

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Curso de Graduação em Direito

ANA LUIZA DE BRAGANÇA JÜRGENS

ADOÇÃO: PARADIGMAS DA CONTEMPORANEIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

CURITIBA

2009

ANA LUIZA DE BRAGANÇA JÜRGENS

**ADOÇÃO: PARADIGMAS DA CONTEMPORANEIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUIZA DE BRAGANÇA JÜRGENS

**ADOÇÃO: PARADIGMAS DA CONTEMPORANEIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ELIMAR SZANIAWSKI

Orientador

ROBSON LUIZ SANTIAGO

Primeiro Membro

TATYANA FRIEDRICH

Segundo Membro

Curitiba, 25 de novembro de 2009.

Ao meu amado filho Carlos Henrique Scheffer e aos meus amados sobrinhos Erik Jürgens Podolan e Beatriz Jürgens Podolan, três anjos, fonte inesgotável de inspiração. A todas as crianças, merecedoras de uma família fundada em afeto e segurança, efetivamente protegida por um Estado constitucional e democrático de Direito.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fortaleza em todos os momentos.

Consigno minha gratidão eterna aos mestres, que papel tão fundamental desempenharam nesta minha caminhada. O professor tem a nobre missão de ensinar, e, os meus, foram além, dando-me força e incentivo para não vacilar nos momentos difíceis. Destaco os professores Abili Lázaro Castro de Lima, Alcides Alberto Munhoz da Cunha, Ana Carla Harmatiuk Mattos, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Carlos Joaquim de Oliveira Franco, Célio Waldraff, Cesar Antonio Serbena, Eduardo de Oliveira Leite, José Roberto Vieira, Katie Silene Cáceres Argüello, Luís Fernando Lopes Pereira, Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, Márcia Leardini, Paulo Roberto Nalin, Robson Luiz Santiago, Rolf Koerner Junior, Romeu Felipe Bacellar Filho, Tatyana Scheila Friedrich, Vera Cecília Abagge de Paula, Vera Karam de Chueiri e Wilson Ramos Filho. Em especial ao Doutor Elimar Szaniawski, por ter me acompanhado em todos os anos do curso e tão minuciosamente orientado este trabalho.

Às amigas Michelle Campos de Assis, Katyany Karyne de Oliveira, Milena Ilonar Ferreira e Ana Paula Arantes de Campos.

Ao estimado Juiz de Direito Dr. Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski, pela importância que desempenhou em meu amadurecimento e aprendizado, na vida pessoal, acadêmica e profissional.

Aos meus pais, Clarice Alexandra Kulnig de Bragança e Karl Gustav John Jürgens, e à minha irmã, Maria Izabel de Bragança Jürgens, sem os quais esse sonho de Direito não seria possível. Por extensão e naturalidade, aqui também se enquadra com perfeição o Wallace Wolski Verfe, meu futuro componente de núcleo familiar fundamental, amigo de todas as horas, cujo apoio e compreensão não possuem limites.

DUAS MÃES PARA UMA VIDA

Era uma vez duas mulheres
que nunca se encontraram.
De uma não te lembras;
a outra é aquela que tu chamas Mãe.
Duas vidas diferentes
na procura de realizar uma só: a tua.
Uma foi a tua boa estrela,
a outra o teu sol.
A primeira te deu a vida,
a outra te ensinou a viver.
A primeira criou em ti a necessidade do
Amor,
a segunda te deu esse Amor.
Uma te deu as raízes,
a outra te ofereceu teu nome.
A primeira te transmitiu teus dons,
a segunda te deu uma razão para viver.
Uma fez nascer em ti a emoção,
a outra acalmou tuas angústias.
A primeira recebeu teu primeiro sorriso,
a outra secou as tuas lágrimas.
Uma te ofereceu em adoção,
era tudo o que ela podia fazer por ti.
A outra rezou para ter uma criança
e Deus a encaminhou em tua direção.
E agora, quando chorando,
tu me colocas a eterna questão:
herança natural ou educação?
De quem eu sou fruto?
Nem de um nem de outro, minha
criança...
Simplesmente,
de duas formas diferentes de Amor.

(autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho analisa a adoção, englobando breves aspectos históricos para melhor compreensão de seus traços evolutivos e da construção da mentalidade acerca do instituto na atualidade. A concepção de família plural com o advento da Constituição de 1988 implica substancialmente a adoção, consolidando a quebra de paradigmas da contemporaneidade, como por exemplo, o do pátrio poder, típico do Direito Romano. Os aspectos que envolvem a adoção são inúmeros, pelo que dá-se destaque a alguns, na impossibilidade de todos abarcar. Assim, tratamos de analisar questões psicológicas, sociais, conceito, natureza jurídica, enfim, temas interligados ao instituto, de grande utilidade no esclarecimento de dúvidas e questões práticas. Nesta seara, importante ressaltar o princípio do melhor interesse da criança, derivado da reconhecida prioridade absoluta conferida na decisão de conflitos envolvendo direitos dos sujeitos em pleno desenvolvimento. Norteando-se pelo princípio base da dignidade da pessoa humana, do qual derivam os demais, é possível, com discernimento, garantir as eficácias daquilo que consta no “papel”, transformando a realidade e abrindo reais possibilidades de pleno desenvolvimento à criança nacional, proveniente de um quadro agravado de desigualdades sociais, que acarreta grande problemática no campo do abandono e da institucionalização.

Palavras-chave: Adoção. Contemporaneidade. Paradigmas. Família no Ordenamento Constitucional. Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO	9
2.1 ORIGENS DO INSTITUTO	9
2.2 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL	13
3 DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO BRASIL.....	19
3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
3.1.1 Da Constitucionalização do Direito Civil	19
3.1.2 Da Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Basilar do Sistema.....	22
3.1.3 A Família na Constituição de 1988	23
3.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	26
3.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	29
3.4 DA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO – LEI 12.010/2009	32
3.5 CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS.....	36
4 A ADOÇÃO COMO INSTITUTO	38
4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	38
4.2 DA PREPARAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DA ADOÇÃO	41
4.2.1 Requisitos formais e subjetivos	41
4.2.2 Critérios de escolha do adotando.....	44
4.2.4 Dos Efeitos	46
4.2.5 Da Criança Devolvida	47
4.2.6 O direito à verdade	49
5 PARADIGMAS DA CONTEMPORANEIDADE	53
5.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL E A PRIORIDADE ABSOLUTA	53
5.1.1 O melhor interesse da criança.....	54
5.2 ADOÇÃO UNILATERAL.....	56
5.3 ADOÇÃO MONOPARENTAL	57
5.4 ADOÇÃO <i>INTUITU PERSONAE</i>	59
5.5 ADOÇÃO IRREGULAR: A POPULAR ADOÇÃO “À BRASILEIRA”	63
5.6 ADOÇÃO INTERNACIONAL	65
5.7 ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS	67
6 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A adoção é prática desde os mais remotos tempos, tendo satisfeito, entretanto, diferentes motivações através da história. Assim, de aspecto contratual, com possível rompimento, já serviu à perpetuação do culto doméstico, à continuidade de guerras, à perpetuação da família sem descendentes masculinos, às práticas políticas e sucessórias. No Brasil, após o advento da Constituição, somado à consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código Civil de 2002, da Lei Nacional da Adoção (2009) e dos preceitos já insculpidos nos Tratados Internacionais, despiu-se a roupagem tipicamente romana da adoção, trazida no Código de 1916, para conferir-lhe caráter institucional, não mais contratual, prezando-se antes o interesse da criança e do adolescente, sujeitos de direito em pleno desenvolvimento, que gozam de proteção especial da Sociedade, da Família e do Estado.

Com legislação robusta a respeito, há requisitos formais e subjetivos a serem cumpridos pelos adotantes, que podem ser, como se demonstrará, singulares, ou em casal, desimportando suas características sexuais, na lógica do princípio da igualdade, insculpido no texto constitucional, que repudia quaisquer tipos de discriminação. Dentre os requisitos, far-se-á menção ao estágio de convivência e sua importância na averiguação de conveniência da adoção, a fim de evitar traumas como a devolução de crianças, o que, mesmo após sentença constitutiva, ocorre em alguns casos.

A Lei Nacional da Adoção trouxe significativas mudanças, principalmente no campo da adoção internacional, mudando seu conceito e abarcando a normativa da Convenção de Haia em matéria de cooperação nas adoções internacionais, tornando o diploma mais completo. Ademais, consolidou-se também o direito à verdade, a muito defendido como essencial para uma construção da própria história de forma sadia emocionalmente pelo adotado.

O último capítulo trata, por fim, especificadamente de casos que surgem em contra partida aos paradigmas tradicionais no campo do Direito de Família, objetivando reflexões à luz do princípio do melhor interesse da criança, no intuito de conferir maior eficácia ao direito fundamental à convivência familiar.

2 BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO

2.1 ORIGENS DO INSTITUTO

A adoção é um dos institutos mais antigos dos quais se têm conhecimento, concordando os doutrinadores com a dificuldade em se determinar seu surgimento. Na Antiguidade surge antes com o intuito de perpetuação ao culto doméstico, tendo em vista o misticismo próprio deste período, tratando-se, portanto, preponderantemente de questão religiosa. Neste sentido, “julgavam os antigos que sua felicidade após a morte dependia não de sua conduta em vida, mas sim da de seus descendentes para consigo nos cultos fúnebres”¹, desta forma, a adoção servia mais para garantir as celebrações religiosas e dar continuidade aos costumes, do que para fins de Direito.

