

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

O INTERESSE DO MENOR NA ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Mariza Cristina Maranhão

PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Outubro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

O INTERESSE DO MENOR NA ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

Autora: Mariza Cristina Maranhão

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Paula Pontalti Moreira Marcondes.

Presidente Prudente/SP
Outubro/2002

O INTERESSE DO MENOR NA ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

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

Orientador(a): Paula Pontalti Moreira Marcondes

1º examinador(a): Gilmara Fernandes

2º examinador(a): Renata de Carvalho Morishita

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2002

DEDICATÓRIA

- dedico este trabalho, a conclusão deste curso, meu diploma e todas e quaisquer outras conquistas da minha vida aos meus pais Ruth e Odair, pela força, confiança e amor incondicional que será recíproco sempre, e por ter me oferecido a oportunidade de estudo: a maior riqueza que possuo depois deles.

- à minha orientadora – amiga Paula que me amparou em momentos tão difíceis e que com confiança, carinho e disponibilidade ímpares fez toda diferença para conclusão deste trabalho.

- à minha amiga Márcia – presente de Deus eterno no meu coração.

“Triste época!
É mais fácil desintegrar um átomo que um preconceito”.

Albert Eisten

AGRADECIMENTOS

- ao meu irmãozinho José Luiz pelo orgulho que tem me proporcionado;
- à Cristiane, pelo simples e especial fato de ser minha irmã;
- à Lélia, pelo carinho ;
- à Marina, minha princesinha, por fazer parte da minha vida;
- à Márcia, D. Esther, Luciane, Ivan pela oportunidade, pela receptividade carinhosa, amizade e pelos inenarráveis exemplos de vida;
- à Gilmara pela força, por ter contribuído para conclusão deste trabalho e pela composição da banca;
- à Renata, pela disponibilidade e composição da banca
- ao Professor Dilson pela distinta contribuição;
- ao Dr. – Tio Luiz pelo incentivo e humor maravilhoso dedicados a mim e a este trabalho
- ao Luiz Fernando (com “z”) pela fofura e sorrizinhos que só fizeram alegrar as reuniões;
- às amigas Líriam e Aline pela linda amizade;
- aos meus pais, por serem meus pais, minha maior razão de viver
- e principalmente a Deus pela benção da vida e por ter colocado todos vocês no meu caminho.

Que Deus abençoe a cada um de vocês e lhes proporcione tudo o que há de mais lindo nesta vida.

1. RESUMO

No presente trabalho, a autora propõe um estudo da adoção abordando a homossexualidade frente ao interesse do menor, pretendendo demonstrar a possibilidade de homossexuais pleitearem a colocação de um menor em uma família substituta.

Procurou-se colocar em pauta vários problemas que afligem tanto o menor como o homossexual; a real situação hoje de uma criança que não tem uma família ou um lar adequado para o seu desenvolvimento e o preconceito frente a opção sexual daquele que pretende adotá-la.

Buscou-se conciliar o Estatuto da Criança e do Adolescente com a situação do adotante, analisando seu comportamento social e também, se possui condições necessárias de promover o desenvolvimento físico e psicológico do adotado.

Foi analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando seus preceitos e objetivos destinados ao menor a ser adotado, seus requisitos e efeitos, além do estudo sobre a origem da adoção e sua história; e também a condição do homossexual, sua evolução e o preconceito que ainda o cerca.

Doutrina e Jurisprudência discutem e se posicionam de várias formas frente ao pedido de adoção pleiteado por homossexuais, tentando equilibrar o preconceito que os atacam e o direito que eles possuem de constituírem uma família, laços de parentesco e a criação de filhos como uma família tradicional.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	9
2. Da Adoção.....	11
2.1 Histórico.....	11
2.2 Da adoção no Brasil.....	15
2.3 Conceito.....	17
2.4 Natureza Jurídica.....	20
3. Da família.....	22
3.1 Histórico.....	22
3.2 Conceito.....	26
3.3 Importância da família.....	28
4. A adoção no Código Civil brasileiro.....	30
5. A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	34
6. Homossexualismo.....	37
6.1 Origem e Evolução histórica.....	37
6.2 Conceito.....	41
6.3 A família homossexual.....	45
6.4 Projetos de Lei.....	51
7. O interesse do menor na adoção por homossexuais.....	54
7.1 A convivência familiar e o direito de constituir família.....	64
7.2 Convivência social.....	69
7.3 Direitos do menor.....	73
7.4 Jurisprudência.....	75
8. Conclusão.....	81
9. Bibliografia.....	83
10. Anexo – Projeto de Lei Federal n.º 1.151/95.....	87

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) nasceu com o objetivo de regularizar todos os princípios a respeito da adoção do menor (criança ou adolescente), prevendo todas as condições necessárias para o seu bem-estar.

Essa lei traz todos os requisitos e procedimentos para o deferimento do pedido de adoção: quem pode adotar, em quais condições, os efeitos que dela surgem, etc. Porém, não cuidou da adoção por homossexuais, assim como não o fez nenhuma outra norma até o momento, inexistindo, portanto, amparo para que seja deferido o pedido de colocação de um menor em família substituta constituída por homossexuais

O artigo 42 do ECA permite aos maiores de 21 anos, independentemente do estado civil, pleitear o pedido de adoção, mas não faz qualquer menção quanto a opção sexual do requerente, o que tem gerado muita discussão em razão de inúmeros pedidos de adoção feitos por homossexuais.

Também, o artigo 43 da mesma lei, acentua que somente será deferida a adoção quando apresentar reais vantagens para o adotando, visando sempre o bem-estar do menor e as condições que lhe serão atribuídas quando colocado em uma família substituta.

Encontra-se na doutrina vários posicionamentos favoráveis e contrários sobre a adoção por homossexuais, que buscam, cada qual com sua tese, dar o parecer que melhor atenda aos interesses do menor, um equilíbrio

entre o que dispõe o ECA e as vantagens de uma criança ser adotada por um homossexual.

A partir desses posicionamentos foi colocado em estudo o Instituto da Adoção no que tange ao interesse do menor frente ao homossexualismo.

O método utilizado para tal foi o hipotético-dedutivo, o qual, diante de alguns problemas e de prováveis respostas, tentou-se chegar a uma solução, à eliminação do erro.

2. DA ADOÇÃO

O instituto da adoção transformou a constituição da família tradicional, superando a paternidade biológica, buscando oferecer uma família substituta àqueles que não a possuem e passando a cuidar de uma paternidade consciente e responsável com a formação e desenvolvimento da personalidade dos filhos. Um menor longe do seu meio natural não terá condições de exteriorizar sua vocação pessoal e seu crescimento sadio.

É, pois, a adoção um meio de superar essa carência através de uma família substituta que mantenha esse ideal de criação de filhos legítimos e adotivos, provida de recursos materiais e psicológicos que resultem na formação da dignidade desses menores. O Estatuto da Criança e do Adolescente valoriza a família que se dispõe ao pedido de adoção e oferece todos os requisitos e condições necessárias para que seja proporcionado de forma integral o bem-estar da criança e do adolescente.

2.1 Histórico

A adoção é considerada um instituto bastante antigo e regulado de formas diferentes entre os vários povos da antigüidade que a admitiam.

As primeiras notícias do surgimento da adoção vieram da Lei das XII Tábuas, que caracterizavam um ato menos grave, sem a exigência da

intervenção do povo e dos pontífices. Bastava a autoridade do magistrado para concedê-la.

No mundo antigo já aparecia a adoção entre os povos Egípcios, Hebreus e Romanos com uma finalidade exclusivamente religiosa, assim, destinada à continuidade do culto dos antepassados, do culto sagrado.

Era a adoção uma maneira de impedir a extinção da família; era destinada à perpetuação do nome e do culto a quem não os tinha por consangüinidade, situação em que uma pessoa estranha era recebida em uma família como se filho fosse, funcionando a adoção como uma ficção jurídica.

Os primeiros códigos a regularizar a adoção foram os orientais dos povos asiáticos, código de URNAMU (2.050 a.C.), código de ESHUNNA (século XIX a.C.), código de LIPISTAR (1875-1865 a.C.) e o código de HAMURABI em 1728-1686 a.C. Este tratou da adoção em apenas 8 (oito) dispositivos, porém bastante expressivos, pois tratava dos direitos sucessórios em caso de superveniência de filhos sangüíneos e da revogabilidade da adoção, que era tratada com mais severidade pois já nessa época havia a discussão em saber se o filho adotado podia voltar à casa paterna, ou seja, quando os pais legítimos podiam reclamá-lo do pai adotivo.

Essa tese era uma interpretação de um dos dispositivos do Código de Hamurábi (artigo 185), no qual o legislador colocou a afetividade como elemento básico da adoção, estabelecendo que “se um homem livre adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou, essa criança não poderá ser reclamada”. Ficando, desta forma, a criação do adotado como uma condição para a indissolubilidade ou não da adoção.

Após, ficou a adoção conhecida no Egito, na Caldéia, na Palestina e em Atenas, onde a preocupação fundamental também era a perpetuação do culto doméstico.

No Direito Romano, a adoção ganhou uma figuração jurídica mais precisa, a qual atendia às necessidades religiosas, políticas e econômicas dos povos romanos. Assim, um pai de família não podia morrer sem deixar um sucessor em seu lugar a fim de perpetuar o nome da família — considerada uma necessidade material para os mortos — temendo a sua extinção.

Os romanos apresentaram duas modalidades de adoção: a *ad-rogação* e a *adoção propriamente dita*. A primeira ocorria quando um cidadão romano adotava um pai de família, uma pessoa capaz, que se desligava de sua família de origem e se tornava herdeiro do adotante, fato esse considerado grave por fazer cair o pátrio poder do adotado em relação à sua família natural.

Para José Benício de Paiva (apud CHAVES, 1998) temos que:

... sob a modalidade de *ad-rogatio*, só autorizada aos maiores de sessenta anos, extinguiu-se, não raro, uma família inteira, cujo chefe, até então *sui iuris*, sofria uma *capitis deminutio*, porque se convertia em *alieni juris*, passando ao pátrio poder do adotante, em cuja família se integrava pela linha agnada, com todos seus descendentes e seus bens.

A *ad-rogação* era, então, medida sumamente grave, que se realizava por força de uma lei, com o concurso sucessivo da Religião e do Estado.

Na segunda modalidade de adoção, *adoção propriamente dita*, ocorria a entrega de um incapaz ao adotante com a concordância do representante legal do adotado. Era uma espécie de filho-família, ocorrendo apenas uma transferência do *pátrio potestas*.

Nesse período o procedimento da adoção era mais solene pois os pontífices interrogavam as partes sobre suas vontades em relação à *adrogação*, e, havendo consenso, intervinha o Estado e a Religião, uma vez que a maior preocupação dos romanos era uma pessoa *sui iuris* morrer sem deixar descendentes.

No período de Justiniano, ainda em Roma, essas solenidades foram desaparecendo. As partes não mais precisavam da votação dos pontífices, bastava que comparecessem perante o pretor de Roma e declarassem suas vontades passando ao registro e assinatura de uma ata, realizada estava a adoção.

Naquela época, a adoção se dividiu em duas espécies: *adoptio plena* e *adoptio minus plena*. Esta se caracterizava pelo não rompimento dos laços de parentesco do adotivo com sua família natural, não perdendo sua família de origem, ficando submetido ao pátrio poder de seu pai genitor, porém era considerado filho adotivo do adotante se este morresse sem deixar testamento.

Na *adoptio plena*, a adoção se dava dentro da própria família, e servia para atribuir o pátrio poder ao ascendente que o adotasse sem mudar de família.

No Direito Canônico, o instituto da adoção ficou desconhecido por manifesta reserva da Igreja, uma vez que esta acreditava que a adoção era uma forma de suprir o casamento e a formação de uma família legítima.

Na Idade Média, a adoção caiu em desuso por conseqüência de novos princípios religiosos que giravam em torno do sacramento do matrimônio e também por ser contrária à lei feudal que seguia os termos da consangüinidade. Era um povo nascido de um tipo de família patriarcal com

autonomia social, política, religiosa e econômica, seguindo a sorte de um núcleo familiar já engrenado. Acreditavam eles que a adoção era um parentesco fictício, contrário ao vínculo de sangue.

Após esse período de obscuridade, no qual não havia acomodação aos novos costumes, a adoção ressurgiu na França pelo decreto de 18 de janeiro de 1792 quando, através da intervenção de Napoleão Bonaparte, foi introduzida uma nova figura de adoção – a Legitimação Adotiva, na qual um filho deixa de pertencer à sua família de origem e passa a ter os mesmos direitos e deveres na família substituta como se tivesse nascido do casamento.

No entanto, a lei de 19 de junho de 1923 aproximou a adoção da adoção plena, porém fez permanecer os laços de parentesco entre o adotado e sua família.

Por fim, o decreto-lei de 29 de junho de 1939 criou a legitimação adotiva, na qual o menor entra na família do adotante com menos de cinco anos de idade ou nascido de pais desconhecidos. A partir de então, a adoção passou a integrar a maioria das legislações modernas.

2.2 Da adoção no Brasil

No Brasil, a adoção surgiu com o Código Civil de 1916. Antes desta data não havia sido regulamentada de forma expressa, tendo apenas algumas referências, havendo, assim, inúmeras regras que a normalizavam. Algumas podem ser constatadas, como nas Ordenações (Livro II, Título 35,

§ 12; 56; §2º; 59, §11; 85, §2º); Consolidações da Leis Cíveis de Teixeira Freitas, art. 217; na Lei 22 de setembro de 1828, art. 2º; no Dec. Lei n.º 181 de 24 de janeiro de 1890, art. 7º, §1º e na Nova Consolidação das Leis Cíveis de Carlos de Carvalho, nos arts. 1635 e 1640.

A regulamentação da adoção no Brasil só se deu de forma expressa no Código Civil de 1916, no Capítulo V, do Título V, do Livro I da Parte Especial – integrando a matéria de Direito de Família nos arts. 368 a 378. Porém, os arts. 368,369,372 e 377 sofreram algumas modificações quando da vigência da Lei 3.133 de 08 de maio de 1957 que dispunha sobre o consentimento, o direito ao nome do adotado, a proibição da sucessão hereditária e a dissolução do vínculo da adoção, persistindo a relação de contrato entre os sujeitos da adoção.

