

**A POSSIBILIDADE DE PESSOAS DE SEXOS DISTINTOS ADOTAREM INDEPENDENTE DA CONDIÇÃO DE CÔNJUGES OU COMPANHEIROS EM CONTRAPOSIÇÃO A LEGITIMIDADE PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL PARA TAL INSTITUTO.**

**Ricardo Caldas <sup>(1)</sup>**

**SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações Iniciais. 3. O instituto da adoção 4. Especificidades Presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. Código Civil e Legitimidade para Adotar. 6. Lei de Registros Públicos e Constituição Federal em contraposição à legitimidade prevista no Código Civil 7. Teoria do Ordenamento Jurídico e Princípio da Isonomia. 8. Considerações Finais. Bibliografia.**

---

<sup>1</sup> Ricardo Caldas é acadêmico de Direito na Universidade Federal da Bahia. <sup>1</sup>

## **1. INTRODUÇÃO**

Este trabalho é baseado em uma situação real, e tem como objetivo questionar a constitucionalidade de dispositivo do Código Civil concernente à legitimidade para a Adoção, a fim de que mais pessoas possam usufruir tal instituto. É importante ressaltar que todas as idéias aqui colocadas estão em consonância com a Constituição e com os preceitos morais da família, a fim de que se possa garantir uma vida digna às milhões de crianças abandonadas espalhadas por todo o País.

O trabalho está dividido da maneira explicitada a seguir. Inicialmente, será trazido um apanhado geral sobre o instituto da adoção, com elementos como a origem do instituto e previsão normativa no Direito Positivo Brasileiro. Adiante, será então abordado o tema do trabalho, acompanhado do embasamento legal e doutrinário necessário para o desenvolvimento adequado das idéias propostas.

No presente artigo, estão presentes os preceitos gerais de Sílvio Salvo Venosa (2003), Sílvio Rodrigues (2003), Celso Antônio Bandeira de Melo (2003), Alexandre de Moraes (2004), Sandra Maria Lisboa (1997), Marcos Nogueira Garcez (1995), dentre outros autores que forneceram o sustentáculo teórico que serviu de base para a tese preceituada por esse estudo.

## **2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

Na situação que serviu de base para esse artigo, foi requerida por um sujeito “A”, em 1983, na comarca de Salvador, uma autorização judicial para que o mesmo pudesse registrar como filho uma determinada criança, adotada há poucos meses pela sujeita “B”, irmã do requerente. A autorização foi negada com base no Código Civil, que desde àquela época não permite, em nenhuma hipótese, a adoção conjunta por pessoas de sexos opostos se estas não forem casadas ou, em idéia mais recente, vivam em união estável. Portanto, não preenchendo tais requisitos, um homem e uma mulher não podem, concomitantemente, adotar uma criança abandonada, mesmo que vivam sob o mesmo o ambiente familiar.

O Art. 1622 do Código Civil (Lei 10406/2002) estabelece a legitimidade para adotar, direcionando tal comando apenas para os cônjuges ou companheiros que vivam em união estável. Portanto, tal autorização estaria em perfeita consonância com a legislação vigente. Não obstante, a Constituição de 1988 igualou, em todos os aspectos, todos os tipos de filhos, anteriormente diferenciados pela legislação, garantindo os mesmos direitos aos filhos naturais e adotivos.

Ademais, a Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73) não veda que dois irmãos registrem filhos naturais havidos de relação informal ou até mesmo incestuosa. Tais situações, apesar de serem completamente imoral no último, em nada criam problemas para o Direito Positivo, não provocando, por exemplo, colisões com o Direito das Sucessões. Portanto, porque não estender tal direito aos adotandos, permitindo que amigos ou irmãos (de sexos distintos) tenham legitimidade para abraçá-los como filhos, garantindo-lhes uma boa assistência familiar, além da inserção social e moral que o instituto da família proporciona? A idéia que deve se impor é que, em se tratando de uma vida em conjunto, apenas benefícios seriam trazidos para as partes envolvidas na questão.

Tal fato não só está de acordo com o Direito Positivo como em nada vai de encontro aos preceitos morais, pois a única relação estabelecida, por exemplo, entre os irmãos adotantes é de amor fraternal entre si, e amor familiar direcionado ao filho. Destarte, o que aqui se propõe é que o formalismo vil preceituado pelo Código Civil seja deixado à margem diante de situações concretas, onde o Magistrado possa observar a presença de um pai, de uma mãe e de um lar, o qual certamente terá mais estabilidade do que muitas casas onde estão presentes relações conjugais, pois, no caso de irmãos, o vínculo fraternal é eterno.