Por sua vez, a Bíblia Sagrada, com todas as suas variações, sendo um documento de controvertida origem, coloca que o Antigo Testamento inicia-se com Abraão em Canaã, na mesma época em que na Caldéia governava o rei Hammurabi. Em um dos primeiros livros do Antigo Testamento, há menção expressa à adoção de Moisés². Entretanto, sob forma “legal”, o Código de Hammurabi³ parece ser um dos

¹ ALVIM, Eduardo Freitas. **A Evolução Histórica do Instituto da Adoção**. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do%20instituto.pdf>>. Acesso em: 19/10/2009.

² “Um homem da casa de Levi tinha tomado por mulher uma filha de Levi, que se tornou em breve grávida, e deu à luz um filho. Vendo que era formoso, escondeu-o durante três meses. Mas, não podendo guardá-lo oculto por mais tempo, tomou uma cesta de junco, untou-a de betume e pez, colocou dentro o menino e depô-la à beira do rio no meio dos caniços. [...] Ora, a filha de Faraó desceu ao rio para se banhar, enquanto suas criadas passeavam à beira do rio. Ela viu a cesta no meio dos juncos e mandou uma de suas criadas buscá-la. Abriu-a e viu dentro o menino que chorava. E compadeceu-se [...]. Quando o menino cresceu, ela o conduziu à filha do Faraó, que o adotou por seu filho e deu-lhe o nome de Moisés, ‘Porque, disse ela, eu o salvei das águas’.” Exo 2, 1-10. **BÍBLIA SAGRADA**. Ed. 54, revista por Frei João José Pereira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 1987. p. 101-102.

³ “O ‘Código de Hammurabi’, embora o mais extenso e, sem dúvida alguma, o mais conhecido, não é o corpo legal mais antigo do Oriente Médio. [...] Uma conclusão, hoje praticamente aceita, é que a obra dos escribas de Hammurabi não pode ser chamada de codificação, no sentido moderno do termo. A palavra código, considerada em seu significado estrito, indica o resultado de uma coleção completa de todo direito vigente ou, pelo menos, de uma parte dele. Esta não foi, certamente, a intenção dos autores da esteia de Hammurabi. Uma simples leitura do texto mostra, imediatamente, que diversas esferas da vida cotidiana não são abordadas pela legislação hammurabiana, embora a praxe do dia a dia nos tribunais babilônicos conhecesse regras e normas que regulassem essas esferas. Aliás, a preocupação em reunir todas as leis vigentes em um código que, realmente mereça

primeiros a mencionar o instituto. Segundo Emanuel Bouzon, Hammurabi, muito aquém de apenas um conquistador, preocupou-se com a implantação do direito como forma de ordenar e unificar internamente o reino, sendo forte traço de sua personalidade o sentido de justiça⁴.

A filiação adotiva no Código de Hammurabi foi tratada nos §§ 185-195, ressaltando-se que foram dedicados ao direito de família sessenta e nove parágrafos (§§ 127-195). Segundo análise proferida pelo mesmo autor⁵, era estabelecido que se a criança fosse adotada ao nascer, o instituto era irrevogável, mas, se mais crescida e manifestasse vontade, poderia retornar aos pais biológicos. Também disposto que se artesão tomasse filho de criação, ensinando-lhe seu ofício, a adoção seria irrevogável, tal não se verificaria, entretanto, quando não ensinado ofício, podendo o filho de criação retornar ao pai original. Ainda, disposto no § 190 daquele código: “Se um awilum⁶ não contou entre seus filhos uma criança que ele adotou e criou, esse filho de criação poderá voltar para a casa de seu pai.”. Tal visou proteger, mesmo em tempos tão remotos, o direito à herança, para que a criança adotiva não fosse tão prejudicada, assim, se não foi contada entre os outros filhos (por quaisquer motivos ensejadores da não completude do processo de adoção), poderia retornar aos pais originais. O § 191 por sua vez previu indenização ao adotivo rejeitado após nascimento de filhos biológicos. Os §§ 192 a 195 previam penas mais severas para descumprimento, por parte de outrem, das implicações diretas de pátrio poder⁷. Portanto, evidenciada a natureza contratual do instituto naquele tempo, em que havia obrigações recíprocas entre as partes. Nota-se que a adoção era revogável sempre que descumprida alguma

esse nome, é relativamente recente.” BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi**. 4. ed. rev. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 21-25.

⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁵ *Ibidem*, p. 176-178.

⁶ “Awilum: homem livre, em posse de todos os direitos de cidadão.” **Costumes, cultura e mitos**. Disponível em: <<http://www.duvidacrue.com.br/duvida1.php?secao=ccm>>. Acesso em : 03/11/2009.

⁷ Se o adotivo rejeitasse verbalmente os pais adotivos, teria a língua cortada; se encontrasse por conta própria a casa dos pais biológicos e para lá retornasse rejeitando os pais adotivos, teria um olho arrancado; se uma ama perdesse em suas mãos criança, sem alertar que tal já se sucedera anteriormente perderia um seio; se um filho batesse em seu pai, teria sua mão cortada.

medida que pudesse prejudicar o adotando e, quando descumprida por este, seria severamente punido segundo o talião.

Segundo Marcos Bandeira⁸, na Grécia tem-se conhecimento da adoção em Atenas, tendo em vista que em Esparta, cidade marcada pelo militarismo, os meninos eram entregues ao Estado em tenra idade (em torno dos sete anos) ou lançados do Monte Tarjeto, quando não serviam para soldados, o que por óbvio não parece adequar a idéia de adoção. Somente o cidadão ateniense poderia ser adotado e adotar, tendo o instituto caráter extremamente formal e religioso.

A seu turno, em Roma teria havido diversos tipos de adoção⁹, com distinções inclusive quanto à eficácia: plena (só quando se tratasse de ascendente) e *minus* plena (para estranhos, porém concedia direitos sucessórios)¹⁰. Destaca-se, para fins didáticos, a *adrogatio* e a *adoptio*. A primeira tratava-se de instituto de alta complexidade, em que um *pater familiae* era adotado por outro, passando seus bens e família a integrar os deste. Era instituto de prorrogação de poder, comumente utilizado como arma política (Calígula, Nero e Justiniano eram filhos adotivos). A *adoptio* era adoção mais próxima da que hoje conhecemos, sendo referida na Lei das XII Tábuas, que simplificou o instituto, unificando-o nesta modalidade. Poderia ser feita por três maneiras: *mancipatio* (venda), contrato (perante juiz) ou testamento (com carência de confirmação pelas cúrias, já que geraria efeitos *post mortem*). Tanto na *adrogatio* como na *adoptio*, era exigida idade mínima de sessenta anos para adotar, diferença mínima de dezoito anos entre adotante e adotado e que não houvesse filhos naturais. As mulheres inicialmente não podiam adotar, visto que não dispunham de igualdade ao *pater familiae*, tampouco de mesma capacidade para os atos civis, sendo totalmente subordinadas. A partir de Justiniano, permitiu-se adotar para aquelas que perderam filho na guerra, do que nota-se o enfraquecimento do instituto com caráter puramente

⁸ BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense**. Ilhéus, BA: Editus, 2001. p. 17-18.

⁹ “A adoção, criada pelos romanos, foi instituída como um instrumento de poder familiar e tinha três objetivos principais: escolher um sucessor (geralmente os adotados eram adultos); permitir a acessão de um indivíduo a um *status* superior e dar descendentes a quem não os tinha. Não existia nessa época nenhuma discussão sobre ‘a proteção da criança’; ao contrário, até o século IV d.C. a família estava sob a autoridade do pai que possuía direito de vida e de morte sobre seus filhos.” WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 20.

¹⁰ SZNICK, Valdir. **Adoção**. São Paulo: Leud, 1993. p. 12.

religioso ou político, para atender aos interesses de um *pater familiae* em perpetuar seu nome e seus costumes.

Mesmo com as invasões bárbaras, a adoção continuou a ser praticada, entretanto, sob outras motivações. Assim, o Direito Germânico primeiramente utilizou o instituto para dar continuidade às campanhas de guerra, adotando somente num segundo momento as regras de Justiniano. Na França, sob influência germânica, foi acolhido pelo Código de Napoleão, com natureza contratual, estabelecido: idade mínima de cinquenta anos para adotar, não possuir filhos naturais, diferença mínima de quinze anos entre adotante e adotado.

Na Idade Média, segundo os ensinamentos de Cáo Mário¹¹, o instituto teria caído em desuso, tendo em vista a força do Direito Canônico à época, e os valores católicos intrinsecamente ligados ao sacramento do matrimônio, que conferia à família seu caráter sagrado¹². Neste período, sob influência do Cristianismo, foram criadas as conhecidas “Rodas dos Enjeitados”, que serviam ao abandono de bebês no anonimato, na tentativa de minorar a quantidade de infanticídios. Entretanto, sem desmerecer tal iniciativa, a adoção não era estimulada, pois era mal vista pela Igreja, como a possibilidade de regularização de filhos adulterinos, daí ter caído em desuso.¹³

Na Idade Moderna a adoção foi acolhida pelas codificações em geral, porém, como consequência do desuso na Idade Média, não foi muito praticada nos séculos passados, pois além da cultura de laços de sangue protegida pelo matrimônio estar intrincada, ainda havia o receio à fraude, não só civil, como também fiscal¹⁴.