Em 1965, surge a Lei 4.665, de 02 de junho, que dispõe sobre uma forma especial de adoção, a legitimação adotiva, considerada um marco na legislação brasileira tentando equiparar totalmente o adotado ao filho legítimo. Esta lei vigorou até o advento do Código de Menores (Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979) que extinguiu a legitimação adotiva, passando a admitir duas formas de adoção para os menores: a adoção simples e a plena. No entanto, esta lei apresentou uma discordância com a adoção simples prevista no código civil, quando dispunha ainda sobre o contrato e a escritura pública como requisitos para adoção, e foi, assim, considerada um retrocesso na legislação.

Porém, em 1990 surgiu a Lei 8.069 de 13 de julho - O Estatuto da Criança e do Adolescente, vigente a partir de 14 de outubro do mesmo ano, abolindo a adoção simples e plena, cuidando exclusivamente da adoção como uma forma de colocação de um menor (criança ou adolescente) em uma família substituta para que lhe fossem atribuídos uma convivência familiar e comunitária e não mais uma forma de perpetuação do culto doméstico como faziam os romanos.

Em se tratando de Constituições Federais, a primeira a tratar sobre criança e adolescente foi a de 1934, que apresentou duas referências: o trabalho do menor e a maternidade. A Constituição Federal de 1937 também tratou de dois problemas: o trabalho e a assistência à infância, fazendo algumas referências sobre a educação. A Constituição Federal de 1946 basicamente repetiu o texto da anterior. Já a Constituição de 1967 cuidou da eficiência da educação, vinculando-a à idéia de ensino público obrigatório; porém apresentou um retrocesso na questão trabalhista, diminuindo a idade mínima para se trabalhar, de 14 para 12 anos.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 mudou todo o cenário a respeito da criança e do adolescente, atribuindo novas normas e princípios para o desenvolvimento e bem-estar do menor.

Hoje no Brasil existem duas formas de adoção. Por um lado cuida o Código Civil da adoção dos maiores de 18 anos, com requisitos e efeitos próprios e diferentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que cuida da adoção dos menores até 18 anos, de acordo com suas regras e princípios, visando unicamente à adoção vantagens reais para o adotando, fundadas em motivos legítimos.

2.3 Conceito

A expressão “adoção”, em língua portuguesa, origina-se do latim *Adoptio*; que por sua vez, influenciou também em diversas línguas, como a francesa *adoption*, a italiana *adozione*, a espanhola *adopción*, e até na alemã *Adoption* e na inglesa *adoption*.

São várias as definições de adoção empregadas por vários autores, tornando a matéria bastante controvertida:

Segundo Pinto Ferreira (apud GUIMARÃES, 2000) o conceito de adoção já figurava no *Digesto*¹, e era definida como “legitimus actus, naturam immitans, quo liberos nobis quaerimus, tratando-se, assim, de um artifício, como um ato que cria uma filiação fictícia, como uma limitação da relação de filiação e paternidade”.

Partindo de uma idéia primitiva, o conceito de adoção se prende à forma de perpetuar o culto doméstico, assim, literalmente voltado aos princípios religiosos. É a definição de Fustel de Coulanges: “le devoir de perpetuer le culte domestique a été principe du droit d’adoption chez anciens” (KAUSS, 1990, p. 7).

Segundo o mesmo autor (Op. Cit), no Direito Romano aparecem duas definições com caráter diverso do religioso e em épocas diferentes como a do Baixo Império, onde a adoção era definida como “ato legítimo pelo qual alguém perfilha filho que não gerou” (p.7), e o período de Justiniano pelo qual “adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não é.” (p.7).

Entre nós há o conceito de adoção definido por Caio Mário da Silva Pereira: “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim” (PEREIRA, 1998, p. 242).

¹ Digesto: Coleção das decisões dos juristas romanos mais céleres, transformados em lei por Justiniano e que é uma das quatro partes do *Corpus Civilis*.

Segundo o Prof. Sílvio Rodrigues “adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha” (RODRIGUES, 1998, p. 133).

Assim, vários conceitos de adoção aparecem na doutrina tentando a melhor tradução para o que vem a ser a colocação de uma pessoa em uma outra família que não a sua.

Um conceito mais moderno vem tomando espaço nas doutrinas, uma vez que se apresenta em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), e quem ensina é o Prof. Orlando Gomes. Para ele adoção “é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação” (GOMES, 1983, p. 381).

Porém, muitos autores consideram a adoção como um contrato, defendendo assim a idéia da bilateralidade, ou seja, a necessidade do consenso de vontades entre as partes – adotante e adotado. São eles: Eduardo Espínola, Colin e Capitant, os irmãos Mazeaud, Enneccerus, Planiol, entre outros.

Não obstante essa tese, Sandra Mara Lisboa discorda, ensinando que:

“O certo é que a lei não impõe o consenso como requisito de validade do ato e, enquanto não houver disposição expressa, não se pode colocá-lo como condição de eficácia do ato” (LISBOA, 1996, p.6).

Com efeito, o conceito de adoção não é matéria pacífica na doutrina, considerando que há autores, cada qual com sua tese, apontando sentidos diversos. Contudo, pode ser a adoção considerada, de um modo geral, como a colocação de uma pessoa em uma família que não a sua de origem, resguardados todos os direitos de um filho legítimo.

2.4 Natureza Jurídica

No que tange à natureza jurídica da adoção, existem discussões sobre o entendimento e esclarecimento da matéria ao longo de sua evolução.

Alguns a consideravam como um contrato, um ato de vontade entre os sujeitos da relação de adoção, enquanto outros apenas como um ato unilateral. Esta idéia de contrato se originou no Estado Liberal de Direito, no século XIX, com base na autonomia de vontades das partes, no qual o contrato era considerado lei entre os sujeitos da relação, justificando, assim, a ausência do magistrado no processo de adoção.

Neste procedimento o que prevalecia era o interesse do adotante e a sua manifestação de vontade. A intervenção de um oficial da justiça para a lavratura da escritura definia a natureza contratual-negocial da adoção.

Havia, também, a idéia da adoção como uma instituição jurídica fundada na intervenção do Estado Social de Direito, com a preocupação voltada para as relações sociais em favor dos menos favorecidos. Tal instituição mantinha a intervenção do Estado no direito de família, com o controle do magistrado na proteção do menor abandonado.

Essa era a função protecionista do Estado a serviço de todos os cidadãos em geral, de toda pessoa humana, que está instituída hoje na Constituição Federal, respaldando a responsabilidade do Estado, da Sociedade e da Família na proteção da criança e do adolescente. O doutrinador Jason Albergaria adverte:

Convém, todavia, que não se ceda à tentação de ampliar essa intervenção, como substituição da família pelo Estado, em detrimento do grupo familiar, como sociedade natural, cujos chefes são os pais. A proteção do menor pelo Estado não significa a progressiva substituição da autoridade paternal pela autoridade do Estado, ou que o menor lhe pertença para convertê-lo numa unidade de produção na termiteira humana. (ALBERGARIA, 1996, p.45)

Segundo o mesmo autor (Op. Cit, p.48), nesta última tese, o objetivo da adoção é tão somente o da proteção da infância, o que fez com que surgisse o atual caráter de ato jurídico da adoção, com algumas definições:

“adoção é um ato jurídico que cria entre duas pessoas uma relação análoga à que resulta da paternidade e da filiação legítima”. (Castan)

“a adoção é um ato jurídico que estabelece entre duas ou mais pessoas um parentesco civil que produz relações análogas àquelas que resultam da filiação legítima”. (Stolfi)

“É uma instituição jurídica, solene e de ordem pública, com a intervenção do poder judicial, pela qual se criam entre duas pessoas que podem ser estranhas entre elas, vínculos semelhantes àqueles que existem entre o pai ou a mãe unidos em registros de matrimônio e seus filhos”. (Febres Cordero)

Assim, ficou superada a idéia da adoção como um ato negocial, porém, há de se estabelecer uma diferença entre a adoção do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente; naquele pode haver a natureza de contrato em razão do fim a que se destina, das partes e da informalidade que lhe é exigida, enquanto no Estatuto não se pode exigir apenas a manifestação de vontade dos sujeitos da relação de adoção, requisitos que serão estudados ao longo deste trabalho.

3. Da Família

3.1 Histórico

É controvertida a questão da formação primitiva da família, dos primeiros grupos familiares, se perdendo no tempo e na história a perpetuação da espécie humana; a continuidade do homem. Certo é que o homem não pode viver isoladamente e seu desenvolvimento não seria possível sem a prática da sociabilidade. Para tanto, algumas teorias surgem para explicar a formação familiar.

A primeira teoria é a da *Promiscuidade Primitiva*, sustentada por J.J Bachofen em 1861, em que todas as mulheres pertenciam a todos os homens, porém era uma condição incompatível com o desenvolvimento da espécie humana por ser a fecundidade da mulher contrária à moral e a organização social. Assim, seria difícil perpetuar uma união familiar em razão da incerteza da paternidade; da responsabilidade somente da mãe na criação dos filhos e a diminuição da solidariedade familiar.

Uma segunda teoria chamada *União Transitória*, versa sobre a condição do homem e a mulher que permaneciam juntos por algum tempo após o nascimento do filho, explicação essa fundada na zoologia com a união periódica dos animais para a nutrição dos filhos e depois a separação. Teoria essa que não conseguiu se sustentar por não satisfazer a idéia de uma formação familiar a que necessitavam os homens para a convivência social.

Por fim, surgiu a teoria da *Monogamia*, em que havia um amor mútuo entre os casados e entre os pais e seus filhos, o que correspondia ao caráter

do homem, à formação natural da relação sexual da raça humana e aos interesses da sociedade, descartando a possibilidade de homens e mulheres se misturando e mantendo relações paralelas, fugindo ao vínculo de uma família única e definida.

A partir dessa última teoria surgem outras duas buscando explicar o aparecimento de grupos familiares. São elas: o *matriarcado* e o *patriarcado*. Segundo os defensores da primeira, foi ela a forma primitiva de constituição de família, na qual predominava a figura feminina, que exercia seu poder sobre os demais integrantes. A razão para essa predominância feminina era a ausência temporária dos homens quando serviam na guerra ou na caça, subordinando, assim, os filhos à autoridade da mãe.

Outro fundamento que explicava o poder da mulher no grupo familiar era a certeza da maternidade, fato determinante das relações de parentesco, desprezando o parentesco na linha masculina. O matriarcado favoreceu o predomínio político das mulheres, decorrente de sua liberdade na poliandria, que era o envolvimento de uma mulher com vários homens concomitantemente, fato esse que fez com que tal teoria não perdurasse, pois colocaria em dúvida a legitimidade da prole e não apresentaria uma estabilidade familiar.

Alguns registros históricos, literários e jurídicos comprovaram que a família ocidental viveu um longo período sob a forma *patriarcal*, segundo teoria que adveio da monogamia. Representa o *patriarcado* um progresso em razão da maior possibilidade de procriação, uma vez que nessa forma de grupo familiar a autoridade do chefe, *pater*, se exercia discricionariamente sobre todos os membros do grupo; todos estavam submetidos ao poder ilimitado do *pater*.

Esse regime patriarcal foi se estendendo para outros grupos.

Em Roma, era encontrada a família vivendo sob esse regime, ou seja, estava sujeita à autoridade exclusiva de um chefe. A antiga família patriarcal aparece na história como uma unidade religiosa, econômica, política e jurisdicional. A autoridade do chefe não tinha limites jurídicos, apenas se redimia aos costumes da época. A família tinha uma religião própria, a religião doméstica dos antepassados falecidos.

O *pater* era uma pessoa *sui juris*, independente, chefe de seus descendentes. A mulher, ao se casar, continuava submetida ao poder do seu pai, apenas passava para a família marital quando o casamento era realizado com *manus*, pois não se admitia que uma pessoa pudesse pertencer a duas famílias ao mesmo tempo.

Havia, em Roma, duas espécies de parentesco: a *agnação* que vinculava as pessoas sujeitas ao mesmo chefe de família quando não fossem consangüíneos (filho natural e adotivo do mesmo *pater*); e a *cognação* que era o parentesco através dos laços sangüíneos que deveriam ser necessariamente agnados uns dos outros.

A família romana sofreu uma evolução restringindo o poder do chefe de família, procurando atribuir mais autonomia à mulher e aos filhos, passando do parentesco agnatício para o cognatício. O *pater* perdeu o seu direito de vida e morte sob a mulher e seus filhos; esses passaram a administrar os vencimentos militares, as doações feitas pelo pai e as doações e legados feitos ao filho por terceiros, passando o pátrio poder a ser um dever de afeição.

No Império, são concedidos direitos sucessórios e alimentares aos cognados e o Estado limita a autoridade do *pater*, admitindo que um filho

recorresse ao magistrado quando do abuso do chefe de família. A mãe é autorizada a substituir o pai, ficando com a guarda dos filhos, passando a ter, também, direitos sucessórios na herança do filho, gozando de plena autonomia, participação na vida social e política, o que fez com que os adultérios e divórcios se multiplicassem.

No Direito Canônico, o divórcio era considerado um instituto contrário à índole da família e aos interesses dos filhos que ficavam prejudicados pela dissolução do casamento, pois era o matrimônio não apenas um contrato, um acordo de vontades, mas também um sacramento que não permitia aos homens a dissolução de uma união realizada por Deus.

No período da Idade Média, as relações familiares eram regidas exclusivamente pelo Direito Canônico, quando do século X ao século XV, o casamento religioso era o único meio conhecido de constituição de família. Naquela época surge um conflito entre os tribunais civis e religiosos quanto aos aspectos matrimoniais do direito de família e em relação aos seus efeitos pessoais. Para os protestantes, a competência do direito de família deveria ser do Estado e não ser atribuído ao caráter sagrado do casamento.