### **3. O INSTITUTO DA ADOÇÃO**

O ato de adotar surge em meio às crenças religiosas do povo romano na Antigüidade. Para estes, tal instrumento serviria para dirimir os infortúnios trazidos pela infertilidade, garantindo a eterna vontade humana de perpetuação. Há notícias também da presença de tal instituto no Código Civil Francês, sob a influência do Imperador Napoleão, o qual manifestou interesse em ser sucedido pelo Sobrinho, caracterizando a adoção.

No Brasil, a regulamentação da adoção nasce com o Código Civil de 1916. Diz Clóvis Beviláqua, autor desse dispositivo legal, em comentários sobre o mesmo:

*“Dando filhos a quem não os tem por natureza, desenvolve sentimentos afetivos do mais puro quilate e aumenta, na sociedade, o capital de afeto e bondade”.*

A adoção incorpora-se, portanto à legislação brasileira, constituindo uma das causas de extinção do poder familiar, conforme estabelecido no Código Civil de 2002, Art. 1635, IV. Portanto, ao ser transitada em julgado a sentença de adoção, cessam os vínculos do adotado com os pais biológicos e respectivos parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (CC/2002, Art. 1626). O adotado passa, então, a fazer parte da nova família, estabelecendo com seus membros novas relações de parentesco.

Por fim, ainda a título informativo, há de se lembrar que a adoção pode ser feita unilateralmente, o que ocorreu no caso concreto em voga neste trabalho, já que foi negada a adoção em conjunto pelos irmãos envolvidos na questão. Preceitua Sílvio de Salvo Venosa, em seu estudo acerca do Direito de Família:

*“Não há qualquer restrição ao estado civil do adotante. A adoção, como percebemos, pode ser singular ou conjunta”.*

Essas informações são vitais pois a adoção em separado é perfeitamente possível, podendo até mesmo o adotado eleger como pai um irmão da adotante, não obstante tal fato não pode transcender a esfera concreta para adentrar no mundo legal, garantindo à criança todos os direitos relacionados com a relação de paternidade estabelecidos pela legislação pátria.

#### **4. ESPECIFICIDADES PRESENTES NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.**

No que tange às disposições concernentes à adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui disposições comuns ao Código Civil, como por exemplo, a necessidade de consentimento dos pais biológicos para a realização do ato, revogável até a data da sentença, quando a adoção se torna irrevogável. Versa Marcos Nogueira Garcez:

“A sentença que conceder a adoção tem efeito constitutivo e será inscrita, mediante mandado, no Registro Civil, dela não se fornecendo certidão”.

É importante ressaltar que o não fornecimento de certidão visa à garantia da irretratabilidade e do sigilo do ato, amparando sempre o menor a ser adotado e assegurando a este, de maneira integral, todos os direitos aplicáveis à filiação natural.

Ainda dentro das disposições do Estatuto há alguns dispositivos que merecem atenção, de forma a conferir uma visão geral sobre o instituto; a idéia de proteção ao adotado está presente a todo o momento. Dispositivo interessante é o que trata da morte dos pais adotivos, a qual, segundo a lei, não restabelece o vínculo com os pais biológicos. É assegurado ao adotado, então, uma relação permanente e vitalícia, o que corrobora a intenção do legislador em conferir um tratamento isonômico entre filhos naturais e adotivos.

Destarte, há de se perceber que a adoção é um mecanismo de extinção do poder familiar bastante amparado pela legislação, o qual visa sempre ao bem de todos, tendo como alvo à preservação do menor, a fim de conferir a este uma vida familiar equilibrada, além de proporcionar benefícios à sociedade, pois mais indivíduos crescerão com oportunidades significativas de formação de caráter, em ambientes que proporcionem o acesso á educação, lazer, cultura e demais direitos da criança estabelecidos pela legislação pátria.

