de um dos contratantes;
- II – mediante decretação judicial;
- III – de forma consensual, homologada pelo juiz.

**Art. 5º.** Qualquer das partes poderá requerer a extinção da parceria registrada:

- I – demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;
- II – alegando o desinteresse na sua continuidade.

**Parágrafo único.** As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção de sua parceria registrada.

**Art. 6º.** A sentença que extinguir a parceria registrada conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

**Art. 7º.** É nulo de pleno direito o contrato de parceria registrada feito com mais de uma pessoa ou quando houver infração ao § 2º do artigo 2º desta Lei.

**Parágrafo único.** Ocorrendo a infração mencionada no caput, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do artigo 299º do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

**Art. 8º.** Alteram-se os arts. 29, 33 e 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art.29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais

"(...)

"IX – os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

"Parágrafo 1o. Serão averbados:

"(...)

"g) a sentença que declarar e extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo".

"Art. 33. Haverá em cada cartório, os seguintes livros:

"(...)

"III – E – de registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo".

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

"I – o registro:

"(...)"

"Art. 235. Dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo que versem 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:

"(...)

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

**Art. 9º.** O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

**Art. 10.** Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Parágrafo único. A extinção do contrato de parceria implica o cancelamento da inscrição a que se refere o caput deste artigo.

**Art. 11.** O parceiro que comprove a parceria civil registrada será considerado beneficiário da pensão prevista no art. 217, I, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

**Art. 12.** 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 parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo.

**Art. 13.** São garantidos aos contratantes de parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão, nas seguintes condições:

I – o parceiro sobrevivente terá direitos, desde que não firme novo contrato de parceria civil registrada, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos desde;

II – o parceiro sobrevivente terá direito, enquanto não contratar nova parceria civil registrada, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora não sobrevivam ascendentes;

III – na falta de descendentes e ascendentes, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança;

IV – se os bens deixados pelo autor da herança resultar de atividade em que haja a colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

**Art. 14.** O art. 454 da Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, passa a vigorar acrescido de § 3º, com a redação que se segue, passando o atual § 3º a § 4º:

"Art. 454. (...)

“§ 1º (...)

“§ 2º (...)

“§ 3º Havendo parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, a esta se dará a curatela”.

**Art. 15.** O art. 113 da Lei 6.815, de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113.

“(…)

“VI – ter contrato de parceria civil registrada com pessoa de nacionalidade brasileira”.

**Art. 16.** É reconhecido aos parceiros o direito de composição de rendas para aquisição da casa própria e todos os direitos relativos a planos de saúde e seguro de grupo.

**Art. 17.** Será admitida aos parceiros a inscrição como dependentes para efeitos de legislação tributária.

**Art. 18.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 19.** Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.