Na evolução pós-romana, a família passa a receber a contribuição do direito germânico; adotou a espiritualidade cristã e reduziu o grupo familiar aos pais e filhos, assumindo um cunho sacramental. A organização autocrática foi substituída pela democrática; a constituição da família deixou o princípio da autoridade e passou para o da compreensão e do amor; as relações de parentesco trocaram o fundamento *agnatio* pelo vínculo biológico da consangüinidade.

O pai, agora, exerce o pátrio poder no interesse dos filhos, uma espécie de poder-dever e não mais poder-direito. A mulher faz seu patrimônio separadamente com a faculdade de defender sua parte no acervo

comum contra os credores do marido, e ainda, reparte com ele as decisões e responsabilidades da casa.

Existe, pois, uma nova concepção de família nos dias atuais: ela ainda concede prestígio social e econômico; recebe proteção especial do Estado que intervém mais e conforme os poderes privados demandam. Desapareceu a organização patriarcal que vigorou no Brasil durante o século passado, mas, por outro lado, cresceram os problemas sociais, destacando-se os mais graves referentes à infância abandonada e delinqüente e a juventude com anseios indefinidos.

Assim, as novas influências modificaram as relações familiares que passaram a necessitar de uma maior proteção do Estado (Constituição Federal, art. 226). Ainda não se pode definir suas linhas, falar em desagregação, nem proclamar uma crise, pois família como um organismo natural não acaba mais, porém, como um organismo jurídico, precisa de organização.

3.2 Conceito

Diversos são os sentidos, no decorrer dos tempos, que empregam a expressão *Família*. Tem ela sido usada em acepções diferentes. No Direito Romano significava não apenas um grupo de pessoas ligadas pelo sangue ou sujeitas à autoridade de um *pater*, mas também o conjunto de patrimônio.

Atualmente a doutrina divide a *família em sentido amplo* e a *família em sentido estrito*. Naquela, há um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo de sangue; esta última, abrange o casal e seus filhos legítimos, legitimados ou

adotivos. Alguns autores ainda incluem no seio familiar os domésticos que vivem no lar conjugal.

Segundo José Lopes de Oliveira, “família é o complexo de pessoas ligadas pelo parentesco, pelo casamento e pela afinidade” (OLIVEIRA, 1980, p.7).

Caio Mário da Silva Pereira define:

considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos (cunhados). (Op. Cit, p.13)

Pela definição de Silvio Rodrigues o vocábulo família é usado em vários sentidos:

Num conceito mais amplo poder-se-ia definir família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas providas de um tronco ancestral comum; o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consangüíneos. (Op. Cit., p.4)

No direito brasileiro, todas as Constituições, desde a de 1934, fizeram referência em título especial sobre a família, considerando-a como um organismo social e jurídico. A atual constituição ampliou o conceito de família, abrangendo a família havida fora do casamento, bem como aquela constituída por um dos genitores e sua descendência.

É a redação do artigo 226 da Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração;

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei;

§ 3º 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;

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

3.3 Importância da Família

A vigente Constituição Federal deu novas afeições à organização familiar; o sistema jurídico a distribuiu em diversos regimes como o da família civil, advinda da adoção; o da entidade familiar constituída a partir da união estável entre homem e mulher ou o concubinato; a comunidade representada por um dos pais com seus descendentes, e ainda, os menores não integrados a uma família, desamparados, abandonados ou em situação irregular que estão sujeitos a colocação em famílias substitutas, formando, assim, mais relações de parentesco.

A família é considerada um instituto fundamental para a organização de uma nação, da ordem social, por compor um grupo natural e especialmente por garantir a reprodução e a integração da humanidade por várias gerações, e ainda pelo desenvolvimento de sentimentos dentre os integrantes de um grupo familiar. Daí a importância dos vínculos familiares, das relações de parentesco, tanto consangüíneos como adotivos.

Antônio Chaves explica a importância da família, da constituição dos laços familiares:

A família é não somente fator importantíssimo da vida social, mas também da vida política. Porque, quem se submeteu à disciplina do lar está em muito melhores condições para submeter-se à autoridade do Estado.

A ação do casamento e da família sobre a estabilidade e superação do Estado, serão, sem embargo, muito maiores, quanto mais estável seja, por sua vez, a própria família.

Por essa mesma importância transcendental da família com relação ao indivíduo e ao próprio Estado, é que este dedicou grande parte de sua atividade legislativa à manutenção estável da família, criando inclusive regime de proteção da mesma. (CHAVES, 1998, p. 21)

Com efeito, a família recebe proteção especial do Estado porque dela se extrai a vida e a experiência dos seus integrantes; é no âmbito familiar dotado de moralidade, respeito e segurança, que se forma a personalidade da pessoa, possibilitando aos seus membros a convivência social, o desenvolvimento de suas capacidades. Justifica-se essa importância na edição de legislação própria, na instituição de órgãos e entidades de amparo, assistência, proteção, auxílio, orientação e defesa dos integrantes do instituto familiar.

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar:

(...)Com isso, tem-se na família legítima, na linguagem tradicional codificada, ou natural, conforme a Lei 8069/90, a célula vital do organismo social, merecendo as relações dela decorrentes a regulamentação especial no Direito de Família, com os objetivos já assinalados. Com efeito, que é o instituto integrador do casal às suas responsabilidades sociais, constitui-se núcleo organizado e regulado para o alcance dos respectivos fins, os quais interessam diretamente, pois, à sociedade, ao Estado e às pessoas individualmente consideradas. (BITTAR, P.1030).

Conclui-se, pois, que a família é efetivamente o centro mais perfeito de aprendizado e formação humana, respondendo às necessidades para a perpetuação de toda uma nação, seja através da reprodução, seja através da adoção, garantindo um nascimento normal, a preservação da saúde, integridade física e valores integrantes da personalidade de cada ser humano.

4. A adoção no Código Civil Brasileiro

O primeiro diploma legal a cuidar do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro foi o Código Civil vigente, nos artigos 368 a 378. As normas deste código refletem o momento histórico em que fora elaborado. O legislador brasileiro não seguiu o Código de Napoleão de 1804 que só permitia a adoção de maiores, quis ele que a adoção se apresentasse como uma solução para as famílias estéreis, porém o fez com muitas restrições.

Anteriormente ao Código Civil, o instituto da adoção não estava regulado expressamente e de forma sistematizada. Foi aquele diploma legal que regulamentou integralmente o instituto da adoção, no qual era aplicável tanto aos maiores como aos menores a serem adotados.

A adoção pelo Código Civil é a tradicional e chamada de restrita porque não integra o menor totalmente na família do adotante, mantendo o vínculo com seus parentes consangüíneos, passando para o adotante apenas o pátrio poder.

A lei 3.133 de 08/05/1957 introduziu algumas alterações no Código Civil na tentativa de atualizar e popularizar o instituto, como a mudança da idade mínima de 50 para 30 anos ao adotante; a diferença de idade entre adotado e adotante foi reduzida para 16 anos; eliminação da exigência de não ter prole legítima ou legitimada; exigência do consentimento do adotado se maior ou do seu representante quando se tratava de nascituro, dentre outras.

Em 1965, a Lei 4.655 de 02 de maio trouxe para o direito brasileiro a figura da legitimação adotiva procurando equiparar completamente o filho adotivo ao filho natural. Essa modalidade de adoção podia ser requerida por casais que estivessem com o matrimônio realizado há mais de cinco anos e que não tivessem filhos legítimos ou legitimados; além da idade mínima de 30 anos para um dos cônjuges. Os viúvos também podiam adotar desde que tivessem mais de 35 anos e o adotado já integrado na sua casa há mais de cinco anos. Só eram beneficiadas pela adoção as crianças menores de sete anos de idade; a adoção passou a ser constituída por sentença e ato de escritura pública.

Todas essas condições eram fundadas no princípio da convivência do menor e do seu bem-estar com a finalidade de oferecer-lhe uma verdadeira família e não para suprir a falta de filhos consangüíneos.

Depois de algumas modificações, passou o Código Civil a regulamentar a adoção dos maiores de dezoito anos e do nascituro, enquanto que os menores de dezoito anos ficaram sob a regulamentação do Estatuto da Criança e do Adolescente. São as seguintes condições para o deferimento da adoção pelo Código Civil (artigos 368 a 378):

- qualquer pessoa maior de dezoito anos pode ser adotada ainda que tenha filhos, deixando a adoção dos menores de dezoito anos ao Estatuto da Criança e do Adolescente;
- Somente os maiores de trinta anos podem adotar, independente do estado civil (art. 368);
- não é proibida a adoção pelos ascendentes e pelos irmãos do adotando;
- deferimento da adoção por escritura pública;
- consentimento do adotado se maior de dezoito anos; se menor, deverá ser assistido pelo representante legal;

- não pode o tutor ou curador adotar enquanto não prestar contas de sua administração;
- não pode ser condicionada à condição ou termo;
- solteiros, viúvos, separados, divorciados e casais que já tenham filhos consangüíneos podem adotar até mais de uma vez;
- não pode haver a adoção por duas pessoas que não sejam marido e mulher, como irmãos conjuntamente;
- a morte do adotante não restaura o pátrio poder do pai natural, devendo o adotado ser colocado sob tutela;
- a adoção não é secreta;
- a adoção é revogável, assim, o adotado poderá desligar-se da adoção após cessar a menoridade ou a interdição;
- desnecessidade do estágio de convivência.

Quanto aos efeitos, podem eles ser divididos em: efeitos de ordem pessoal e efeitos de ordem patrimonial. Os primeiros dizem respeito ao parentesco, ao pátrio poder e ao nome; enquanto os segundos dizem respeito aos alimentos e ao direito sucessório.

Omar Gama Bem Kauss elenca todos os efeitos da adoção civil:

- a) cria parentesco civil entre adotante e adotado;
- b) mantém vínculo de filiação e parentesco entre o adotado e sua família original;
- c) mantém o nome da família de origem do adotado, admitida a troca do nome dos pais;
- d) se o adotado é menor transfere o pátrio poder para os adotantes;
- e) o adotivo herda do adotante sem qualquer restrição;

f) quanto aos alimentos, permanece a obrigação de prestá-los na relação dos adotados com os adotantes e com os pais de sangue (Op. Cit, p.39).

A adoção se extingue:

- pela ruptura unilateral (art. 373);
- por acordo de vontades (art. 374, I);
- por revogação judicial, nos casos em que se admite a deserdação, injúria grave, agressão física, etc. (artigos 1595, 1744 e 1745).

Com o advento da Lei 8069/90, ficou a adoção civil sujeita a algumas impressões desvirtuadas, dando como existente apenas a adoção plena, ou seja, a do Estatuto da Criança e do Adolescente, fato esse que se explica pelo número maior de pedidos de adoção de menores de dezoito anos. Porém, isso não significa que a adoção civil cairá em desuso, o que ocorre é apenas um número menor de pedidos de adoção de adultos

5. A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 mudou as características do instituto da adoção, e para ajustá-lo aos princípios constitucionais em se tratando da adoção de menores, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) que definiu de forma íntegra o procedimento da adoção.

Nesta modalidade de adoção não há mais o objetivo de perpetuar o nome da família como faziam os romanos, nem de suprir a falta de filhos consangüíneos, mas sim o fim exclusivo de proteção à criança e ao adolescente até os dezoito anos de idade.

A adoção regulamentada pela Lei 8069/90 aplica-se às crianças e adolescentes independentemente de sua situação jurídica, seja ela irregular ou não. Há apenas um caso especial em que um maior de dezoito anos pode ser adotado pelo sistema do Estatuto, quando já estiver ele sob a guarda ou tutela dos adotantes. Esta modalidade de adoção se caracteriza por fazer com que o adotado se integre totalmente à família do adotante na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos filhos de sangue.

Antônio Chaves, buscando fazer uma comparação entre as duas modalidades de adoção (plena e simples), traz os requisitos necessários para o deferimento da adoção pelo sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dentre eles:

- o adotado deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido (art.40);
- podem adotar os maiores de 21 anos independente do estado civil (art.42);
- a adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 21 anos de idade, comprovada a estabilidade da família;
- o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado;
- os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal;
- a adoção não é secreta (como resulta do fato da escritura ser pública), recomendando-se que os próprios adotantes revelem, em ocasião oportuna, a verdade;
- a adoção é irrevogável;
- a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder aos pais naturais;
- a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais (Op.Cit, p.79/83).

O Estatuto passou a ser uma nova ordem jurídica de proteção aos menores, com normas preventivas e assistenciais administradas por órgãos estatais especializados, entidades do governo, incluindo, ainda, o Conselho Tutelar que tem o objetivo de fazer valer os direitos da criança e do adolescente.

Com essa nova regulamentação, passaram os menores a ter integral proteção da justiça especializada para que possam gozar de modo efetivo todos os direitos que lhes foram concedidos. É mais uma maneira de tentar amenizar a situação dos menores que hoje vivem em situação irregular ou que não têm uma família capaz de lhes proporcionar o bem-estar objetivado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Se é o bem estar da criança e do adolescente o maior objetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente, há de se relevar que não deva ser motivo para que se presuma um possível desvirtuamento psicológico no desenvolvimento do adotado a mera condição de um casal homossexual ser adotante de uma criança ou adolescente, pois atualmente, muitos casais homossexuais comprovam dotar de melhores condições que muitos casais “convencionais”, para adotar uma criança ou um adolescente e lhe proporcionar o bem-estar objetivado pelo ECA.

Tal possibilidade, sem dúvida, ainda contribuiria para a amenização de um preconceito descabido em pleno século XXI, o de que casais homossexuais são “diferentes” e, portanto, prejudiciais, à formação do caráter de uma criança ou adolescente.

É desse e de muitos outros assuntos pertinentes ao tema que tratarão os próximos capítulos do presente trabalho, a começar pelo Homossexualismo.

6. Homossexualismo

O homossexualismo é marcado pelo preconceito; ligado à marginalidade, característica daqueles que não têm preferências sexuais consoantes à moral e aos bons costumes. Por ser uma opção sexual que diverge da tradicional, ou seja, do heterossexualismo, o homossexualismo é considerado anormal, fora dos padrões morais. O rótulo de anormal é dado ao homossexual por fugir das regras da família tradicional que, historicamente, é associada a casamento e filhos necessariamente, o que faz supor sempre, uma relação heterossexual.