## **5. A LEGITIMIDADE PARA A ADOÇÃO CONJUNTA PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL.**

O Art. 1618 do Novo Código Civil estabelece que toda pessoa maior de 18 (dezoito) anos tem legitimidade para adotar, desde que seja 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado; esta última disposição está prevista no Art. 1619 do mesmo diploma legal. Com relação à adoção em conjunto, o Código traz a seguinte restrição:

*“Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável”.*

Tal dispositivo, a nosso ver, é questionável. Vale lembrar que, em nenhuma hipótese, está se defendendo a adoção conjunta por homossexuais, pois resta pacificado que esse tipo de instituto não há previsão legislativa. Diz Sílvio de Salvo Venosa:

*“Não existe previsão legislativa para adoção por duas pessoas do mesmo sexo, pelos casais homoafetivos”.*

Portanto, além de não encontrar amparo legal, a adoção por homossexuais tem valores morais ainda não aceitos pela sociedade, e ainda é alvo de diversas discussões jurídicas e sociais, que fogem ao objeto do presente trabalho.

A idéia central desse texto é a possibilidade de adoção por pessoas de sexos distintos, que vivam sob o mesmo ambiente familiar, independentemente da condição de cônjuges ou companheiros. Tal preceito não contraria a intenção da norma, que é garantir ao menor desamparado uma família, com a presença de um pai e de uma mãe.

Ademais, em nada vai de encontro aos valores morais da sociedade, pois nada de imoral há em se garantir uma vida saudável a uma criança, com a presença paterna e materna bastante definida. O senso comum certamente admitirá uma relação de paternidade na qual, mesmo estando ausente o amor conjugal entre os adotantes, haverá uma superposição de um amor familiar em relação ao menor, que, colocado em prática, assegurará a este todas as condições necessárias para uma boa formação.

## **6. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM CONTRAPOSIÇÃO À LEGITIMAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL.**

Os argumentos legais para a tese aqui inferida encontram respaldo tanto na Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73), como na Constituição Federal. A Lei 6015/73, ao tratar do Registro de Nascimento, infirma que este deve ser realizado por ambos os pais, sem tratar, em nenhum momento, da necessidade da condição de cônjuge ou companheiro para realização de tal ato. Portanto, a legitimidade prevista para tal instituto é bastante ampla; havendo a filiação natural, o assento no registro de nascimento se impõe.

Por conseguinte, na hipótese de dois amigos, por acidente, gerarem um indivíduo, este poderá ser registrado em conjunto, mesmo que os pais vivam separadamente. Em situação mais remota, se, por uma relação incestuosa, dois irmãos derem origem a um filho, este poderá ser registrado, ainda que tal fato contrarie frontalmente as leis da natureza e da ciência.

Ora, a Constituição Federal estabeleceu a igualdade de direitos entre filhos legítimos e adotivos. O art 226 tem a seguinte redação:

*“Os filhos, havidos ou não de relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.*

Destarte, se os filhos havidos por uma relação natural entre amigos ou irmãos podem ser registrados, esse direito, a nosso ver, deve ser estendido ao instituto da adoção, em respeito à igualdade de direitos prevista pela Constituição Federal. É imprescindível que se ressalte que a intenção não é banalizar o instituto da adoção, mas sim alargá-lo de forma responsável, visando ao bem estar da sociedade.

Como óbice, pensamos que, deve ser exigida, nos casos propostos neste trabalho, a convivência de ambos os adotantes no mesmo ambiente do adotado, a fim de fornecer ao menor o chamado “estado de família”, onde esteja amparado pela presença bem definida de um pai e uma mãe. Dessa maneira, além de estar em conformidade com os preceitos legais e morais, tal espécie de adoção constituiria também um benefício ao menor, principal destinatário da proteção legal existente no Brasil.

## **7. TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Diante do exposto, verificou-se que há uma norma constitucional que prevê tratamento igualitário entre os diversos tipos de filhos. Ademais, identificaram-se leis infraconstitucionais incompatíveis entre si, segundo a orientação da Carta Maior, quais sejam as Leis de Registros Públicos e o Código Civil. A idéia proposta aqui, ressalte-se, é que o dispositivo concernente à legitimidade para adoção previsto no Código Civil seja modificado de maneira a ampliar a legitimidade para adoção, compatibilizando-se com a Lei de Registros Públicos e garantindo a isonomia prevista pela Constituição Federal, de forma a garantir a unidade do ordenamento jurídico.