A adoção mostra-se então presente desde os tempos mais remotos, porém praticada sob diversas motivações, de acordo com a mentalidade dos contextos e das épocas. O tópico seguinte ocupa-se de analisar a trajetória do instituto no Brasil.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 388.

¹² “A Igreja Católica, através do Concílio de Trento (1542-1563) reafirmou solenemente o caráter sacramental do casamento, definindo um corpo de normas jurídicas em que o casamento homogêneo, coerente e de validade universal, vinha dar forma à corrente largamente dominante e reagir aos protestantes.” GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme-SP: Editora de Direito, 2003. p. 67.

¹³ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 20.

¹⁴ SZNICK, Valdir. **Adoção**. São Paulo: Leud, 1993. p. 23

2.2 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

No Brasil vigoraram inicialmente as Ordenações Filipinas, as quais se referiam aos adotivos de forma muito fragmentária, depreendida de artigos que tratavam do “perfilhamento”¹⁵. Na verdade o intuito legal era apenas “tomar, como herdeiro, na sucessão, o filho tido quer como espúrio quer como adúlterino”¹⁶.¹⁷ Aos adotivos o Direito Português negava a sucessão. Como por muito tempo a legislação foi esparsa, recorria-se ao Direito Romano para sanar eventuais dúvidas.

Teixeira de Freitas, na Consolidação das leis civis, tratou do tema no art. 217, ao determinar que “caberia aos juizes de primeira instância ‘conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adúlterinos e incestuosos, e confirmar as adoções.’”¹⁸

Após controvertidos projetos, a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916) tratou do tema, limitando a prática da adoção aos maiores de cinquenta anos, sem filhos legítimos ou legitimados¹⁹. Os artigos que se referiram à adoção

¹⁵ “*Perfilhação*, regulada nos artigos 1849.º e seguintes, é o acto pelo qual um homem afirma que determinado indivíduo é seu filho, admitindo e <<confessando>>, assim, a sua paternidade. É ao pai convencido que pertence a iniciativa ou *impulso* deste acto confessório.” (grifos do autor) PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986. p. 122.

¹⁶ Essa classificação foi abolida do ordenamento vigente, entendia-se por filhos espúrios, “os oriundos da união de homem e mulher impedidos de se casarem na época da concepção, por laço de parentesco em grau proibido ou por já serem casados - ambos, ou um deles, apenas - com outra pessoa. Duas seriam as espécies de filhos espúrios: os adúlterinos e os incestuosos. Os adúlterinos seriam os nascidos de pessoas impedidas de casar em virtude de casamento com terceiros (art. 183, VI). A adúlterinidade poderia ser bilateral ou unilateral. Seria adúlterino *a patre* se gerado por homem casado e mulher solteira, viúva ou divorciada, e *a matre* se fosse a mulher a casada. Os incestuosos seriam os nascidos de pessoas impedidas de se unirem por matrimônio válido em razão de haver entre elas parentesco: natural, civil ou afim (art. 183, I a V), “na linha reta até o infinito e na linha colateral até o 3º grau.” HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Dos filhos havidos fora do casamento . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=528>>. Acesso em: 19/10/2009.

¹⁷ SZNICK, Valdir. **Adoção**. São Paulo: Leud, 1993. p. 24.

¹⁸ BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense**. Ilhéus, BA: Editus, 2001. p. 19.

¹⁹ Por filhos legítimos entenda-se para a época, os havidos na constância do casamento. Os legitimados eram os ilegítimos passíveis de reconhecimento, ou seja, os ditos naturais. Os ditos espúrios e incestuosos não poderiam ser legitimados. Para maiores esclarecimentos, consultar nota 17, supra.

foram: 183, incisos III e V; 332; 336; 368 a 379; 1.605 e seu § 2º; 1.609 e 1.618.²⁰ Assim, segundo Caio Mário da Silva Pereira, no Código de 1916, a adoção poderia cessar unilateralmente, por meio da manifestação de vontade do adotado, se maior de idade; bilateralmente, a qualquer tempo, sendo este capaz; por revogação judicial e por morte de uma das partes.²¹

Em 1957 a Lei 3.133 alterou os requisitos do adotante, diminuindo sua idade mínima para trinta anos, estabelecendo prazo mínimo de cinco anos de casamento e, ainda, diferença mínima de dezesseis anos de idade entre adotante e adotado. Era

²⁰ “**Art. 183.** Não podem casar (arts. 207 e 209): [...]III - o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376); [...]V - o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva (art. 376);[...] **Art. 332.** Revogado pela Lei nº 8.560, de 29.12.1992: Texto original: O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção. [...] **Art. 336.** A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado (art. 376). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919). [...] **Art. 368.** Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) **Art. 369.** O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) **Art. 370.** Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher. **Art. 371.** Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado. **Art. 372.** Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.(Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) **Art. 373.** O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade. **Art. 374.** Também se dissolve o vínculo da adoção: (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) I - quando as duas partes convierem; (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)II - nos casos em que é admitida a deserdação. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) **Art. 375.** A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo. **Art. 376.** O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V. **Art. 377.** Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957) **Art. 378.** Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo. **Art. 379.** Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores. [...] **Art. 1.605.** Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. [...]§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes. [...] **Art. 1.609.** Falecendo sem descendência o filho adotivo, se lhe sobreviverem os pais e o adotante, àqueles tocará por inteiro a herança. Parágrafo único. Em falta dos pais, embora haja outros ascendentes, devolve-se a herança ao adotante. [...] **Art. 1.618.** Não há direito de sucessão entre o adotado e os parentes do adotante.” BRASIL, República Federativa do. Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>>. Acesso em: 19/10/2009.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 395.

permitida a adoção de nascituro, com o consentimento dos pais, e a adoção de incapaz, somente com o deste próprio. O adotado concorria à sucessão com os filhos legítimos, somente se estes fossem supervenientes à adoção e, ainda assim, teria direito a apenas metade do que lhes coubesse. Ainda, outra peculiaridade do Código de 1916, era a não extensão do vínculo com os parentes do adotante, uma vez que ao adotando não cabia em hipótese alguma direito de sucessão em relação àqueles.

No íterim que precedeu à Constituição de 1988, buscou-se ampliar a tutela jurisdicional aos filhos havidos fora do casamento. Giselda Maria F. N. Hironaka destaca, como principais momentos legislativos que caracterizam a evolução do tema, o Decreto Lei 4.737/42, que permitiu fossem reconhecidos os filhos havidos fora do casamento, forçada ou voluntariamente, entretanto, após o desquite; a Lei 883/49, que alterou o artigo 358 do Código de 16, permitindo então o reconhecimento em todos os casos de dissolução da sociedade conjugal; a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), que alterou a Lei 883/49, permitindo reconhecimento de filho extraconjugal na constância do casamento via testamento cerrado e igualou o direito à herança entre os filhos consangüíneos e, por fim, a Lei 7.250/84, que possibilitou reconhecimento judicial de filho extramatrimonial por cônjuge separado de fato há mais de cinco anos ininterruptos.²²

Ainda, cumpre citar a Lei 4.655/1965, chamada “da legitimação adotiva”, que estabeleceu um vínculo parental de primeiro grau em linha reta; a Lei 6.697/1979, conhecido Código de Menores, que instituiu a adoção plena²³, e a Lei 7.841 de 1989, que revogou expressamente o artigo 358 do Código de 16, que dispunha o impedimento de reconhecimento aos filhos espúrios. Cabe observação de que, à época desta última, já vigorava a Constituição de 1988, que pôs definitivamente os filhos

²² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Dos filhos havidos fora do casamento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=528>>. Acesso em: 19/10/2009.

²³ Sobre adoção plena, trata-se de instituto em que “o filho desaparece na família biológica e ‘renasce’ na família adotante.” LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 255.

todos no mesmo status, conferindo-lhes igualdade plena²⁴, do que se conclui que tal dispositivo já se encontrava revogado, ainda que tacitamente.

Durante a vigência do Código de Menores, ficou ainda instituída a dita “adoção simples”, restrita ao “menor em condição irregular”, definida por Antônio Chaves da seguinte maneira:

Adoção simples era o ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelecia, com menor em situação irregular, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue.²⁵

Mereceu críticas da doutrina o fato de terem convivido no ordenamento, com o Código de 1916 e o Código de Menores, a adoção simples e a plena, unificadas somente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, após a promulgação da Carta de 1988, que colocou no mesmo patamar os filhos, havidos ou não no casamento, assim como também os adotivos, proibindo a adoção sem a participação do Judiciário.