Essa tradição fez com que houvesse sempre uma desconfiança em relação ao que era diferente, incomum, implicando na exclusão dessas diferenças calcadas no preconceito. Essas condutas conservadoras, que nos dias atuais ainda existem, conceituam ou consideram o homossexualismo como uma doença, uma anomalia dos tempos modernos, uma intolerância social.

Porém, a sociedade de um modo geral tem mudado nos últimos tempos e passou a encará-lo como uma realidade que está se mostrando cada vez mais transparente, e hoje já é um assunto discutido abertamente e que tem gerado reflexos no ordenamento jurídico, como os pedidos de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo e adoção.

6.1 Origem e Evolução Histórica

Como já fora mencionado em capítulos anteriores, a finalidade da adoção nas antigas civilizações era exclusivamente perpetuar o culto doméstico por meio de descendentes, pois os povos antigos temiam a extinção da família; e o casamento era considerado ato sacramental e precípua para a constituição de uma entidade familiar, supondo sempre a união de um homem a uma mulher.

No entanto, apesar dessa tradição, já havia o homossexualismo entre os antigos, apenas não era relacionado com a idéia do casamento nem com a família que era uma instituição com bases essencialmente religiosas, voltada à autoridade do chefe do grupo familiar.

Mesmo não sendo praticado como forma de constituição de família, o homossexualismo sempre existiu na história da humanidade, como entre os povos romanos, gregos e assírios, chegando a ser relacionado, entre outros povos, com a religião e a carreira militar.

No entanto, foi na Grécia que o homossexualismo tomou uma inclinação maior, pois os gregos atribuíram características intelectual, corporal, estética e ética de comportamento à homossexualidade, colocando-a em uma posição mais nobre que a da heterossexualidade. O livre exercício da sexualidade fazia parte do dia a dia dos deuses, reis e heróis da Grécia, tendo como o mais famoso casal homossexual Zeus e Gamimede. Naquela época, o homossexualismo era considerado uma necessidade sexual natural, como exteriorização de uma opção e não um comportamento imoral.

Segundo Meyer Grosso (apud BRITO, p.47), “na idade de ouro da Grécia, a homossexualidade não foi considerada descrédito, senão, pelo contrário, prática recomendável pela sua utilidade a ambos os parceiros”.

As atitudes sexuais se referiam aos amores masculinos baseados nas relações de *Pedofilia*, que eram relações libidinosas com crianças - meninos, considerada uma iniciação da vida sexual para os adolescentes; e aqueles que negavam essa prática eram considerados “desviantes”.

Ainda na Grécia, os atletas das olimpíadas competiam nus com o fim de mostrar sua beleza física e às mulheres era vedado assistir as provas, pois eram elas consideradas incapazes de apreciar uma beleza masculina; e ainda, nas representações teatrais os homens representavam os papéis de mulheres com trajes adequados ou com o uso de máscaras.

Em Roma havia um preconceito que se fundava na associação entre a prática sexual e a política, pois era a sexualidade condição para determinar o caráter de uma pessoa. Aqueles que demonstrassem manter relações homossexuais ou desvirtuadas da heterossexual eram excluídos do poder.

Do período do Cristianismo até a década de 60, o homossexualismo passou a ser considerado um desvirtuamento psicológico, um vício que caracteriza crime entre os ingleses, e a Bíblia o condenou dispondo que: “*Com o homem não te deitaras como se fosse mulher: é abominação*” – (*Levítico 18.22*). A prática da sexualidade entre os judeus tinha a finalidade exclusiva de procriação; qualquer outra atividade sexual que “desperdiçasse” o sêmen era condenada. Entre as mulheres não havia a idéia do “desperdício” em razão da sua capacidade de gestação, e a homossexualidade era considerada lascívia, sensual. Nos países islâmicos, a homossexualidade ainda é contrária à moral, aos costumes e à religião.

Na Idade Média, o homossexualismo aparece entre os militares, nos acampamentos. Alguns historiadores apontam a existência da prática do homossexualismo entre os intelectuais da época renascentista, como Miguel

Ângelo e Francis Bacon. Em 1869, o médico húngaro Karoly Benkert pleiteou, perante o Ministério da Justiça da Alemanha, a defesa dos homens homossexuais que eram perseguidos por questões políticas, alegando que a moralidade não estava centrada apenas nas relações heterossexuais.

No entanto, o preconceito maior advinha da Igreja, que pregava que a sexualidade não podia se misturar com a cultura, a moral e os bons costumes, configurando o pecado da carne. Posição essa que se fundava na história de Adão e Eva que era a essência da vida: o homem, a mulher e sua família. Na filosofia de São Tomás de Aquino, o sexo era restrito apenas para a procriação com o objetivo de reposição da humanidade.

Maria Berenice Dias ensina:

O matrimônio era considerado como um remédio que Deus deu ao homem para preservá-lo da impudicícia e da luxúria. O amor carnal, enquanto associado ao prazer, é um rival do amor de Deus. O apróbio do pecado mortal é distanciar o homem de Deus. Toda atividade sexual com uma finalidade diversa da procriação constitui pecado, infringindo o mandamento 'crescei e multiplicai-vos' (DIAS, 2000, p. 25).

Assim, a Igreja católica tinha a relação homossexual prazerosa como uma agressão à ordem natural, uma aberração da natureza, restringindo o contato sexual para o casamento e conseqüente geração de filhos, defendendo a virgindade como um estado de benção. O Papa João Paulo II em recente encíclica (Op. Cit., p.26), afirmou que a Igreja só aprova as relações heterossexuais dentro do matrimônio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem o profundo significado da sexualidade.

Essa tradição, porém, não resistiu à revolução industrial, que demandava a necessidade de mão-de-obra, fazendo com que a mulher ingressasse no mercado de trabalho. Com isso, a mulher descobriu o seu direito à liberdade, deixando de haver o predomínio da idéia de procriação

do grupo familiar. Mais tarde, o êxodo rural fez com que cada vez mais houvesse uma aproximação entre os trabalhadores, ensejando relacionamentos diversos entre os homens e as mulheres, despertando a curiosidade e a escolha de amor e vida próprios.

A partir de então, os vínculos fora do casamento passaram a crescer, fazendo surgir novos meios de convívio, inclusive o homossexualismo. A liberdade abriu oportunidade para a descoberta dos valores de cada pessoa, de suas vontades, de seus desejos. Os laços entre o Estado e Igreja foram se perdendo, diminuindo os padrões de moralidade, do preconceito e formalismos sociais.

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade em todos os aspectos, econômico, social, cultural e até religioso; a evolução dos costumes, dos valores conquistados ao longo do tempo amenizou o preconceito contra o homossexualismo e hoje já é um tema mais avançado, de grande cobertura por parte da mídia. Os movimentos *gays* têm se intensificado por todo o mundo, conquistando espaços, inclusive, no ordenamento jurídico.

6.2 Conceito

A expressão *Homossexualidade* é objeto de estudo de várias áreas como a Medicina, a Psicologia, a Psicanálise e a Psiquiatria, e foi ela criada pelo já citado médico húngaro, Benkert, em 1869. Ela vem da palavra grega *homo* que quer dizer igual, semelhante; e da palavra latina *sexus*, significando sexualidade semelhante. Segundo Maria Berenice Dias:

Da criação do termo como sinônimo de pederastia masculina, em meados de século XIX, passando por sua identificação como veículo de doença, na versão de câncer gay nos anos 80, e chegando ao objeto de consumo de um recente mercado promissor, o significado do termo homossexual vem se deslocando. O fim da década de 90 traz, assim, um mapa alterado das percepções sobre o homoerotismo (Op. Cit., p.31).

Outras definições são dadas ao vocábulo Homossexualismo:

Homossexualidade, na visão médico-legal de Delton Croce e Delton Croce Júnior, ‘configura a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo. É perversão sexual que atinge os dois sexos; pode ser, portanto, masculino – quando praticado por homens entre si – e feminino – quando por mulher com mulher. 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 (DIAS, 2000, p. 43).

“é uma inversão sexual que se caracteriza pela atração sexual por pessoas do mesmo sexo”. (Guilherme Osvaldo Albenz)

“perversão sexual que leva os indivíduos a se sentirem atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os do sexo oposto”. (Hélio Gomes)

A doutrina ainda divide a homossexualidade masculina de três formas: *Pederalista*, exteriorizada com a relação ano-sexual ou prática sexual com criança ou menino; *Sodomia*, termo que designa coito anal de homem com homem, ambos adultos, de homem com mulher, ou luxúria com animais; e ainda o *Uranismo*, significando a manifestação do pudor sexual no homem por indivíduos do seu sexo, com repugnância pelo sexo oposto e sem anomalias no órgão genital.

Quanto à homossexualidade feminina, também há três formas: a primeira é o *Safismo*, que tem origem na palavra “*Sappho*”, nome de uma poetisa grega (625-580 a.C), natural de Lesbos que deu origem a segunda forma, o *Lesbianismo*, caracterizado com um distúrbio da identidade sexual

feminina; e a terceira forma é o *Tribadismo*, que designa a prática sexual pela fricção mútua dos órgãos genitais, clitóris.

Em razão do preconceito que cerca o termo *homossexualismo*, o psicanalista Jurandir Freire Costa (apud, BRITO, 2000), deu-lhe outra denominação: *homoerotismo*, indicando a possibilidade de pessoas do mesmo sexo se sentirem atraídas, sem que isso implique doença, anormalidade ou perversão. Explica ele: “Com ele pretendo revalorizar, dar um outro peso moral às experiências afetivo – sexuais que, hoje, são pejorativamente etiquetadas de homossexuais”.

Não obstante esta colocação, hoje o homossexualismo ainda é traduzido na expressão *perversão*, como manifestação da sexualidade diversa da heterossexualidade. O vocábulo vem do latim *perverse*, que significa *atravessadamente, posto às avessas, os que tomaram o caminho errado*.

Porém, na opinião do citado psicanalista Jurandir Freire Costa, “A perversão está no comportamento preconceituoso, totalitário, e não na expressão das sexualidades minoritárias. Perversa é a imposição pela violência do modo de satisfação de um indivíduo sobre o outro”

Alguns ramos da ciência tentam definir o que vem a ser o homossexualismo. Apesar dos estudos sobre o tema, ainda não foi encontrado qualquer conceito concreto sobre o vocábulo, sendo, ainda, um enigma para a ciência. Assim, cada área busca passar o seu entendimento.

Na medicina, o homossexualismo é considerado como um desvio ou transtorno sexual. Em 1995, na 10ª revisão da Classificação Internacional das Doenças, o homossexualismo foi colocado no capítulo dos Transtornos da Preferência Sexual.

A genética busca a origem do homossexualismo no gene que atua no desenvolvimento de um indivíduo, prevendo a tese de que esse comportamento sexual provém de um estado de natureza, com origens biológicas, e não culturais.

Na psicologia e na psicanálise a busca pelo conceito de homossexualismo se inicia nas características mentais. Em 1973 a Associação Americana de Psiquiatria retirou a homossexualidade da lista dos distúrbios mentais.

O pai da psicanálise, Freud, em sua obra “Três Ensaios de Teoria Sexual” (apud DIAS, 2000), respondendo a uma carta da mãe de um homossexual afirma:

Entendi, pela sua carta, que seu filho é homossexual. Estou muito impressionado pelo fato de a senhora não mencionar este termo nas informações sobre ele. Posso perguntar-lhe por que o evita? A homossexualidade não traz com certeza qualquer benefício, mas não é nada que deva ser classificado como uma doença; consideramos que seja uma variação do desenvolvimento sexual.

Assim como para a Medicina, para a Genética e também para a Psicanálise, a definição de homossexualismo está longe de atingir a exatidão. É ela ainda um desafio para essas áreas, que talvez não cheguem a conclusão ou a concordância sobre o significado a que almejam buscar. O fato é que a homossexualidade é um tema bastante polêmico, atual e deve ser colocado em pauta para que se discuta questões que norteiam as vítimas deste preconceito contra sua opção sexual, ainda considerada diversa da tradicional, o heterossexualismo.

6.3 A Família Homossexual

Estudar a adoção e o homossexualismo implica, também, no estudo da família, uma vez que aquele instituto tem por objetivo oferecer um lar, uma família a quem não tem.

Como já fora afirmado, o casamento ainda é a forma mais tradicional de constituição de família, tendo como finalidade especial a procriação, condição que hoje não mais predomina, pois outros meios há de constituição de família, como a união estável e a adoção. Assim, a família é considerada a célula mãe da sociedade e por isso recebe proteção especial do Estado.

No entanto, durante toda a história e até os dias atuais não houve qualquer regulamentação jurídica quanto a união de homossexuais, há apenas projetos de lei. Apesar do casamento não ser condição única para a formação de uma entidade familiar, casais homossexuais buscam na justiça o direito de ter suas uniões regulamentadas com o desejo de constituírem uma família como a tradicional, não só para fim de estabilizar um relacionamento, mas também para a possibilidade de criação de filhos.

No direito brasileiro não há qualquer regulamentação expressa quanto à união de pessoas do mesmo sexo, motivo fundado na educação histórica – machista que existe desde as antigas civilizações que consideravam o homossexualismo uma aberração, um ato imoral. Assim, hoje, o poder judiciário enfrenta inúmeros casos de casais homossexuais buscando a tutela jurisdicional para solucionar seus litígios.

Países europeus como a Dinamarca, a Suécia, a Noruega e a Islândia foram os pioneiros no reconhecimento de uniões de homossexuais. A lei

dinamarquesa prevê a possibilidade de duas pessoas do mesmo sexo terem sua união registrada. A Noruega regulamentou o “Registro de Parceria de Casais Homossexuais”. Na França, os casais já adquiriram alguns direitos; e nos Estados Unidos, a união entre homossexuais foi o principal tema da campanha presidencial.

Não sendo mais a procriação condição essencial para que o relacionamento de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica, pelo contrário, é injusto, não oferecer amparo à convivência de duas pessoas de mesmo sexo. Segundo Luiz Alberto Aurvalle (apud DIAS, 2000): “O centro da gravidade das relações da família situa-se modernamente na mútua assistência afetiva e é perfeitamente possível encontrar tal núcleo afetivo em duplas homossexuais, erradamente excluídas do texto constitucional”.