A Carta Constitucional é, segundo a pirâmide normativa de Hans Kelsen, a lei básica deve fundamentar as demais fontes normativas. Portanto, os preceitos fixados por esta norma traçam limites materiais à elaboração de leis inferiores. Preceitua Norberto Bobbio:

*“À medida em que se avança de cima para baixo na pirâmide, o poder normativo é sempre mais circunscrito. Por isso fala-se de limites materiais ... Quando a lei constitucional atribui aos cidadãos, por exemplo, o direito à liberdade religiosa, limita o conteúdo normativo do legislador ordinário, isto é, lhe proíbe de estabelecer normas que tenham como conteúdo a restrição ou a supressão da liberdade religiosa.”*



Desse modo, ao conferir tratamento isonômico aos filhos havidos naturalmente ou por adoção, a Lei Fundamental veda, pela teoria exposta acima, a edição de leis que tratem tais indivíduos de maneira desigual. Eis a tese do Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo:

*“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.”*

O Código Civil, em seu Art. 1622, estabelece tratamento desigual aos filhos por adoção, impedindo que pessoas de sexos opostos, que não sejam casados ou vivam em união estável, adotem e registrem como filhos crianças abandonadas. Não obstante, tal registro não é vedado pela Lei 6015/73 na hipótese de ocorrer o nascimento de filhos gerados por pessoas que não mantenham relações conjugais ou de união estável, nem mesmo quando a filiação for derivada de relação incestuosa.

Destarte, para infirmar o preceito constitucional da isonomia de direitos entre filhos de qualquer natureza, a legitimidade prevista no Código Civil deve ser revista e ampliada, facultando a prática da adoção a quaisquer indivíduos que possam, em acordo com os princípios morais, figurar como pai e mãe, e convivam no mesmo lar. Dessa forma, o ordenamento jurídico estará compatibilizado, não haverá prejuízo para o Direito Positivo nem para as normas de conduta social, além de aumentarem o número de adoções responsáveis, instituto fundamental em um País onde, por problemas sociais históricos, milhares de menores abandonados permanecem sem assistência familiar.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em suma, este trabalho tentou, de maneira sucinta, questionar o dispositivo presente na legislação brasileira, segundo a qual adoção só pode ser legitimada por cônjuges ou companheiros. A

principal idéia que se deve verificar é que o vínculo conjugal não é imprescindível para a criação de um filho. O importante é o respeito mútuo entre os pais, que forneça à criança elementos para a formação de uma boa índole e educação.

No caso que fomentou a realização desse artigo, o adotado, “contrariando” todas as normas legais continua a conviver com irmão de sua mãe adotiva, tendo-o como pai. Tal fato é notório e aceito, inclusive pela comunidade, pois a falta de um mero documento de filiação dificulta infinitas situações, mas não tem o condão de suprimir relações construídas com amor, respeito e atenção.

Destarte, diante das mazelas sociais existentes no Brasil e de maneira a garantir a compatibilidade do ordenamento jurídico, a legitimidade para o instituto da adoção deve ser revista e adequada à realidade legal e social do País. O Direito ao tratamento isonômico existe, como restou comprovado, e a aplicação da isonomia prevista fomentará apenas melhoras à sociedade, pois o corpo social melhora na proporção em que são fornecidas aos seres, de maneira individual, condições para uma melhor formação pessoal.

## **BIBLIOGRAFIA**

**MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. Ed. Malheiros Editores 3ª. Edição, 11ª Triagem. 2003.

**MORAES**, Alexandre. *Direito Constitucional*. Ed. Atlas. 2004

**RODRIGUES**, Sílvio. *Parte Geral do Código Civil*. Ed. Saraiva. 2003.

**VENOSA**, Sílvio de Salvo. *Direito de Família*. Ed. Atlas. 2003

**LISBOA**, Sandra Maria. *Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Ed. Lúmen Júris. 2001.

**BOBBIO**, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Ed. UnB, 10ª. Edição. 1999.

**FACHIN**, Luís Roberto. *A tríplce paternidade dos filhos imaginários*. IN: **ALVIM**, Teresa Arruda. *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Ed. Revista dos Tribunais. 1995

**GARCEZ**, Marcos Nogueira. *Adoção e Tutela*. Ed. Revista dos Tribunais. 1995.

**CALDAS**, Ricardo. **A possibilidade de pessoas de sexos distintos adotarem independente da condição de cônjuges ou companheiros em contraposição a legitimidade prevista no código civil para tal instituto**. Disponível em: <<http://www.direitofba.net/artigos/artigo015.doc>>. Acesso em 17/06/2006.