Entretanto, como o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe apenas acerca destes sujeitos de direitos, em situação especial de desenvolvimento, a adoção plena exclusiva, sem possibilidade na forma simples, estaria restrita a eles. Desta forma, como os maiores de idade também são passíveis de adoção, antes nos moldes dos arts. 373 e 374 do Código Civil de 1916, poderia haver a cessação do instituto, permanecendo no ordenamento dois tipos de adoção, a plena, regulada no ECA, e esta do Código Civil, que poderia ser revogada de comum acordo. A doutrina se divide quanto a esses aspectos. Alguns teóricos classificam na história do Brasil três tipos de adoção: a simples, regulada no Código de Menores, a Plena (antiga legitimação adotiva, da Lei 4.655/65, também regulamentada pelo Código de Menores, que revogou expressamente esta última) e a adoção do Código Civil de 1916, que teria vigorado até a vigência do Código Civil de 2002, a partir do qual consolidou-se no

²⁴ Art. 227 [...] § 6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

²⁵ CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 60.

ordenamento apenas a adoção plena, irrevogável, e sem diferenças entre os filhos, independentemente de sua origem. Na doutrina de Antônio Chaves esses três tipos seriam distintos (simples, plena e a do Código Civil), porém outros autores não chegam a falar expressamente nesta diferenciação minuciosa. Não fica muito clara esta questão na doutrina, mas parece haver entendimento de que teriam vigorado então até o código de 2002, dois tipos de adoção, a plena, regulamentada pelo ECA, e a do Código, chamada por alguns de simples, em virtude de não estender laços jurídicos entre adotado e a família do adotante, e, ainda, porque apesar de ser aplicada para o menor em situação irregular, o próprio Código de Menores remetia à Lei Civil para sua regulamentação, de onde pode-se também extrair que então a do Código seria simples, presente também o aspecto da possível revogação.

A exemplo, Jason Albergaria filia-se à corrente daqueles que, após o advento do ECA, distinguiram no ordenamento apenas dois tipos de adoção: a **plena** e a do **Código Civil**, que **não seria a simples**, eis que esta foi revogada, era presente no Código de Menores, somente para “menor em situação irregular”. O autor defendeu ainda a abolição da adoção para maiores, descrita no Código Civil, pois que teria fins impróprios do instituto, prezando-se a “recurso insincero, interesseiro e que facilita medidas individuais tendentes a satisfazer direitos sucessórios, dentre outros fins”²⁶. A questão da permanência de uma adoção revogável, ainda que de maiores, após a Constituição de 1988 também encontrou dissenso da parte de alguns autores²⁷, que entenderam totalmente revogado pelo texto constitucional qualquer dispositivo que pudesse diferenciar filhos, ofendendo os princípios da Carta Magna. Então, para estes, a partir de 1988 haveria somente adoção plena, mesmo que ainda não regulamentada quanto aos maiores em lei especial.

Desta feita, o ECA, sob a égide da Constituição, embasado no princípio da Dignidade, pretendeu pôr fim definitivamente aos anteriores Códigos que tratavam dos menores em condições ampla e expressamente discriminatórias, trazendo a “doutrina da proteção integral” e fazendo permanecer no ordenamento somente a adoção plena aos menores, tendo em vista o princípio do “melhor interesse da criança”.

²⁶ ALBERGARIA, Jason. **Adoção Plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 97-99.

²⁷ MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 27-29.

O Código Civil de 2002, a despeito de opiniões como a de Jason Albergaria, não aboliu a adoção para maiores, apenas consignou o princípio da igualdade, a participação do judiciário, a irrevogabilidade e a extensão dos laços familiares ao adotando.

Por fim, a Lei 12.010/2009 – Lei Nacional da Adoção, revogando os dispositivos do Código Civil de 2002, relativos à adoção e, constituindo nova redação a alguns artigos do mesmo, remeteu a matéria toda ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda quando se tratar de maior de 18 (dezoito) anos, no que for cabível. Deste modo visou o legislador obter maior uniformização quanto ao instituto.

Fenômeno peculiar nota-se este ocorrido no Brasil: o ECA, Lei específica a tratar o tema da criança e do adolescente, surgiu em 1990, na vigência do Código de 1916, tendo sido este último, reconhecidamente obsoleto e discriminatório, revogado somente doze anos [!] depois do advento daquele. Acontece que, diante de manifesta matéria de ordem pública e da problemática nacional acerca do menor, típica de países subdesenvolvidos, foi imperioso regulamentar a questão de forma mais coerente, inclusive com a comunidade internacional, já amparada pela doutrina da proteção integral. Tão importante determinou-se o ECA que, mesmo com a promulgação do Código de 2002, foi forçoso reconhecer sua supremacia para tratar dos interesses da criança e do adolescente. Desta forma, a fim de evitar conflitos possíveis, o legislador definiu, por meio da Lei Nacional da Adoção (2009), nova redação para o Código Civil, reduzindo os artigos da temática, antes numerosos, a apenas três, relegando toda a matéria ao ECA e, no tocante aos maiores de idade, também no que for cabível, pondo fim a quaisquer discussões entre diferenças do instituto entre os dois sistemas normativos.

O capítulo seguinte tratará especificadamente das leis que interessam para análise da prática do instituto na atualidade.

3 DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO BRASIL

3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1.1 Da Constitucionalização do Direito Civil²⁸

O Direito Civil, marcado na história como o Direito Privado, das relações entre particulares, eivado de caracteres valorados egoisticamente, tal qual o Direito Romano, como proteção da propriedade, respeito ilimitado à autonomia da vontade contratual, passou a sofrer interferência constitucional, devendo atender a critérios, como, por exemplo, a função social. Como bem destaca Tânia da Silva Pereira, “indiscutível a tendência atual no que se refere à confluência entre o público e o privado, especialmente marcado pelas novas funções do Estado antes deixadas à iniciativa privada.”²⁹

Embora a Revolução Francesa, sob o aspecto do princípio da Liberdade (conseqüentemente, da não intervenção do Estado), tenha proporcionado vasto campo de desenvolvimento ao liberalismo econômico, em contra partida, sob a égide do princípio da igualdade, surgem movimentos constitucionalistas, que tiveram sua gênese principal com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789.

²⁸ “A locução *constitucionalização do Direito* é de uso relativamente recente na terminologia jurídica e, além disso, comporta múltiplos sentidos. Por ela se poderia pretender caracterizar, por exemplo, qualquer ordenamento jurídico no qual vigorasse uma Constituição dotada de supremacia. Como este é um traço comum de grande número de sistemas jurídicos contemporâneos, faltaria especificidade à expressão. Não é, portanto, nesse sentido que está aqui empregada. Poderia ela servir para identificar, ademais, o fato de a Constituição formal incorporar em seu texto inúmeros temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito. Trata-se de fenômeno iniciado, de certa forma, com a Constituição portuguesa de 1976, continuado pela Constituição espanhola de 1978 e levado ao extremo pela Constituição brasileira de 1988. Embora esta seja uma situação dotada de características próprias, não é dela, tampouco, que se estará cuidando.” (grifo do autor) BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito.** Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 20/10/2009.

²⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 12.

De análise doutrinária a respeito do tema, denota-se que realmente surgiu, sobretudo, no Pós-guerra, um novo conceito, contemporâneo, de Constituição.³⁰ Nos dizeres de Luiz Roberto Barroso³¹, atribuiu-se às Constituições contemporâneas³² status não mais de mera carta política, mas de norma jurídica, dotada de imperatividade. A nova onda de constitucionalização envolveu a positivação dos Direitos do Homem, sob o vocábulo fundamentais,³³ imunizados e protegidos pelo Judiciário, a despeito de muitos países terem mesmo criado desde então seus Tribunais Constitucionais, órgãos de capacidade exclusiva para dizer o Direito pertinente à matéria de ordem constitucional³⁴.

³⁰ “As novas Constituições, além de cuidarem da organização do Estado, dos poderes, de sua organização e funcionamento, da proteção dos cidadãos através das liberdades públicas e das garantias individuais e sociais, avocaram para si a tarefa de regulamentar as instituições fundamentais do direito que, tradicionalmente, pertenciam à área do direito privado, como, por exemplo, o direito de propriedade, o direito de família, o direito contratual, vindo, desta maneira, se afirmar definitivamente o fenômeno da ‘constitucionalização do direito civil’. A denominada ‘crise do direito civil’, revelou-se, principalmente, a partir da fragmentação em matéria civilística, em diversos textos legais extravagantes que vieram a adquirir autonomia, constituindo novas disciplinas jurídicas autônomas. Outras, continuaram a pertencer ao âmbito do direito civil, todavia fixadas em leis e regulamentação autônoma, ocorrendo o fenômeno inverso ao sucedido no século XIX, mediante a descodificação do direito.” SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 125.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Disponível em: < <http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 20/10/2009.

³² “As Constituições modernas são marcadas pela presença de declaração de Direitos e Garantias individuais.” PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 24.

³³ Sobre o tema, conveniente citar a seguinte passagem: “Tradicionalmente, os direitos fundamentais pertenceriam ao ramo do direito público, ao passo que os direitos de personalidade seriam considerados como pertencentes ao direito privado. A atuação direta e imediata da norma internacional dos Direitos do Homem, combinada com a auto-aplicabilidade da norma constitucional, permitiu ao direito europeu superar a dicotomia do direito em direito público e privado e afastar a suposta necessária positivação dos direitos de personalidade em tipos legais, outorgando a todas as pessoas uma ampla e geral proteção de sua personalidade, de toda e qualquer modalidade de atentado, sendo indiferente sua origem, quer vinda do poder público, quer vinda de outro particular.” SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.* p. 117.