A Constituição Federal traz em seu artigo 1º, inciso III, como princípio fundamental, a dignidade humana; e o direito à intimidade no artigo 5º, inciso X, com as seguintes redações

“Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III- a dignidade da pessoa humana

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Apesar dessas disposições da lei maior, o que predomina é o preconceito contra uma opção sexual divergente daquela que o Estado considera fundamental para merecer a proteção legal - a heterossexualidade, ou seja, a diversidade de sexo para a formação da família - base central da sociedade. Tal posição do Estado apresenta uma aparente contrariedade uma vez que o seu fim primordial é promover o bem a todos sem qualquer distinção, inclusive de sexo.

Nos dias atuais, há uma maior probabilidade de surgimento de vínculos fora do casamento, começando o desenvolvimento de uniões diversas ainda que sem a tutela estatal, pois hoje não mais se exige a existência de um casal heterossexual como condição fundamental para a formação de uma entidade familiar. A própria evolução da ciência acabou por influenciar no comportamento das pessoas e conseqüentemente nas relações familiares.

O homossexualismo é um fato que não pode ser negado, merecendo a tutela jurídica e o reconhecimento como entidade familiar. Para isso, faz-se necessária uma mudança de valores, princípios e preconceitos, pois a prática homossexual já existe na história da humanidade há tempos, porém foi sempre encarada e tratada com restrições até os dias atuais.

A opção sexual se identifica a quem escolhe e por isso não pode ser alvo de tratamento diferenciado, pois há apenas uma exteriorização da sua liberdade, da vontade sexual em relação à pessoa do mesmo sexo. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, as uniões estáveis não podem ser ignoradas, consideradas um fato isolado ou uma forma de se distanciar dos costumes, como defendem os moralistas.

Da mesma forma, não há como ignorar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Também quando se trata da adoção, firmada no artigo 226, §4º da Constituição Federal, tratando como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Para os especialistas da ONU, a família é qualquer grupo de pessoas que convivam sob o mesmo teto sejam ou não do mesmo sexo, não se usando o matrimônio como origem do casamento. Configura-se uma afronta à liberdade fundamental que todo ser humano tem direito, no que diz respeito à condição de vida, à opção sexual, o direito de obter uma família a partir de uma união com pessoa do mesmo sexo.

A lacuna que há na lei quanto à regulamentação dessas uniões deve ser solucionada no que determina o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, o uso da analogia, costumes e princípios fundamentais do direito; porém o judiciário não tem aberto essa possibilidade; não tem acompanhado a evolução dos costumes, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, pelo menos quanto à homossexualidade. O que se tem é um comportamento preconceituoso e discriminatório, gerando decisões injustas.

Assim se posiciona Maria Berenice Dias:

A restrição constante do §3º do art.226 da Constituição Federal, só reconhecendo como entidade familiar, merecedora da proteção do Estado, a união estável entre um homem e uma mulher, configura verdadeira afronta tanto ao cânone do respeito à dignidade humana como ao princípio da igualdade, que são os vetores do perfil democrático do Estado. Diante deste aparente confronto entre a norma constitucional e os princípios que a norteiam, até por uma questão de coerência interna, a conclusão só pode ser uma: desde que uma norma constitucional se mostre contrária a um princípio constitucional, há que prevalecer o princípio. (Op. Cit. P.84)

Com efeito, se a família é considerada organização fundamental da sociedade, responsável pela formação e desenvolvimento da personalidade

do ser humano, não se pode tirar do homossexual esse direito que lhe é inerente.

Uma matéria publicada pelo jornal “Folha de São Paulo”, com o título **“Pais Gays criam filhos sem preconceito – Decisões da Justiça reconhecendo uniões ‘fora da lei’ favorecem o crescimento de adoções por homossexuais”** aponta casos de casais homossexuais que estão pleiteando na justiça a regulamentação de uniões estáveis e adoção, e que tem gerado conseqüências positivas (Caderno 3 – 31 março/2002).

A pesquisa sobre os casos judiciais quanto a casais homossexuais indica que as famílias alternativas vêm crescendo em número e visibilidade; são as chamadas “famílias arco-íris”, as quais apresentam uma harmonia no cotidiano, mas que enfrentam discriminações e posições negativas da justiça, desprovidas de qualquer proteção.

No entanto, o tema tem deixado de ser um assunto a mais – objeto de discussões apenas – e passou a fazer parte do debate público e jurídico, principalmente depois da morte da cantora Cássia Eller, quando sua companheira Eugênia conseguiu na justiça o direito da guarda de Chicão, filho da cantora. A justiça considerou que Eugênia ocupava o papel de mãe e, em razão disso, teve reconhecido o direito à guarda do menino.

A reportagem indica ainda que, há dois anos, a Justiça do Rio Grande do Sul adotou um procedimento que mudou a opinião sobre as ações envolvendo homossexuais, quando o assunto passou a ser considerado matéria de competência das varas de família e não mais das varas cíveis. Maria Berenice Dias, desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e presidente da 7ª Câmara Cível que julga direito de família, em entrevista à Folha de São Paulo, diz: “A vara da família considera que há entre duas partes uma relação de afeto; o patrimônio é decorrência dessa

relação. (...) a justiça pode mudar mais rapidamente que o legislador. Só espero que, no caso da família homossexual, a mudança não demore tanto”.

Foi a Câmara presidida por essa desembargadora que, em março do ano passado, reconheceu o direito de ser meeiro a um homossexual que mantinha relação estável com um companheiro. Quanto a essa decisão, Maria Berenice Dias fundamentou: “O que ocorreu foi o reconhecimento da família pelos vínculos de afeto. Por aquela decisão, o conceito de família independe de casamento, opção sexual ou de que haja uma finalidade procriativa”.

Outra decisão inédita apontada pela pesquisa do mesmo jornal, ocorreu em abril do ano passado, quando o Tribunal de justiça da Bahia decidiu pela partilha de bens entre duas lésbicas que viveram juntas por cinco anos. Na separação, a que era dona do apartamento se negava a dividir o bem com a outra. O desembargador Mário Albia fundamentou sua decisão: “Como no Brasil não existe uma legislação de bens entre homossexuais, nós nos baseamos na lei que rege o casamento tradicional”.

Para esses casais homossexuais, a família se completa com filhos adotivos ou a guarda de crianças e adolescentes, assim como na família tradicional – heterossexual, os filhos completam a relação do casal. Nos Estados Unidos, a estimativa é de que 20% das crianças adotadas estejam com casais homossexuais.

O problema maior que envolve a união de pessoas do mesmo sexo é quanto a adoção. Assim, casais homossexuais buscam na justiça o direito de adotar um menor para dar continuidade àquela formação familiar quando pleiteiam o reconhecimento de suas uniões. No entanto, é a questão que mais divide opiniões, pois enquanto há o problema da situação de uma

criança que não tem onde viver, há também o preconceito contra o homossexual. Assunto que será estudado no próximo capítulo.

6.4 Projetos de Lei

Alguns países mais desenvolvidos já admitem as uniões entre homossexuais, como já fora citado anteriormente. O primeiro país a autorizar o casamento entre homossexuais foi a Holanda, no ano de 1898, apenas não admitia a adoção. Após, em 1989, a Dinamarca reconheceu a união homossexual concedendo o direito de troca de nome; Em 1993 a Noruega regulamentou as relações homossexuais; Catalunha, Groelândia e Islândia aprovaram leis concedendo direitos aos homossexuais, com o impedimento da adoção.

Outros países como a Bélgica, Eslovênia, República Tcheca, Austrália, Nova Zelândia e a Alemanha descriminalizam o homossexualismo e deferem algumas prerrogativas para garantir os direitos humanos.

A mais recente legislação estrangeira a respeito da união homossexual é a da França. Em 1999, quando da alteração do Código Civil, foi autorizada a firmação de um contrato entre duas pessoas do mesmo sexo para a organização da vida em comum.

No Brasil não há norma expressa sobre o homossexualismo. O nosso ordenamento jurídico apenas impede a criminalização, porém não traça nenhuma norma que proteja os direitos dos homossexuais.

A ex-deputada, Marta Suplicy, apresentou uma proposta de Emenda à Constituição para alterar os artigos 3º e 7º com o fim de proibir a discriminação por motivo de orientação sexual; no entanto, a proposta foi arquivada em 1999.

Hoje, há um projeto de Lei n.º 1.151/95 na Câmara dos Deputados, também da ex-deputada Marta Suplicy, buscando regular a união civil entre pessoas do mesmo sexo, com chance de ser aprovado, porém sofrendo muitas resistências parlamentares, religiosas e de alguns conservadores da sociedade. A Igreja Católica, diante da possibilidade de aprovação do projeto, sugeriu uma posição quanto à regulamentação, propondo a admissão do projeto com algumas restrições e sem atribuir à união estável homossexual a denominação de casamento, nem de cônjuges aos parceiros da relação.

Fernanda de Lima Brito se posiciona:

Entretanto, é preciso deixar claro que essa união que vier a ser objeto de normatização, cujos fundamentos e finalidades deverão se assemelhar aos da união estável, jamais poderá ser denominado de casamento, na sua acepção sócio-jurídica, como não se pode também assim considerar a união estável. Igualmente inadmissível a denominação de cônjuge aos conviventes homossexuais, vocábulo esse privativo do homem e da mulher unidos pelo matrimônio (BRITO, 2000, p.50).

O Projeto de Lei em tramitação é o apresentado pelo deputado Nilmário Miranda, buscando inserir na Lei 7.716/89, que cuida dos crimes resultantes de preconceitos de raça e de cor, o preconceito contra a opção sexual. Esse Projeto está em andamento desde novembro de 1999.

Reportagens recentes trazem matéria a respeito da paternidade gay e dos direitos que os homossexuais têm adquirido em alguns Estados do Brasil.

A revista VEJA (edição 1742 – 13 de março de 2002) traz uma matéria a respeito da adoção por homossexuais, com o título: **“GAY PODE SER PAI ADOTIVO? Corte européia dá à França direito de proibir a adoção por homossexual”**., destacando o caso do Professor francês Philippe Fretté que luta na justiça há dez anos para ser pai adotivo, e traz também uma pesquisa realizada no continente europeu, a qual constatou uma Europa dividida, tendo a Holanda, Bélgica, Inglaterra e Alemanha como países que se opõem á adoção por homossexual, enquanto que França, Espanha, Grécia e Portugal não discutem o assunto.

Outra pesquisa realizada pela mesma revista (edição 1698 – 2 de maio de 2001) aponta que o Rio Grande do Sul é o Estado mais adiantado nos julgamentos favoráveis às reivindicações *gays*, reivindicações essas que estão influenciando outros Estados do Brasil, como o Rio de Janeiro e Santa Catarina. A pesquisa fundamenta que a principal explicação para essa mudança no judiciário é o bom nível educacional encontrado no Estado do Rio Grande do Sul.

Essas pesquisas só fazem mostrar que é possível que haja uma reforma no ordenamento jurídico, se não pelas leis, ao menos pela conduta e julgamento por analogia, e também uma mudança na sociedade e nos programas de assistência do Estado, modificando a educação e modernizando-a de acordo com os costumes dos dias atuais.

7. O Interesse do Menor na adoção por homossexuais

A tentativa de abordar problemas que decorrem do homossexualismo tem encontrado inúmeras dificuldades de ordem moral, cultural e social em razão da omissão legal, se esbarrando na falta de elaboração legislativa e no conservadorismo jurídico. O mesmo problema se encontra quando se trata da adoção por homossexuais; questão bastante tormentosa que divide inúmeras opiniões, pois abrange aspectos constitucionais e princípios ditados pelo direito.

Aqui, há de se destacar tanto o interesse do menor a ser adotado, quanto a situação jurídica e a opção sexual do requerente. A Constituição Federal firma um Estado democrático de direito buscando a realização dos direitos e liberdades fundamentais. A base do atual sistema jurídico é o respeito à dignidade humana, destacada em posição privilegiada no texto constitucional.

Os grandes pilares que servem de apoio à Constituição Federal são os princípios da liberdade e igualdade, enunciados que não podem se exteriorizar em meio ao vazio, sendo necessário reconhecer sua eficácia jurídica no Direito de Família.

Assim, uma proibição de discriminação sexual eleita regra fundamental, alcançaria a vedação à discriminação da homossexualidade, pois tornaria aceitável a conduta afetiva da pessoa e seu direito de opção sexual.

A identificação da opção sexual está condicionada à identificação do sexo da pessoa escolhida em relação a quem se escolhe, e tal escolha não pode ser alvo de tratamento diferenciado. O interesse de um indivíduo por

outro do mesmo sexo é tão somente a liberdade de escolha quanto ao vínculo afetivo, porém é uma conduta que recebe o repúdio social, demonstração clara da discriminação da sociedade que não se preocupa em amparar as uniões homossexuais, considerando-as fora do padrão social, ignorando um preceito fundamental da Constituição que versa serem todos iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza.

A questão da adoção ainda é a mais discutida e é a que sofre o maior número de discriminação. Não há qualquer norma expressa permitindo ou proibindo a adoção por homossexuais. Porém a matéria se torna controvertida e se perde nas opiniões muitas vezes sem fundamento. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 42: “Podem adotar os maiores de 21 anos independente do estado civil”, não fazendo menção quanto a opção sexual do requerente.

Este dispositivo permite algumas interpretações divergentes, como por exemplo o caso de uma pessoa solteira, maior de 21 anos, que pleiteia a adoção, sem que seja revelada a sua opção sexual, cumprindo todos os requisitos da adoção, ou seja, após verificado e comprovado que essa pessoa tem capacidade e condições materiais e psicológicas de manter um menor, o pedido lhe será deferido. Porém, quando um casal homossexual pleiteia a adoção de um menor, imediatamente seu pedido é indeferido por carência da ação, ou seja, impossibilidade jurídica do pedido.