³⁴ No Brasil o controle de constitucionalidade é exercido jurisdicionalmente, nas formas difusa e concentrada. O sistema de controle difuso consiste naquele exercido no caso concreto pelo Juiz de Direito, não apresentando natureza vinculativa ao restante do ordenamento jurídico. O concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, em incidentes específicos conforme a inconstitucionalidade alegada, e cuja decisão implicará todo o ordenamento.

A Constituição Federal de 1988 tentou consolidar um verdadeiro Estado Democrático de Direito.³⁵ Assim, o Código Civil, que desempenhou por muito tempo papel de “Código Principal”, disciplinando a maioria das questões suscitadas na vida contemporânea, teve, pelo menos na teoria, de adaptar-se às normas constitucionais, de caráter imperativo, cujos princípios possuem o condão de irradiação por todo ordenamento jurídico nacional.

Neste sentido, José Camacho Santos consigna que todos os institutos jurídicos devem ser sob a ótica constitucional relidos, a fim de construir de fato uma sociedade digna e justa, não mais primando o individual e o patrimônio, mas sim a ética.³⁶ Na mesma obra o autor ressalta ainda a importância da diferenciação dos termos constitucionalização e publicização do direito civil. Enquanto o primeiro trata-se de “fenômeno pelo qual a ordem civil, ordinariamente privada, é submetida às diretrizes da Lei Maior, direta ou indiretamente”, o segundo consiste em “fenômeno menor, que se configura com a mera intervenção do Estado na ordem privada”. Por fim, ao enumerar conclusões, tece que a finalidade do Direito é promover, valorizando a ética, a justiça e dignidade sociais, com “prevalência da solidariedade social sobre o individualismo”.

Em sua dissertação, também Simone Bochnia destaca a importância da norma constitucional como valorativa da norma ordinária, a fim de transformar os tradicionais institutos, por meio de princípios. Desta forma, no âmbito do direito de família, a Constituição possibilita a realização da pessoa humana nas esferas íntima e afetiva.³⁷

A Constituição de 1988, portanto, consagra uma nova ordem constitucional, de hierarquia máxima em relação aos demais instrumentos legais do ordenamento, e é nessa concepção que deve ser visto o Direito da Criança e do Adolescente.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 20/10/2009.

³⁶ SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro e suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a sociedade**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm>. Acesso em 19/10/2009.

³⁷ BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 55.

3.1.2 Da Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Basilar do Sistema

A Constituição Federal de 1988, a exemplo de outros países, trouxe “cláusula geral de tutela da personalidade humana”³⁸, colocando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, devendo os princípios constitucionais irradiarem-se por todo o ordenamento.

Possível concluir então, que todos os outros princípios relativos a direitos fundamentais e de personalidade derivam dessa cláusula expressa que consigna a dignidade da pessoa humana como foco do ordenamento jurídico da sociedade brasileira, a exemplo da comunidade internacional. Como já explicado, as constituições contemporâneas nascem dentro de uma ideologia, de um sentimento de direitos universais do homem, sendo então necessário, para que se tenha efetivamente uma Constituição, e não mera carta política, direitos humanos positivados, protegidos constitucionalmente.

Assim, a dignidade da pessoa humana, como princípio basilar do ordenamento, emana todo o conteúdo relativo a direitos fundamentais do ser humano, sem qualquer discriminação.³⁹

Pertinentemente, Elimar Szaniawski destaca a problemática em torno de conceituar a dignidade, e sua freqüente confusão com o conceito da própria personalidade. Assim, diz que a dignidade encarta conceito “fluido, multifacetário e multidisciplinar”, constituindo o “núcleo essencial dos direitos humanos”. E, mais adiante, consagra que

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste, pois, no ponto nuclear onde se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas. [...] Deste modo, funciona e atua o princípio da dignidade da pessoa como uma cláusula geral de tutela da personalidade do ser humano, tutelando-a em todas as suas dimensões.⁴⁰

³⁸ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 119

³⁹ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme-SP: Editora de Direito, 2003. p. 32

⁴⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. Cit.*, p. 140-142.

Desta forma, entende-se que todos os direitos fundamentais insculpidos na Constituição derivam deste princípio da dignidade da pessoa humana. Sem adentrar o mérito de distinção da natureza das normas entre regras e princípios, sua incidência direta ou não nos casos concretos, campo de validade, etc., o que cumpre ressaltar é, nas palavras de Edinês Maria Sormani Garcia, que tais normas de direitos fundamentais “vinculam de imediato os poderes públicos e, a interpretação dos demais preceitos legais e constitucionais se farão à luz daquelas normas”⁴¹.

Aqui bem se enquadra a crítica de Oswaldo Giacoia Junior, de que é preciso conceder eficácia às declarações de direitos fundamentais, respeitando assim sua notória participação na formação dos Estados modernos. Há que se abandonar os direitos fundamentais como meras “proclamações de valores eternos meta-jurídicos”, para conceder-lhes verdadeira aplicação nos casos concretos, para concretizar a justiça.⁴²

Sob esse enfoque constitucional, analisar-se-á as mudanças da tradicional família, adequada à época atual, não vista sob o enfoque institucional, mas como núcleo de promoção da pessoa humana.

3.1.3 A Família na Constituição de 1988

A Constituição de 1988, representando realmente um grande marco na história brasileira, consagrou especial proteção à família⁴³, reconhecendo sua importância na

⁴¹ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme-SP: Editora de Direito, 2003. p. 45.

⁴² GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. O discurso e o direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (organizador). **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 97.

⁴³ 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.
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

formação das pessoas, propondo verdadeira política social à entidade. Reconheceu a igualdade entre marido e mulher⁴⁴, dando passo à democratização da família, transportando a entidade daquela tradicional concepção romana de subordinação ao pátrio poder, para embasá-la no companheirismo, fundado na igualdade; prova disto a substituição da antiga expressão para **poder familiar**. Tal muito mais se coaduna à realidade e aos preceitos constitucionais no que tange a figura dos pais, valorizando não apenas um deles, mas concedendo igual importância, direitos e deveres a ambos. O vocábulo “poder familiar” vem a consignar um novo tempo, em que a busca pela igualdade se mostra incessante em todas as esferas sociais.

Por meio de diversos dispositivos, a Constituição rompe com a influência de tradições religiosas e políticas, provenientes de um sistema patriarcalista, em que o marido regia exclusivamente a sociedade conjugal, conseqüentemente a família toda.⁴⁵ Protege-se a entidade familiar como um todo, levando a interpretação principiológica sistemática ao entendimento de que, é não somente prevista e aceita, mas também amplamente protegida, a pluralidade de entidades familiares.

Oportuno citar trecho de Edinês Maria Sormani Garcia, a respeito da família na nova ordem constitucional:

A Constituição dilatou o conceito de família, dando proteção tanto à sociedade conjugal decorrente do casamento, como às entidades familiares (uniões estáveis) e comunidades (qualquer dos pais e os filhos). Verifica-se, pois, que o conceito de família se abriu, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade, deixando de lado as amarras que atrelavam o Direito de Família a uma ordem jurídica desejada, mas nem sempre vivida no cotidiano. Das inovações trazidas pela Constituição

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁴⁴ “Diante do novo princípio constitucional nenhuma dúvida paira sobre a intenção do legislador quanto à igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher; são iguais, são simétricos e inadmitem qualquer exegese restritiva no que tange à igualdade.” LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 6.

⁴⁵ SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 192.

Federal de 1988, é no Direito de Família que se observa terem sido mais abrangentes, revelando assim a grande defasagem entre a realidade social e a legislação.”⁴⁶

Desta feita, a palavra “família”, de acordo com o texto constitucional, deve ser interpretada no seu mais amplo sentido, com o fim de abarcar todos os grupos fundados ou não na consangüinidade e moldes formais. Basta que haja ânimo familiar, com a presença de um ou mais responsáveis, que, em regime de contribuição recíproca, zelem integralmente por seus dependentes, quando existirem. Há contrariedades diversas quanto a tal na doutrina, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento de famílias fundadas por uniões de pessoas do mesmo sexo, já que a letra expressa da Constituição consigna que tanto casamento quanto união estável pressupõem requisito essencial da diversidade de sexos. Entretanto, conceituar apenas como “sociedade de fato” as diversas famílias da contemporaneidade, reconhecidas no campo fático social, ignorando aspectos de afetividade, compromisso e companheirismo, recusando-lhes os efeitos próprios da entidade familiar, parece, em análise ao conjunto de princípios abarcados pela mesma Constituição, algo contraditório, na medida em que esta repudia qualquer forma de preconceito, pregando uma **sociedade livre, justa e solidária**.

No campo da filiação, o constituinte extinguiu eventuais diferenças entre os filhos, adentrando aspectos da adoção. Foi além, determinou passasse a ser a adoção um **ato complexo**, exigindo sentença judicial, segundo redação do § 5º, do art. 227, a qual dispõe que “a adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, rompendo a antiga adoção simples permitida no Código de 1916 por meio de Escritura Pública.

O filho adotivo passou a ser herdeiro necessário, com igualdade de direitos junto aos demais, segundo o § 6º, do art. 227: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, **ou por adoção**, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (grifou-se).

⁴⁶ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme-SP: Editora de Direito, 2003. p. 86.

Pode-se concluir, então, que a Constituição constitui um marco para o Direito de Família, eis que coloca princípios de igualdade em sentido amplo, conferindo ainda à família condição de proteção especial do Estado, na medida em que representa entidade essencial de formação, educação, assistência e afeto, no desenvolvimento do ser humano.

3.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Conforme preceito constitucional, em 13 de julho de 1990, foi decretada e sancionada a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seu artigo 1º é consagrada a doutrina da proteção integral.⁴⁷ No art. 2º há a definição de criança, como sendo a pessoa com menos de 12 anos de idade e, adolescente, aquele com 12 anos completos e 18 incompletos⁴⁸. O Estatuto responsabiliza pela concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente o Estado, a sociedade e a família (art. 4º).

O legislador valorou os direitos à liberdade, respeito e dignidade, por meio do Capítulo II, dedicado exclusivamente a essa temática, que inclusive é reconhecida na doutrina como a “trilogia da proteção integral”. O art. 15, primeiro desse capítulo, reconhece a criança e o adolescente, como sujeitos de direito civis, humanos e sociais, em condição peculiar de desenvolvimento. A importância aqui revelada é o *plus* concedido pelo legislador: a criança e o adolescente não são apenas sujeitos de direitos, têm todas as garantias dos adultos e uma proteção especial por sua condição diferenciada de seres humanos em desenvolvimento.

O Capítulo III, intitulado “Do direito à convivência familiar e comunitária”, logo de início, por meio do art. 19, dispõe que:

⁴⁷ “Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” Neste caso, o verbo proteger deve ser entendido em sua acepção mais geral e abrangente possível.

⁴⁸ Há crítica na doutrina quanto à grafia do art. 2º, que, no *caput*, diz ser criança pessoa até 12 anos incompletos e, adolescente, aquela **entre** 12 e 18 anos, dando margem de alegação possível de que adolescente seria aquele com 13 anos e não 12. Entretanto, interpretando-se a redação completa do citado artigo, tal confusão não teria guarida, eis que o menor de 12 anos então estaria no “limbo” de conceituação criança-adolescente.

Art. 19. **Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta**, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (grifou-se)

Do artigo citado, depreende-se que a colocação em família substituta se dará somente como última opção, porém, ressalta-se que, apesar de excepcional, tal sempre deve ocorrer para garantir a convivência familiar em ambiente sadio, reconhecidamente melhor que qualquer instituição, nos casos em que a criança/adolescente não possa permanecer em sua família de origem por abandono ou por inadequação de núcleo familiar que se apresente contrário às reais funções que deveria ter.

Ao regulamentar as modalidades de colocação em família substituta (adoção, tutela e guarda), e seu cabimento conforme a situação do poder familiar, o ECA garantiu, por meio de seu art. 24, que, mesmo quando os pais biológicos forem de paradeiro desconhecido ou violarem injustificadamente o art. 22⁴⁹, não haverá que se falar em colocação em família substituta antes do devido processo legal, que culmine em sentença desconstitutiva do poder familiar. Cumpre ressaltar que, a falta de recursos financeiros por si só, não caracteriza motivo suficiente para perda ou suspensão do poder familiar⁵⁰, eis que é dever do Estado zelar e proteger a entidade familiar.

Com relação aos requisitos da adoção, o ECA elencou dentre eles a estabilidade da família, conceito demasiado subjetivo, que, obviamente, encontra dissenso entre os doutrinadores. Entende José Luiz Mônaco da Silva que “o bom senso exige um prazo mais dilatado de relacionamento, no mínimo 2 anos, a partir do qual será possível falar-se em estabilidade da família. Antes, jamais”.⁵¹ Para Giovane Serra

⁴⁹ “**Art. 22** Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, 1990.

⁵⁰ GUIMARÃES Giovane Serra Azul. **Adoção, Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 8.

⁵¹ SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 99.

Azul Guimarães, estabilidade da família “significa harmonia, respeito e princípios morais sólidos, elementos que serão aquilatados através de estudos sociais e psicológicos a cargo da equipe de técnicos que assessoram o juízo, e à qual este não se vincula”.⁵² Isto posto, conclui-se que somente o Juiz, dentro do âmbito de sua discricionariedade, irá dizer para cada caso concreto o que se considerará estabilidade familiar para fins de concessão da adoção, fundamentando sua decisão, espera-se, com razoabilidade e proporcionalidade próprios do contexto atual. Outro requisito um tanto quanto subjetivo, diz respeito à verificação da motivação da adoção, que tem de ser fundada em “motivos legítimos”.⁵³ Novamente aqui contar-se-á com o bom senso daquele que analisa o caso concreto.

Ainda quanto aos requisitos, destaca-se a imprescindibilidade do consentimento do maior de 12 anos⁵⁴ e a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos entre o adotante e o adotado. Não há idade máxima em nosso ordenamento, como por exemplo, sucede na Itália, em que a diferença de idade entre o adotante e o adotado tem de ser no mínimo de dezoito anos e no máximo de quarenta.⁵⁵ Se for levado em conta o argumento de que a lei buscou “imitar a natureza”, como pretendem alguns, o patamar máximo de idade deveria ser estabelecido. Entretanto, a nova realidade da adoção não limita-se à pura imitação na natureza, vai além, o interesse maior é prover um lar para aqueles que não o têm, e não propiciar filhos a quem a natureza os negou. Desta forma, o Estatuto resgatou o caráter social, filantrópico da instituição. Da análise da essência do diploma, verifica-se a preocupação centrada no menor, por alguma razão carente de família, e não naqueles que por algum motivo desejam adotar.⁵⁶

⁵² GUIMARÃES Giovane Serra Azul. **Adoção, Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 36

⁵³ “Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.”

⁵⁴ Tal sucede como consequência do *status* de sujeito de direito, e, quanto às crianças menores de 12 anos, ainda há determinação legal de que serão ouvidos sempre que possível, caracterizando-os como sujeitos da relação, e não meros objetos dos quais outros poderão dispor, devendo o Juiz considerar seus depoimentos, ainda que não se vincule a eles.

⁵⁵ BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense**. Ilhéus, BA: Editus, 2001. p. 27.

⁵⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 254.

No ponto essencial que toca o presente trabalho, o Estatuto destina os artigos 39 a 52 exclusivamente à prática da adoção, sem prejuízo dos demais princípios por ele consagrados no restante de seu texto legal. Por ora, cumpria ressaltar o traço evolutivo que o ECA representa, o que já restou consignado. A análise da adoção como instituto e outras peculiaridades, será feita em capítulo próprio. O próximo tópico abordará a temática tratada pelo Código Civil de 2002, que, embora após a Lei Nacional da Adoção tenha sido restringido, merece comentários e análise devido ao pouco tempo de vigência com a nova redação.

3.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 não revogou o ECA, antes andam juntos no mesmo propósito protetivo do menor, devendo este vigorar no que for compatível com aquele.⁵⁷ Quanto à família, procedeu-se a alteração, do termo “pátrio poder” para “poder familiar” e, consignou-se a igualdade entre os “filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção”, sendo “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 1.596), tudo conforme o texto da Constituição de 1988. Desta forma, pôs-se fim à eterna discussão quanto às adoções e suas modalidades (simples, plena, “do Código” – para aqueles que ainda diferenciavam uma terceira).

Quanto à adoção, o conjunto de artigos que dedicavam-se ao tema, antes da Lei Nacional da Adoção, era do art. 1.618 *usque* 1.629. Estes consagraram a irrevogabilidade do instituto, tal qual o ECA, e colocaram como requisito de idade para ser adotante, o mínimo de 18 anos (prerrogativa estendida tacitamente ao ECA, vez que este colocava a idade mínima em 21 anos porque à época de sua edição esta era a maioria disposta no Código). Estabeleceu que a adoção dos maiores de 18 anos “dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva” (Parágrafo único do revogado art. 1.623, porém, cujo conteúdo foi

⁵⁷ Isso até o advento da lei 12.010/09, que inverteu a temática, subordinando expressamente o Código Civil, em matéria de adoção, ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

abarcado pelo art. 1.619, com nova redação, conforme se verá mais adiante), pondo fim às adoções por escritura pública.