Há, pois, um caso de preconceito flagrante, uma vez que a opção sexual de um indivíduo não pode ser motivo condicionante à caracterização de seu comportamento e de sua personalidade. Não implica em concluir que essa pessoa não terá condições psicológicas de oferecer um desenvolvimento físico e mental a um menor; em dizer que sua opção sexual abrange também um comportamento desvirtuado, más companhias, freqüência em lugares impróprios, ambiente que não seja dotado de qualidades sadias, tão pouco induz a prática homossexual. O que é

“diferente” é tão somente a escolha quanto à parceria sexual, a afetividade com uma outra pessoa do mesmo sexo, e não uma conduta que foge à moral e os bons costumes como pregam os conservadoristas.

A omissão legal quanto à adoção por homossexuais configura violação explícita dos direitos humanos, pois afronta o direito ao livre exercício da sexualidade, liberdade fundamental do ser humano que não admite restrições de qualquer ordem.

Neste sentido Maria Berenice Dias: “O não reconhecimento legal de tal condição e a falta de atribuição de direitos constituem certamente cerceamento de liberdade e uma das formas que a opressão pode se revelar” (Op.Cit., p.78)

A mesma autora, mais afrente na mesma obra, observa que:

Na medida em que o relacionamento íntimo entre duas pessoas do mesmo sexo pode ter efeitos jurídicos relevantes, é mais razoável que se faça uma abordagem jurídica e técnica da questão, e não uma análise moral, porque esta última, além de ser excessivamente subjetiva, concluirá pela negativa de qualquer efeito útil.(Op. Cit, p.78)

No entanto, apesar dessas condutas de discriminação e preconceito, o que deve prevalecer, quanto à adoção, é o princípio estabelecido no artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado e fundar-se em motivo legítimo”.

Não obstante essa disposição, não é o que tem ocorrido na prática, pois a realidade social, hoje, se apresenta com um enorme contingente de menores abandonados, em situação irregular que buscam uma vida com mais dignidade, porém se esbarram no preconceito, uma vez que há vários

casais homossexuais com o desejo de adotar um desses menores, possuindo características de uma união estável, com um lar respeitável, dotado de lealdade, assistência recíproca, voltado para uma verdadeira comunhão de interesses, mas que não possuem o respeito merecido a seus direitos, que continuam a ser ignorados.

O preconceito e a discriminação andam juntos. Quando o preconceito é compartilhado pela maioria dos membros de um grupo dominante, ele é utilizado para justificar a discriminação contra a minoria ou contra o grupo subordinado. A discriminação pode não incluir barreiras políticas e legais, mas sempre inclui barreiras sociais e econômicas.

A sociedade impõe determinados valores a todos os membros, expressos em códigos morais e costumes. As regras de comportamento estabelecidas pela sociedade são profundamente incorporadas pelos indivíduos que se tornam parte de sua própria consciência. Por outro lado, a violação de qualquer regra provoca sempre uma forte reprovação social.

Assim, para um indivíduo homossexual vivenciar sua opção, significa sofrimento e conflito. Discriminação que vem tanto da sociedade quanto da própria família e tem sido um obstáculo de difícil transposição, pois está entrelaçada na idéia de que o casamento ou a união de amor é fundada sempre na união de um homem a uma mulher.

A homossexualidade foi, por muito tempo, considerada uma doença e há pouco deixou de ser encarada como tal pela Organização Mundial de Saúde, como também já fora frisado neste estudo. Não obstante essa colocação, autores consagrados escrevem sobre a união homossexual traduzindo-a como um transtorno, como uma personalidade anormal. Essas condutas só fazem aumentar o preconceito e distanciar cada vez mais os direitos dos homossexuais enquanto indivíduos.

Posições diversas se encontram na doutrina quanto à adoção por homossexuais. Parte dela defende que esse preconceito é uma violação dos direitos humanos, enquanto outra acredita que é uma realidade que deve ser excluída do contexto social.

Fernanda de Almeida Brito se posiciona:

O que deve ser argüido neste momento é se um casal homossexual pode adotar. Não nos resta dúvida de quanto a ser negativa a resposta. Em primeiro lugar porque a lei expressamente o veda, em segundo lugar porque um casal homossexual não é um bom referencial para o menor adotado. Esta visão não decorre de nenhuma impressão preconceituosa sobre a qualidade ou moralidade das relações sexuais que os adotantes manteriam; decorre sim da constatação de que a conduta sexual do adotante norteia o desenvolvimento da sexualidade do menor. A afirmativa de que a homossexualidade é uma opção, livremente manifesta por qualquer um, não pode ser levada em consideração, já que o adotante quer no papel de pai se for homem, quer no papel de mãe se for mulher, com certeza influenciará e condicionará no comportamento do adotado (Op. Cit., p.54).

Outras opiniões se mostram contra a união homossexual e, conseqüentemente, à adoção. Segundo o psicólogo Gerard Va Den Aardweg², um amplo estudo realizado nos Estados Unidos com 574 homens homossexuais concluiu que 9% deles não mantiveram um relacionamento estável; 17% tiveram apenas um relacionamento estável; 16% tiveram dois relacionamentos; 13% tiveram quatro relacionamentos e 16% tiveram seis. O número de casais homossexuais também dava a idéias da promiscuidade deste grupo, pois apenas três homens haviam tido um só companheiro. Para Gerard, esses dados são importantes para mostrar o quanto é improvável um pretense “casamento” homossexual, assim como para entender em que situação acabariam se encontrando as crianças que fossem adotadas por tais casais.

Verifica-se que há uma dificuldade maior quanto ao pedido de adoção por casais homossexuais, calcado no preconceito mais acentuado em razão

² Pesquisa lançada na Internet pelo site www.interprensa.com.br

da idéia tradicional de família que pressupõe sempre a união de casais heterossexuais, pela influência sexual que possa recair sobre o adotado, e agora, também, pela expectativa de durabilidade de um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo que traria prejuízos imprevisíveis ao adotado.

Outra questão polêmica é quanto ao registro do adotado. O artigo 47, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a inscrição no registro civil do adotado constará o nome dos adotantes, e aqui não há como negar que o legislador supôs a diversidade de sexo dos adotantes, fato que, a princípio, demonstra a impossibilidade dos adotantes terem o mesmo sexo.

No entanto, é necessário se ater para o fato de que a concepção só pode decorrer da relação sexual entre um homem e uma mulher, mas lembrando sempre que a adoção é uma ficção jurídica, na qual se cria um vínculo entre pai e filho ou entre mãe e filho que não existe na realidade. Assim, também é fictício o próprio assento de nascimento quando é ele realizado apenas pela mãe, como se não existisse o pai. Nas duas hipóteses constata-se que não há uma realidade e que por isso não pode haver qualquer óbice ao pedido de registro por duas pessoas do mesmo sexo.

Assim, ainda que o Estatuto não tenha previsto qualquer regra para a adoção por homossexuais, existe ainda a possibilidade dessa hipótese ocorrer, haja vista que o artigo 28 deste diploma legal permite a colocação de um menor em uma família substituta, deixando de especificar a constituição desta família; além do artigo 25 que se limitou a definir o que vem a ser família natural: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais, ou qualquer deles, e seus descendentes”. Logo, pode-se concluir que a família substituta deve ter a mesma formação e estrutura da família natural, sendo possível, pois, que um casal homossexual seja reconhecido como uma família substituta capaz de adotar um menor e lhe oferecer todas as condições que o Estatuto consigna.

Fato que poderia ser impeditivo para a adoção por homossexuais resultaria do artigo 29 do Estatuto que diz: “Não deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”. Com efeito, não é de bom senso entender que uma família homossexual não possa apresentar características de uma união estável e um ambiente saudável. Vale repetir que a opção sexual de um casal não pode ser condição para o julgamento de sua capacidade.

Maria Berenice Dias lembra:

Apesar de nada justificar a limitação, não se tem notícia de já ter sido requerida à justiça brasileira, e muito menos deferida, adoção por uma dupla homossexual, restrição que acaba por gerar situações injustas, vindo exclusivamente em prejuízo do menor. Os antecedentes que se conhecem são da Justiça carioca, que tem deferido adoções mesmo que o candidato revele sua opção sexual e a existência, inclusive, de vida em comum com outrem. Cercando-se, como deve, de todas as cautelas, o juiz Siro Darlan de Oliveira, da Primeira Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro, tem-nas concedido. Quando se irressigna o representante do Ministério Público, as decisões têm sido confirmadas em sede recursal (Op. Cit., p.96).

Em recente matéria, o jornal Folha de São Paulo abordou a questão da adoção por homossexuais com o título “Efeito da adoção gay ainda é desconhecido” (Caderno 4, 31/03/02), na qual foram constatados casos de casais homossexuais que conseguiram na justiça a adoção ou a guarda de um menor e seus procedimentos.

Segundo a pesquisa, a adoção é decidida por um juiz com base num parecer de uma equipe de psicólogos e assistentes sociais que entrevista e visita os candidatos à adoção, procedimento comum em todos os casos de colocação de um menor em uma família substituta. O fato de ser homossexual e de viver com companheiro não deve pesar na decisão, embora isso possa ocorrer. O Juiz Siro Darlan, titular da Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, diz que “A lei pune qualquer discriminação”. Segundo ele, o juizado já deferiu cerca de 20 adoções por pessoas com

preferência sexual diferente dos padrões, sem contar com aquelas em que não houveram declaração sobre orientação sexual. Para esse Juiz, a lei deve facilitar a adoção, o que deve mudar é a forma preconceituosa com que as pessoas ainda vêem o instituto da adoção.

Na mesma matéria sobre adoção, o Juiz Rodrigo Lobato Junqueira, lembra que a adoção não depende apenas dos requisitos legais, segundo ele “É preciso considerar a adequação da pessoa ao exercício das funções parentais”.

A pesquisa também indica que uma das questões que se levanta na adoção ou guarda de crianças por homossexuais é a qualidade dessa convivência, pois a imagem de um menino vendo o pai beijando outro homem certamente não será avalizada por educadores, sexólogos e juízes. A imagem é preconceituosa, mas essa idéia é levada em consideração por muita gente quando se fala em casais *gays*. E ainda, segundo alguns advogados, não são raros os casos de mães que entram na justiça para impedir que o ex-marido, que passou para um casamento *gay*, veja os filhos do casal, alegando que não fará bem à criança ver o pai com outro homem.

Em entrevista ao mesmo jornal - Folha de São Paulo, o psiquiatra do Pro-Sex, Projeto Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo, Alexandre Saadeh diz que “ainda não está claro se a orientação sexual é determinada pelas figuras parentais ou se é uma condição biológica. A capacidade de maternagem e paternagem é mais forte que a figura sexual”.

A psiquiatra Lee Fui, supervisora do serviço de psiquiatria infantil do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas e autora de uma tese sobre problemas psiquiátricos em crianças adotivas, diz que “a opção sexual de

quem adota não interfere tanto na formação da criança adotada, embora faltem estudos a respeito”.

Por outro lado, a desembargadora Maria Berenice Dias, na mesma reportagem, cita pesquisa realizada no Brasil apontando que 12% das meninas são molestadas sexualmente na família, pelo próprio pai ou padrasto, afirmando que “Nas famílias homossexuais não existe isso”.

Ana Elisa Lolli, advogada da Subcomissão de orientação sexual da Ordem dos Advogados do Brasil confirma que é comum homossexuais adotarem crianças que ninguém quer. A advogada lembra que o número de *gays* que adotam vem aumentando porque estão assumindo mais cedo a condição de homossexual, o que faz com que um número menor deles tenha filhos biológicos.

O jornal ainda trouxe um caso, no mesmo caderno, sobre um juiz conservador que garantiu a paternidade de um casal *gay* que, durante dois anos, pleiteou na justiça a adoção de uma menina que convivia com eles desde que foi concebida. Com o consentimento da mãe biológica, o casal ganhou na justiça a guarda da menor em uma sentença proferida no ano passado pelo juiz Marcos Henrique Caldeira Brant, que assim decidiu: “É o reconhecimento da paternidade *gay*. Há milhares de crianças sem referência nos abrigos. Essa criança tem o pai, tem conforto e seu próprio quarto. A relação homoafetiva do pai não é impedimento”.

Interessante é o relato trazido pelo jornal sobre uma “família homossexual”:

Quem observa os cinco jogando cartas nas noites de Sexta ou pescando aos sábados acha que eles formam uma família feliz. Eles dizem que é isto mesmo.

A família, no caso, é formada por um casal de lésbicas, dois adolescentes e uma menina. Nicole é companheira de Flávia, que vive com o filho Henrique

e tem a guarda da neta Rita. Nicole 'adotou' o sobrinho Thiago. As duas 'mães' revezam às reuniões de pais da escola.

Em Santa Luzia, na Grande Belo Horizonte, e rua Beija Flor inteira conhece Yasmim, 3, que vive com o pai e o namorado do pai, o transexual 'Loirinho'. O caso é inédito porque a Justiça manteve a guarda para o pai fazendo constar que ele vive um casamento *gay*.

Diante destas reportagens é de se concluir que o preconceito com os homossexuais é um assunto que deve ser erradicado, uma vez que estes indivíduos já estão conseguindo provar que possuem condições de criar uma criança sem que sua opção sexual interfira no desenvolvimento do menor; e que os problemas com as crianças abandonadas é assunto de extrema e primeira importância que deve ser resolvido com urgência ao invés de se destacar em primeiro plano a opção sexual de cada um e sua eventual influência.

Há também outros problemas como a convivência familiar do adotado com uma família substituta e homossexual, o direito dos menores e dos homossexuais de constituírem uma família, o convívio social do adotado que sofre preconceito pelo fato de ser uma criança adotada independente da opção sexual dos pais adotivos, a repercussão que tem causado e que pode vir a causar a adoção frente à sociedade conservadora e os direitos do menor estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Temas esses que possibilitam um estudo mais amplo sobre o menor, o homossexualismo e suas relações com o judiciário e a sociedade, capazes, talvez, de apresentar alguma ou algumas hipóteses de solução para o problema em pauta.

7.1 A convivência familiar e o Direito de constituir família

Hoje, o assunto sobre a importância da família para o desenvolvimento da criança e do adolescente é bastante vasto, indo desde pesquisas históricas, até o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como das Constituições, sempre com o propósito de ressaltar direito à convivência familiar dos menores.