Como aspecto negativo do Código de 2002, para espanto, destaca-se o silêncio do legislador acerca das adoções por avós e irmãos, ao contrário do ECA, que as vetou expressamente, permanecendo então a dúvida do permissivo quanto aos maiores de idade, cujas adoções eram reguladas exclusivamente pelo Código. Com o advento da Lei 12.010/2009, que pacificou o entendimento, a proibição restou consolidada. Esse tema era há muito controvertido e, Arnaldo Marmitt destaca o intuito do legislador em evitar aberrações genealógicas advindas de tais adoções, relembrando que a guarda aos avós continuará sendo de grande valia na aplicação do melhor interesse do menor, e bem servindo às situações cotidianas.⁵⁸

Assim como o ECA, o Código admitiu a adoção *post mortem*⁵⁹, pelo art. 1.628. A respeito do consentimento dos pais ou responsáveis, dispôs ser desnecessário, elencando hipóteses, dentre as quais aquela de “órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de 1 (um) ano”.⁶⁰ Em menção às uniões estáveis, mencionava o parágrafo único⁶¹ do art. 1.618 que a “adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família”. Completava o entendimento o art. 1.622 que versava o seguinte: “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável”. Neste tema, Eduardo de Oliveira Leite criticou a oportunidade perdida de resolver “a questão tormentosa da conversão

⁵⁸ MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 16-17.

⁵⁹ A adoção *post mortem* é exceção aos efeitos da sentença constitutiva da adoção. Haverá retroação à data da morte para fins de sucessão. Ainda, a adoção se efetivará se houver sido proferida inequívoca manifestação de vontade do adotante. Tal permissivo foi inovação do ECA, permitindo que, se no curso do processo morresse o habilitado, ainda assim pudesse ser deferido o instituto, em prol do melhor interesse do adotando, que teria então direitos sucessórios.

⁶⁰ Caio Mário destaca como “lamentável esta condição, uma vez que um ano é um prazo muito longo, sobretudo tratando-se de criança ou adolescente órfão. Recomendável será o imediato acolhimento em ambiente familiar, em guarda provisória, por adotantes que demonstrem efetivas afinidades com a criança.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 405.

⁶¹ O parágrafo único do Art. 1.618 do Código Civil foi revogado pela Lei 12.010/09.

da união estável em casamento, embora já houvesse proposta válida da doutrina nacional sobre o tema.”.⁶²

Enfim, em relação à adoção o mais importante é que o Código de 2002 consolidou que apenas vige no ordenamento a adoção plena, tanto para maiores, quanto para menores, rompidos os vínculos originais definitivamente em prol daqueles estabelecidos pelo instituto, e sendo os filhos todos portadores dos mesmos direitos e deveres, independente da origem (biológica ou afetiva). Pouco trouxe de inovação nesta área, continuando o Estatuto, por ser lei mais específica, a viger no que com o Código se coadunasse. Desta forma, por exemplo, continuaram as Varas especializadas na Infância e Juventude as competentes para as adoções de menores. As varas de Família só o serão quando ausentes aquelas, ou no caso de adoção de maiores.

Entretanto, em que pese todo o comentário desenvolvido, os dispositivos do Código Civil de 2002 que tratavam do tema da adoção (parágrafo único do art. 1.618, inciso III do caput do art. 10 e artigos 1.620 a 1.629), foram revogados pela Lei Nacional de Adoção, que passou a viger no início de novembro do ano de 2009.

A Lei dispôs ainda a nova redação dos seguintes artigos do Código Civil (com redação antiga transcrita seqüencialmente, para fins comparativos):

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (NR)

Redação anterior do dispositivo alterado:

Art. 1.618. Só a pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (NR)

Redação anterior do dispositivo alterado:

Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

⁶² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 9.

Art. 1.734. As crianças e adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Redação anterior do dispositivo alterado:

1.734. Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este fim destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação.

Nota-se o reconhecimento expresso da especialidade do ECA para tratar do assunto e, também, a preocupação do legislador em uniformizar os entendimentos restringindo as disposições do Código Civil ao mínimo possível acerca da adoção, relegando ao Estatuto todas as “normas gerais” da mesma.

A competência nas adoções de maiores, embora não especificada, entende-se que continua sendo das Varas da Família, visto que as Varas especializadas em Infância e Juventude só devem cuidar de assuntos pertinentes aos menores de idade. Dessa forma, a competência será das Varas de Família quando ausentes as especializadas ou quando tratar-se de maior de idade.

O tópico a seguir abordará com mais especificidade a Lei Nacional da Adoção, muito embora já tenha sido adiantado certo conteúdo da mesma até o presente momento.

3.4 DA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO – LEI 12.010/2009

A Lei Nacional de Adoção, Lei nº 12.010/09, sancionada no dia 03 de agosto de 2009, modificou as Leis 8.069/90 – ECA e 8.560/92, e revogou dispositivos do Código Civil de 2002 e da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

Logo no § 1º do art. 1º, a Lei dispõe:

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da **família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.** (grifou-se).

Ora, o que se enfatiza, é o conteúdo do art. 19, do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente que já dispunha que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta”.

Também em consonância com os demais artigos do ECA, já era consolidado o entendimento quanto à efetiva necessidade de decisão judicial fundamentada, eis que a colocação em família substituta só pode se dar via judicial, e, conforme preceitua a regra do inciso IX do art. 93 da Constituição, todas as decisões do Judiciário serão fundamentadas. Ademais, quanto à modalidade de adoção para colocação em família substituta, tal acarreta à perda do poder familiar,⁶³ o que também pressupõe o devido processo legal. Então, em seu artigo 1º, a Lei Nacional da Adoção nada trouxe de novo ao ordenamento, repisando e unindo conceitos já dispostos, porém com talvez certa conveniência ao remetê-los em um dispositivo.

Não obstante modificações pertinentes, como a unificação do tema da adoção, causa espécime a redação do Art. 6º da referida Lei, infra:

Art. 6º As pessoas e casais já inscritos nos cadastros de adoção ficam obrigados a freqüentar, no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da entrada em vigor desta Lei, a preparação psicossocial e jurídica a que se referem os §§ 3º e 4º do art. 50 da Lei 8.069, de 13 de junho de 1990, acrescidos pelo art. 2º desta Lei, sob pena de cassação de sua inscrição no cadastro.

Maria Berenice Dias, em comentário à Lei, transcreve sobre tal dispositivo:

Aliás, a título de disposições transitórias, é imposta a todos os figurantes no cadastro, no prazo máximo de um ano, a obrigação de sujeitarem-se à preparação psicossocial e jurídica, sob pena de cassação da inscrição (6º). Pelo jeito, a partir da entrada em vigor da nova lei, nenhuma adoção poderá ser deferida enquanto não se submeterem as pessoas já habilitadas ao indigitado processo preparatório. E, caso não seja disponibilizado dito programa pela justiça, no prazo legal, simplesmente todas as inscrições estarão automaticamente canceladas.⁶⁴

⁶³ Já não se fala mais em “pátrio poder”, expressão que havia sido alterada pela Constituição de 1.988, depois abarcada pelo Código Civil de 2002 e finalmente pela Lei Nacional da Adoção, que determinou, em seu art. 3º, a substituição pela expressão “poder familiar”, onde houvesse aquela no ECA.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Comentário: o lar que não chegou**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0 (out./nov. 2007). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 126.

E, mais adiante, comenta a redação do § 2º, acrescentado ao art. 19 do ECA, que dispôs prazo máximo de dois anos em instituição:

Também sem chance de tornar efetiva a limitação da permanência institucional em dois anos (ECA, 19, § 2º). Às claras que não haverá como o juiz fundamentar que atende ao melhor interesse da criança a necessidade de permanecer institucionalizada por prazo superior. A justificativa só será uma: não há onde colocá-las.⁶⁵

Por sua vez, Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépure dizem que, apesar do nome “Lei Nacional da Adoção”, o objetivo principal da mesma foi dispor sobre a intervenção do Estado na família natural, pois que os membros da família, de modo amplo, são “credores de políticas públicas assistenciais específicas no sentido de a convivência do grupo familiar ser duradoura e não importar riscos”, sendo um “segundo objetivo da lei”, as normas para colocação em família substituta.⁶⁶

A Lei Nacional da Adoção adota uma classificação trinária da família: a natural, composta pelo(s) pai(s) e descendente(s); a extensa⁶⁷, que engloba os parentes próximos, com mais afinidade; e a substituta, que pode ser a extensa (com a ressalva de que avós e irmãos não podem adotar) ou composta de terceiros, a quem seja conferida guarda, tutela ou adoção. Desta forma, é traçada preferência legal em relação à família extensa, só sendo colocado o menor em família composta de terceiros quando não restar alternativa. Quanto à adoção internacional, ficou relegada a último plano, mas sob outro viés, o aspecto positivo foi a incorporação de alguns dispositivos da Convenção de Haia ao corpo do Estatuto. Ainda, mudou-se a caracterização da mesma, ao invés de ser aquela solicitada por *estrangeiros*, ficou designada como

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Comentário: o lar que não chegou.** In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0 (out./nov. 2007). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 126-127.

⁶⁶ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 15-16.

⁶⁷ Vide nova redação, do parágrafo único do Art. 25 do ECA: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive em mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

“aquela na qual pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil”, garantida a preferência pelos brasileiros (§ 2º do art. 51).