Nas antigas civilizações a criança não representava um papel importante na família, nem mantinha vínculos de afetividade com os pais. A família era constituída para a formação moral, social e econômica, sem qualquer caráter sentimental; assim como a escola também não era uma referência de iniciação de educação social, era reservada apenas aos clérigos.

Para que fosse instituído algum método de aprendizagem à criança, ela era mandada para outra família para desenvolver o serviço mais pesado de uma casa, como um método de ensinamento, uma vez que este tipo de serviço, na época, representava um “manual de civilidade” e boas maneiras, fazendo com que as crianças se misturassem aos adultos para aprender os encargos da vida. Essa separação da criança de sua família natural gerou um descaso com os sentimentos entre pais e filhos, pois eram esses encarregados de contribuírem com sua entidade familiar, que pregavam sempre e com exclusividade a prosperidade do nome e a perpetuação do culto doméstico.

A partir do século XV a escola passa a se destacar, substitui o aprendizado doméstico, submetendo as crianças à escolaridade e evitando que fossem enviadas para outras famílias, fato esse que modificou a relação dos filhos com a família e a relação da família com a sociedade.

Nos dias atuais, o direito de filiação adquiriu mais autonomia quando da publicação de diplomas internacionais que buscaram regularizar a proteção da infância e juventude, em especial a Declaração dos Direitos da Criança introduzida pela ONU em 20 de novembro de 1959 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU em 1989. A partir daí foram surgindo legislações de amparo aos menores desde o Código de Menores (Lei n.º 6.697/79) até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8069/90).

A família moderna se volta, em especial, para a proteção das crianças, como cuidados com a saúde, educação e com o futuro, tratando-se agora de um grupo menor, solidário que não mais se confunde com a sociedade. Dá-se, pois, a valorização dos interesses da pessoa humana, o que ela é e não o que ela possui.

Neste sentido Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite:

Hoje, as famílias, constituídas ou não pelo casamento, são calcadas, substancialmente, por laços de afeto, solidariedade e cooperação: não é mais o indivíduo que existe para a família, mas a família e suas formas de constituição que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração de felicidade (WAMBIERE LEITE, 1999, p. 133)

A Constituição Federal de 1988 destacou, dentre os direitos fundamentais, os direitos da criança e do adolescente, declarados no artigo 226: “a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado” e no artigo 227: “Direito fundamental à convivência familiar e comunitária”. Através desses princípios e regulamentando-os, o Estatuto procurou também ressaltar a importância da família, provida de um ambiente saudável, para o desenvolvimento dos menores, valorizando sempre a convivência com a família natural ou substituta, e assim o fez no artigo 19: “Toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio

de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária”.

Esses princípios decorrem de antecedentes históricos de crianças abandonadas em orfanatos sem qualquer referência familiar, da miséria e da carência infanto-juvenil, que sempre acabavam, a hoje também acabam, em situações de indigência.

A colocação de um menor em família substituta é um recurso imposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil para atribuir um lar àqueles que não o possuem pois é um direito fundamental do menor a convivência familiar, devendo o Estado promover ações para que esse direito seja respeitado e cumprido, uma vez que as relações familiares são imprescindíveis aos interesses de todos do grupo.

Conclui-se, pois, que a convivência familiar é ato de extrema importância para o desenvolvimento físico e psicológico dos menores, e também um “refúgio” da marginalidade, da hipocrisia e pobreza a que são submetidos quando desprovidos de um ambiente saudável.

Paulo Lúcio Nogueira destaca:

Basta fazer um levantamento entre os criminosos e as prostitutas para se saber a origem desta casta social, salvo raras exceções. Assim, a família como fundamento da sociedade deve ser reservada, protegida, fortalecida e regulamentada, seja a família de direito, seja a de fato, em cuja sombra e proteção devem ser criados e assistidos aos filhos (NOGUEIRA, 1996, P. 36).

Não obstante essa proteção das legislações, ainda há um grande número de menores abandonados ou em situação irregular a espera de uma família substituta, que tem encontrado dificuldades pairadas no preconceito e ignorância por parte da sociedade, principalmente quando se trata de

adoção requerida por homossexuais. Não há apoio para seus pedidos de adoção, e a resposta é sempre a mesma: não existe no nosso ordenamento jurídico qualquer norma que regularize tal situação.

Vale lembrar, contudo, a regra do artigo 226, §4º da Constituição Federal: “Entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Importante esse artigo pois hoje a família não mais precisa ser formada pelos pais conjuntamente e seus filhos. A idéia de um grupo familiar composto por um homem e uma mulher com a finalidade de procriação já está em desuso; a prioridade agora é o bem-estar do menor.

Portanto, os filhos podem ter sua educação e desenvolvimento assegurados quando criados pelo pai ou pela mãe separadamente, o que permite concluir que não há razão de impedimento a um homossexual que venha a requerer a adoção de um menor, bastando ser ele capaz de se adequar aos requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, uma Lei que traz em seu bojo uma preocupação essencialmente voltada ao menor desde o seu nascimento, passando pelo seu desenvolvimento físico, mental, até a sua maioridade.

Ora, se este diploma preconiza a prioridade do menor, não se pode deixar com que seus princípios sejam ignorados em razão do preconceito. Assim, não atender ao pedido de adoção requerido por homossexuais é fazer com que mais crianças e adolescentes se rendam à marginalidade e fiquem desprovidos de um lar capaz de lhes oferecer oportunidades e possibilidades para o seu desenvolvimento sadio.

A figura do homossexual, por ser encarada de maneira desvirtuada, só faz afastar as possibilidades que ele possui de manter uma criança da mesma forma que outra é tratada em sua família natural, ou até melhor.

Muitas vezes até, terá o menor uma melhor chance de se desenvolver em uma família substituta homossexual do que em sua família natural, em que muitas vezes há ocorrência de violência doméstica, o fato que mais leva crianças às ruas.

A opção sexual diversa da tradicional – a heterossexual –, não implica em comportamento anormal e condutas vulgares. Reitero que, diferente é tão somente o afeto e afinidade com outra pessoa do mesmo sexo. Não é possível analisar o caráter de uma pessoa por sua sexualidade. O que deve prevalecer são as regras de adoção baseadas nas vantagens que ela pode trazer ao menor. Cumpridos todos os requisitos que a lei exige, inclusive um acompanhamento do serviço social para analisar as condições da família substituta, não pode a homossexualidade ser condição de impedimento da adoção.

Sobre a diversidade de sexos, Teresa Arruda Alvim e Eduardo de Oliveira Leite se manifestam:

Trata-se de um requisito exigido pela Constituição, que reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher (art.226/CF, par. 3º). Consiste em um componente cultural, preso à idéia de que uma das funções da família é a procriação da espécie.

Todavia, 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.

As uniões homossexuais não podem ser consideradas entidades familiares, mas, diante da lacuna legislativa e a partir de uma hermenêutica construtiva, hão de merecer, sob o pálio da sociedade de fato, a tutela do direito obrigacional.(Op. Cit., p.146)

Além disso, há que se destacar não só o direito à convivência familiar, mas também o direito de constituir uma família, não só do menor abandonado, mas também dos homossexuais, que como todo cidadão provido de direitos e obrigações, tem o direito de se integrar à sociedade como outro qualquer, sem que sejam violados seus direitos, o que

acarretaria em ataque aos direitos humanos, pois como já visto, a Constituição veda qualquer tipo de discriminação, inclusive a sexual.

Sendo a família a base da sociedade e responsável pela formação e desenvolvimento de uma pessoa, não seria justo deixar de fora desta proteção o menor e o homossexual, visto que são pessoas que mais sofrem preconceito; aquele muitas vezes por fazer parte de uma família que não a sua de origem, e este por ser considerado um “ser anormal”, fora dos padrões que a sociedade exige para que dela faça parte.

Há, pois, a necessidade de ser revista a legislação no que diz respeito à adoção para que sejam incluídas normas de amparo aos homossexuais, o que consequentemente acarretaria em uma vantagem aos menores abandonados à procura de um lar. Porém, deve ser revista primeiro a posição da sociedade, sua conduta de preconceito e discriminação com os homossexuais, já que o direito acompanha a evolução das civilizações, fato que, infelizmente, não ocorre quando se trata de opção sexual por pessoa do mesmo sexo.

7.2 Convivência Social

A Constituição Federal destaca também, além do direito à convivência familiar, o direito à convivência social. É importante ao menor sentir-se parte integrante da sociedade como todo cidadão, assim como a convivência entre homossexuais perante a sociedade, enquanto pai ou mãe de um menor adotado.

A Lei de diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor nº4.513/64 já traçava fundamentos básicos para o amparo infanto-juvenil, tal como a garantia de programas voltados à integração do menor na comunidade através da assistência da própria família e da colocação de menores em família substituta. Esta lei, que também implantou a FEBEM, foi revogada pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que buscou trazer uma nova política de atendimento à criança e ao adolescente.

Essas diretrizes de atendimento ao menor decorrem do fato de que o menor abandonado é um problema essencialmente social, sendo de responsabilidade da sociedade a proteção e os cuidados às crianças e adolescentes. Apesar de todo um trabalho comunitário, não têm sido satisfatórios os resultados das campanhas em prol do menor, uma vez que os problemas que o afligem estão, cada vez mais, tomando uma proporção maior, tais como a violência, a marginalidade, a falta de educação e a falta de famílias com o propósito de adotar uma criança.

Estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados.

Assim, o Estado traça metas para a melhor convivência social de todos os cidadãos, inclusive os menores. Porém, necessário se faz destacar duas formas para que melhor seja desenvolvida essa convivência, estando ambas entrelaçadas. A primeira delas seria a atividade do Estado de promover uma estrutura que melhor atenda aos anseios familiares, já que a família é tida como base fundamental para a formação de uma pessoa; outra idéia seria amenizar o preconceito que existe com o menor abandonado e o homossexual.

Quanto à família, é possível dizer que a falta de uma estrutura capaz de mantê-la em situação confortável é que faz gerar a desagregação familiar e, conseqüentemente, o aumento do número de menores abandonados a mercê da violência, das drogas, do mundo do crime, conseqüências que são a maior preocupação da legislação do menor, que busca sempre a proteção integral da criança e do adolescente.

Por outro lado há um número grande de homossexuais com o intuito de adotar essas crianças que não possuem lares aptos a lhe oferecer uma família que possa contribuir com o seu desenvolvimento físico e psicológico.

É de flagrante incompatibilidade a recusa do Estado em permitir a adoção por homossexuais com a quantidade exorbitante de menores abandonados que há na sociedade prontos a serem encaminhados a uma família substituta que, só não ocorre em maior número, devido a barreira do preconceito e da discriminação.

Colocar um menor em uma família substituta é reintegrá-lo à sociedade, proporcionando-lhe todas as condições materiais e psíquicas para o seu bem-estar; e aceitando o homossexual como pai ou mãe adotivo é reconhecer a validade dos direitos humanos atribuídos a todos os cidadãos sem exceção.

Neste sentido Tânia da Silva Pereira:

Em nome de uma categoria imprecisa, as 'crianças de rua' são vítimas, sobretudo, do fracasso das políticas sociais. O preconceito é disseminado e elas passam a representar uma ameaça, um perigo. Grande parte da população reforça a violência, condenando-as 'piedosamente' à marginalização e a 'agressividade', ao extermínio. Na atitude defensiva da sociedade, os jovens carentes são considerados 'culpados' e não o resultado do descaso da própria sociedade. São freqüentes atitudes do tipo 'o problema não é meu'.

(...) Em face das instituições do Poder, nos meios acadêmicos ou junto à comunidade, a palavra de ordem agora é compromisso e ousadia. Não basta cogitar apenas soluções econômicas. É tempo de assumir a parceria das conquistas materiais e a

manutenção das garantias e direitos individuais. Crianças e adolescentes deverão ser prioridade nestes novos tempos. Solidários e não solitários, depende de nós a continuidade do efetivo processo de mobilização social em favor da população infanto-juvenil (PEREIRA, 1996, p. 3 e 5).

Esse descontrole que existe na sociedade em relação a grande quantidade de crianças sem famílias, parte de um sistema jurídico injusto e desleal, pois o conservadorismo que prevalece no judiciário e a recusa da sociedade em aceitar um menor abandonado e o homossexual no papel de pais adotivos é cômoda, já que o problema não atinge suas famílias.

Alguns atos da sociedade são considerados atentatórios aos direitos dos menores, sejam eles por ações ou omissões, tais como a omissão das autoridades na apuração de queixas, o não cumprimento dos direitos assegurados de acesso à justiça e a recusa de auxílio, refúgio ou orientação. São condutas que merecem ser estudadas pelo judiciário e pela sociedade a fim de amenizar o sofrimento dos menores abandonados, o preconceito e a discriminação.

Conclui-se, portanto, que a convivência social não só é um direito do menor e do homossexual como é também condição para uma melhoria social e jurídica. O homossexualismo é um fato real que deve ser colocado em pauta e ser encarado como uma realidade social, sem qualquer tipo de discriminação, e, também quanto à possibilidade de adoção que envolve diretamente o menor.

São as palavras de Tânia da Silva Pereira:

A convivência comunitária é fundamental na estruturação da personalidade da criança e do adolescente e da nossa contínua elaboração de conceitos, e valores, pois é na convivência com o outro que aprendemos os nossos limites, é no contato com o outro diferente de nós, de nossas concepções, que aprendemos, na prática, as primeiras noções de tolerância. É na convivência com o outro que iniciamos as primeiras noções de civilidade, das quais extraímos modelos, aprendemos e exercitamos os princípios da coerência, do companheirismo, da solidariedade, noções estas que serão

imprescindíveis em nossa formação (e reformulação) enquanto cidadãos, isto é, enquanto sujeitos comprometidos com a 'polis', com a sua comunidade (Op. Cit., p. 662).

7.3 Direitos do Menor

A história da humanidade foi sempre respaldada na história dos adultos; as crianças sempre foram consideradas inexistentes, pois não era levado em conta que a criança, como hoje, tem direitos à própria existência, antes mesmo de nascer. Não são mais as crianças consideradas como um objeto dos adultos, apenas uma procriação a mais.

Como resposta a uma grande mobilização popular, através de uma atitude incentivada pela Assembléia Nacional Constituinte, foram introduzidos no texto da Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais da criança e do adolescente, fazendo surgir um novo paradigma quanto à população infanto-juvenil: crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais como os adultos. Direitos esses declarados no artigo 227 da Carta Magna: “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

No sentido de assegurar ainda mais esses direitos, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, usando uma terminologia apropriada à Constituição Federal, prevendo esses mesmos direitos aos menores, garantindo-lhes os mesmos direitos garantidos aos adultos. É o que diz o artigo 3º deste Estatuto: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios,

todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

A partir da interpretação deste dispositivo legal, é possível obter conclusões objetivas quanto aos direitos do menor e sua real situação hoje.

O menor abandonado que não possui um lar adequado para o seu desenvolvimento, não pode se rotular como um cidadão integrante da sociedade, uma vez que sua base de formação, a família, está desestruturada, os programas sociais não são suficientes para sua proteção e o preconceito é ainda muito reluzente.

De nada adianta serem declarados todos esses direitos sem que haja sua exteriorização e a possibilidade de todos desfrutá-los, quando há uma sociedade cercada de costumes e tradições ainda marcados negativamente pela história e um ordenamento jurídico que se recusa a amenizar o preconceito e fazer valer todos os direitos fundamentais.

O aumento da criminalidade infantil é responsabilidade de inúmeros fatores, como o crescimento da população, a miséria, o desemprego, a má distribuição de renda, a desagregação da família, a irresponsabilidade dos pais e, principalmente, a exclusão de nossas crianças e adolescente da educação, fator imprescindível na formação de uma pessoa.

Se a intenção do Estado é diminuir a mortalidade infantil, o aborto, integrar os filhos em suas famílias, necessário se faz aumentar o investimento nos programas sociais e “dar as costas” ao preconceito, abrindo as portas para que a adoção seja um recurso de muita utilidade sem qualquer discriminação contra os requerentes, principalmente quanto aos homossexuais, medida esta que aos poucos poderá ser a solução destes

problemas sociais envolvendo esta gama de crianças. Deve o interesse do menor prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando o seu destino estiver em discussão.

Paulo Lúcio Nogueira defende:

Assim, nada mais justo do que a vida e a saúde serem consideradas direitos fundamentais da criança e do adolescente, que estão em fase de desenvolvimento e que merecem proteção especial da família, da comunidade e do Poder Público, devendo este criar programas assistenciais que permitam o nascimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, assegurado à gestante, à parturiente e à nutriz ou mulher que amamente, todas as condições necessárias (Op. Cit., p.23).

Assim sendo, merecem os menores uma atenção ainda mais especial da sociedade e do judiciário, sem que para tanto seja levada em discussão a pessoa a quem o menor deve ser entregue no sentido de preconceito, de discriminação, sendo que o mais importante é a avaliação do lar que deverá ele ser submetido quando requerido em um pedido de adoção.

7.4 Jurisprudência

Não há muitas notícias de deferimento de pedidos de adoção por homossexuais; são poucas as decisões que tratam do assunto. Porém a jurista Fernanda de Lima Brito, em sua obra “União Afetiva entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos”, traz um anexo com várias ementas com decisões envolvendo o Homossexualismo, dentre eles existe um a respeito de adoção por homossexuais:

PROCESSO: 1998.001.14332

ADOÇÃO

PÁTRIO PODER

DESTITUIÇÃO

HOMOSSEXUALISMO

PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

SENTENÇA CONFIRMADA

“Adoção cumulada com destituição de 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) considerando que o adotado, agora com dez, anos sente 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 á 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” (Op. Cit, p.81)

Partes: Segredo de Justiça

Ementário: 31/99 – N. 03 – 26.8.1999

Tipo da Ação: APELAÇÃO CÍVEL

Número do Processo: 1998.001.14332

Registrado no Sistema em 30.06.1999

Folhas: 52196/52199

Comarca de origem: CAPITAL

Órgão Julgador: NOVA CÂMARA CÍVEL

Votação: Unânime

DES. JORGE MAGALHÃES

Julgado em 23.3.1999

A mesma autora traz também um acórdão com o deferimento de guarda de criança a um homossexual. Apesar de não se tratar de adoção, é importante destacar tal decisão uma vez que se trata também do julgamento da homossexualidade frente aos interesses do menor:

“**Menor** – Deferimento de guarda de criança a homossexual – Circunstância que, por ora, não é obstáculo á medida – Natureza provisória da guarda que pode ser revogada a qualquer momento ante a constatação de desvirtuamento na formação psicológica da criança – Apelo desprovido.

ACORDAM, em câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao apelo, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

VOTO

1. Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença que deferiu a guarda de K.D.O a H.F.C pelo prazo de cento e oitenta dias. Alega, em síntese, que o guardião é homossexual, o que poderá acarretar prejuízo na formação da personalidade da criança.

Processou-se o recurso, sem o oferecimento das contra-razões, tendo sido mantida a decisão hostilizada.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

2. Inconvincente o reclamo.

Isto porque não se vê, por ora, que a homossexualidade do apelado seja obstáculo à guarda.

Assim é que realizada uma primeira avaliação psicológica, ficou constatado que K. vinha se desenvolvendo bem do ponto de vista psicológico, tendo a psicóloga afirmado peremptoriamente que a 'homossexualidade de H., ainda não inteiramente compreendida pela criança, não se constitui como um fator de perturbação emocional para ela até o momento'. Orientou-se o guardião da necessidade de esclarecer tal situação à criança (fls.11/13).

Passados seis meses, novo relatório foi levado a efeito, não tendo sido detectada qualquer deformação na personalidade (fls.35), o que levou a psicóloga a opinar favoravelmente à guarda.

No mesmo sentido está o relatório da assistente social, podendo-se ainda inferir que o apelado vem cuidando adequadamente da criança (fls.14/16).

Além disto, não se pode olvidar que a criança vive em companhia do apelado desde os quarenta e cinco dias de vida, vale dizer, há mais de nove

anos, de tal arte que uma mudança brusca poderia, sim, trazer conseqüências desfavoráveis a K.

Foi diante deste quadro que optou o magistrado em deferir a guarda, firmando também sua decisão em apoio doutrinário (fls.80). E o fez por prazo certo, com determinação de acompanhamento do caso pelo setor técnico.

A decisão, pois, não merece reforma, posto que procurou o magistrado consolidar uma situação de fato não prejudicial à criança, não se podendo ignorar a dificuldade de, a esta altura, colocá-la em uma família substituta. Por outro lado, proceder-se-á a um monitoramento da situação, com o fito de se evitar um comprometimento na educação da criança.

Era, efetivamente, a melhor solução, ficando registrado – em atenção a legítima preocupação da douta Promotora de Justiça – que a guarda é medida provisória, podendo ser revogada a qualquer tempo ante a constatação de perigo para a formação da personalidade da criança.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fonte: LEX 198/121 – JTJ/SP.”

Uma decisão mais recente quanto ao interesse do menor e o homossexualismo foi o caso da cantora Cássia Eller, quando em decisão inédita, a Justiça concedeu a guarda de seu filho à sua companheira. A revista VEJA (edição 1734 – 16 de janeiro de 2002., pag.88/89), destacou a matéria, informando a decisão da justiça quanto à guarda de Chicão, filho da cantora.

Informa a revista que o assunto sobre homossexuais nunca tinha sido tratado de forma tão clara e franca, destacando a surpreendente conduta da Igreja que não se opôs ao caso, nem os advogados conservadoristas se manifestaram, o constatado foi um grande número de pessoas favoráveis a decisão.

A psicóloga Ceres Alves de Araújo, apresentou sua opinião à matéria: “A sociedade tem-se adaptado muito bem às mudanças no padrão familiar. Sem dúvida, é um dos fenômenos mais radicais e mais bem resolvidos de que se tem notícia”.

A revista ainda traz uma pesquisa interessante, ressaltando que:

(...) A estrutura familiar brasileira, especialmente nos grandes centros urbanos, não comporta mais apenas o modelo tradicional. São freqüentes os casos de mães de casamentos interrompidos que abdicam da guarda dos filhos em favor dos pais, situação impensável há alguns anos. Casais homossexuais estão conseguindo adotar crianças e fazer testamentos deixando aos companheiros ou companheiras parte de sua herança – mesmo que ao desamparo da lei.

Decisões como estas servem de fundamento para toda a escrita deste trabalho, uma vez que ressaltam que o interesse do menor não será prejudicado quando for ele colocado em uma família substituta homossexual.

Acompanhamentos psicológicos e assistenciais são recursos disponíveis à justiça para que possam ser abertas possibilidades de adoção por homossexuais. Podem esses serem providos de condições materiais e mentais que atendam aos preceitos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal, melhores até do que muitas famílias naturais.

8. CONCLUSÃO

O tema abordado no presente trabalho ainda se reveste de um tabu perante a sociedade, não só quanto à adoção, mas também e principalmente quanto ao homossexualismo, tornando-se a questão ainda mais discutível quando o assunto é a adoção por homossexuais.

Enquanto por um lado, há os menores abandonados à espera de uma família substituta, e que são vítimas do preconceito por não fazerem parte de suas famílias naturais, por outro, há o preconceito e a discriminação contra os homossexuais, ainda mais quando estes pleiteiam a adoção de uma criança.

O fato de não haver no nosso ordenamento jurídico qualquer norma de amparo à adoção por homossexuais, não implica na exclusão de discussão e tutela desta questão, pois é um assunto atual e que deve ser colocado em pauta para uma possível solução, e esta talvez não esteja na edição de novas leis para alterar a realidade social, mas sim na disposição da sociedade em mudar e encarar essa realidade.

A simples discussão sobre a moralidade ou não do homossexualismo, sua discriminação, o preconceito e o conservadorismo não podem ter relevância superior ao princípio constitucional da isonomia, que deve ser respeitado por todos os cidadãos sem exceção; é inconcebível o tratamento desigual daquelas pessoas que optaram por uma sexualidade “diversa” da “tradicional”, pois nem esta, nem aquela, são passíveis de definir o caráter de uma pessoa.

Também não pode ser mais importante a discussão sobre o que é normal ou não, em razão da idéia errônea e já ultrapassada de que uma

família deve ser constituída necessariamente de um homem e uma mulher, enquanto há um número gritante de menores nas ruas a mercê de um mundo cruel e violento; menores que não possuem a atenção que lhes é devida, desprovidos da oportunidade de se constituírem pessoas de bem, saudáveis e talvez, responsáveis por um futuro que a todos aproveitará.

O direito de escolha é um direito constitucional, e a escolha de uma sexualidade ou outra não afasta qualquer cidadão de seus direitos; direito de afeto, de constituir família, de fazer parte de uma; mesmo sendo do conhecimento de toda sociedade o preconceito como crime, é ainda este, fator principal ao exercício pleno desses direitos.

Não se espera a mudança das leis, nem a edição de outras, porque o que importa não é a perfeição delas, mas sim a perfeição do homem em face da lei. Nunca haverá uma mudança no que diz respeito à adoção e ao homossexualismo, uma realidade tão evidente e que tem sido tão evitada, enquanto a sociedade resistir a esses fatos e condutas que possuem e necessitam de relevância jurídica.

Assim, necessário se faz rever os conceitos de moralidade e conservadorismo da sociedade, pois estes têm se demonstrado fatores impeditivos ao crescimento e desenvolvimento físico e psicológico de crianças e adolescentes em busca de uma família substituta em razão do preconceito e da discriminação contra os homossexuais que, muitas vezes, apresentam condições suficientes e preconizadas pela legislação infanto-juvenil para conseguirem deferimento na adoção de menores, fato comprovado ao longo deste trabalho quando estudados os casos reais, referendado por decisões atuais do judiciário e jurisprudências favoráveis.

9. BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Jason. Adoção Plena segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Belo Horizonte: Del Rey, 1996.**

BARREIRA, Wilson e BRAZIL, Paulo Roberto Grava. **O direito do menor na nova Constituição Federal.** 2. ed., São Paulo: Atlas, 1991.

BRASIL. **Código Civil Anotado.** Maria Helena Diniz. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código Civil.** Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 48. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

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

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Estatuto da Criança e do Adolescente – manual funcional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

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

_____. **Tratado de Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Pais Gays criam filhos sem preconceito – Decisões da Justiça reconhecendo uniões ‘fora da lei’ favorecem o crescimento de adoções por homossexuais.** 2002, caderno - 3, 31 de março.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Efeito da Adoção Gay ainda é desconhecido.** 2002, caderno - 4, 31 de março.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, Tutela e Guarda conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KAUSS, Omar Gama Bem. **Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed., Rio de Janeiro: Luman Juris, 1990.

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

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. V. 1 e 3, Campinas: Bookseller, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 5, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

REVISTA VEJA. **Gay pode ser pai adotivo? Corte Européia dá à França direito de proibir a adoção por homossexual**. 2002, ed. 1742, 13 de março.

RODRIGUES, Maria Stela Villela Souto Lopes. **Adoção na Constituição Federal, o ECA e os estrangeiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. V. 2, Campinas: Bookseller, 1999.

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

WALD, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito de Família - aspectos constitucionais, civis e processuais**. V. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PROJETO DE LEI FEDERAL N.º 1.151/95 DE AUTORIA DA EX-DEPUTADA FEDERAL MARTA SUPLICY (PT-SP)

Disciplina a união civil entre pessoa 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 Registro Civil de Pessoas Naturais.

Parágrafo 1º - Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exigindo:

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 de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o parágrafo 1º deste artigo, só será admitido depois de decorridos 2 (dois) 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 penas 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 n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

Art. 29 – Serão registrados no registro civil das pessoas naturais

(...)

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

Parágrafo 1º - Serão averbados:

(...)

g) a sentença que declarar a 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 contrato 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 da 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 contraentes de união civil com pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 24 de julho de 1990.

Art. 11 – Os artigos 16º e 17º 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 artigo 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 pessoas 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 pessoa do mesmo sexo.

Art. 14 – São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei n.º 8.971, de 28 de dezembro de 1994.

Art. 15 – Em havendo perda da 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.