Também foi alterado o Estatuto para dispor a respeito de colocação de criança indígena em família substituta, no intuito de preservar suas tradições e origens, conferindo prioridade à colocação na própria comunidade. Foram modificados ainda muitos outros dispositivos, destaco neste momento, inovação tardia, porém positiva, dada pela redação do § 4º, acrescido ao art. 28:

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Em 1993, Valdir Sznick lançava opinião nesse sentido:

Por outro lado, não disse o legislador mas aconselha a prática e a prudência, que não sejam separados um irmão do outro. Assim, se duas famílias querem a tutela ou a adoção de uma criança, a preferência deve ser dada àquela família que tenha manifestado o interesse ou tenha condições para ficar com as duas crianças. Não se deve, dentro das possibilidades e interesses também dos envolvidos, separar irmãos indo um ficar com uma família e outro com a outra, desde que uma delas pode ficar com as duas.⁶⁸

Sob outro viés, a Lei “obrigou” à criação de cadastros estaduais e nacional de adoção, que deverão manter-se atualizados, criando ainda uma série de mecanismos para controle e apoio às famílias, no intuito de preservar o menor. Como objetivo principal, a própria lei destaca sua prioridade em manter a família natural e, a despeito de tal, Maria Berenice Dias, fez crítica no sentido de ter havido colocação de entraves na concretização da adoção, mencionando o fato de a Lei fazer referência onze vezes à família natural. Acaba por dizer que “para milhares de crianças que não têm lar, continuará sendo apenas um sonho o direito assegurado constitucionalmente à convivência familiar”.⁶⁹

⁶⁸ SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 219-220.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Comentário: o lar que não chegou**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0 (out./nov. 2007). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 127.

Não obstante a crítica precedente supra, cabe ressaltar que, no Brasil, está muito longe de ser resolvida a questão do menor abandonado, institucionalizado, marginalizado. Enfim, de toda forma, a Lei denota preocupação no cenário nacional com a protetividade das crianças e adolescentes, conferindo-lhes condição especial de pessoas em desenvolvimento e ampliando e descrevendo minuciosamente suas garantias, muito embora saibamos as mesmas não poderão ser todas consolidadas. A prática revelará qual a utilidade das mudanças e, certamente, encontrar-se-á solução para os casos difíceis, contando sempre com a sensibilidade, bom senso e preparo do Juiz, que certamente saberá utilizar o arcabouço normativo, fazendo concessões quando houver mácula a outros princípios garantidos.

Apesar de a Lei Nacional da Adoção ter inserido dispositivos da Convenção de Haia no ECA, cabe dedicar um tópico, ainda que breve, acerca da normativa e princípios a respeito do tema na comunidade internacional.

3.5 CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS

No âmbito de direito internacional, há uma ordem jurídica que tem como objetivo tutelar a dignidade da pessoa humana. Tânia da Silva Pereira em minucioso histórico da matéria internacional sobre a evolução da doutrina da proteção integral, destaca a Declaração de Genebra de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959; a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José, ratificada pelo Brasil em 1992; a Resolução 40.33 da Assembleia Geral da ONU de 29/11/85 (“Regras de Beijyng”); as “Diretrizes de Riad” e regras mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade, ambos aprovados na Assembleia Geral da ONU de 1990; a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (aprovada na Assembleia Geral da ONU de 20/11/1989 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90). Esta última consagrou a doutrina da proteção

integral, reconhecendo a peculiar condição de desenvolvimento físico e psíquico das crianças e dos adolescentes.⁷⁰

Merece destaque ainda a Convenção relativa à Proteção e Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional (Decreto 3.087/99), aprovada em Haia na 17ª Seção da Conferência de Leis Privadas Internacionais de maio de 1993, e a Convenção Interamericana sobre tráfico Internacional de Menores (Decreto 2.740/98).

ELIMAR SZANIAWSKI, acerca do tema, narra a importância das declarações internacionais, desde meados do século XX, como fontes de direitos inclusive “fundamento de direito de personalidade”.⁷¹ O mesmo autor cita artigos da Declaração sobre os Direitos da Criança, da Convenção das Nações Unidas de 1989, para concluir mais adiante que é dever do poder público primar pelo direito da criança, preservando suas identidade e nacionalidade, vedando interferências ilícitas e, quando necessário, fazendo o que for preciso para mais rápido restabelecer aquela que em sua identidade for privada, ilegalmente, em qualquer dos elementos configuradores.⁷²

Ressalta-se a importância, em matéria de adoção internacional, da Convenção de Haia⁷³, cujos preceitos foram, pela nova Lei da Adoção, incorporados ao ECA, no intuito de preservar ao máximo aquelas crianças entregues à adoção em Estado estrangeiro, para que seja-lhes assegurada a cidadania em sua amplitude, sem quaisquer discriminações quanto aos nacionais. Irá ser aprofundada a questão em tópico próprio, mais adiante. A seguir, passar-se-á à análise da “Adoção como instituto”, capítulo em que foram eleitos aspectos pertinentes e interessantes à temática, sendo notória a impossibilidade de abarcar toda a matéria.

⁷⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 25-30.

⁷¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 117.

⁷² *Ibidem*, p. 53.

⁷³ “Os objetivos da Convenção estabelecem três diretrizes imprescindíveis para uma adoção internacional: obrigam a respeitar os direitos da criança; instauram um sistema de cooperação entre Estados-partes; previnem abusos nas adoções e asseguram o reconhecimento das adoções para os Estados que aceitarem seguir as orientações da Convenção.” LIBERATI, Wilson Donizati. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 42.

4 A ADOÇÃO COMO INSTITUTO

4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Diversos são os conceitos para adoção na doutrina. Tal se deve por ter sido o instituto modificado várias vezes pelas legislações, em história recente brasileira. Por isso, a variação conceitual explica-se pela vigência do instituto em diferentes épocas, cada qual com sua peculiaridade.

Desta forma, Aurélia Lizete de Barros Czapski e Roberto João Elias, conceituavam, com apoio em doutrina estrangeira:

a filiação adotiva resulta de um ato jurídico que cria, entre duas pessoas, um liame jurídico de filiação. Ela se opõe à filiação legítima e natural por seu caráter artificial, posto que não corresponde a uma descendência biológica, mas resulta de uma decisão da autoridade pública, que liga uma pessoa a outra, construindo uma filiação eletiva. [...] uma filiação de imitação.⁷⁴

Antônio Chaves conceituou e assim determinou a natureza jurídica da adoção:

como ato sinalagmático solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue. [...] instituto de ordem pública, cuja plena virtualidade jurídica, em cada caso particular, depende de um ato jurídico individual.⁷⁵

Arnaldo Marmitt definiu adoção e sua natureza jurídica do seguinte modo:

Adoção é o ato jurídico bilateral, solene e complexo. Através dela criam-se relações análogas ou idênticas àquelas decorrentes da filiação legítima, um *status* semelhante ou igual entre filho biológico e adotivo. Os laços de filiação e de paternidade são estabelecidos pela vontade dos particulares, das pessoas entre as quais esta relação inexiste naturalmente. Não se trata de mero contrato, mas de um ato jurídico, de um ato-condição, que transforma a situação do adotado, tornando-o filho de quem não é seu pai, com toda a gama de direitos e deveres que tal ato gera, e cujos efeitos decorrem da lei, não das partes, que não poderão alterá-los. [...] Hodiernamente é um instituto de ordem pública, através do que, pela intervenção judicial, entre pessoas

⁷⁴ CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros; ELIAS, Roberto João. **Manual Prático da Adoção**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 4.

⁷⁵ CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 23-31.

estranhas ou não, são criadas relações de paternidade e filiação à semelhança da filiação biológica. É um ato jurídico pelo qual alguém recebe outrem como filho, parente ou não, dando nascimento a uma relação jurídica de paternidade e filiação à semelhança da filiação biológica. A qualquer luz é ficção jurídica, vinculadora do adotante ao adotado por laços de paternidade e de filiação. É, portanto, um instituto jurídico-protetivo através do qual o adotante outorga o estado de filho ou adotado, gerando efeitos pessoais e sucessórios idênticos aos da filiação consangüínea.⁷⁶

Por sua vez, nos dizeres de Eduardo de Oliveira Leite, adoção é “o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo de filiação trazendo para sua família, na condição de filho pessoa que lhe é estranha”.⁷⁷

Cabe aqui ressaltar que não é necessariamente o adotado pessoa estranha à família substituta. Assim, parece mais adequado o conceito de Caio Mário da Silva Pereira, para o qual a adoção “é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”. Desta feita, a natureza jurídica adviria de um ato de vontade submetido à Juízo, com natureza institucional.⁷⁸

Para Giovane Serra Azul Guimarães⁷⁹, a adoção seria ato unilateral quando não fosse necessária a anuência dos pais biológicos, ou ato bilateral quando vinculada a tal consentimento. Teria natureza de negócio solene, tendo em vista a forma definida pela lei da qual depende a validade do instituto. Quanto à natureza jurídica da sentença que aperfeiçoa⁸⁰ este instituto de ficção jurídica, trata-se de constitutiva⁸¹, uma vez que cria situação jurídica imitadora da natureza de filiação, sem que a esta seja feita qualquer distinção, equiparando-se a ela para todos os fins de Direito.

⁷⁶ MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 7-9.

⁷⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 257.

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 392.

⁷⁹ GUIMARÃES Giovane Serra Azul. **Adoção, Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 31-39.

⁸⁰ Aperfeiçoar aqui no sentido de concretizar, finalizar, tornar definitivo.

⁸¹ “A chamada sentença constitutiva pode criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. Neste sentido, ela pode ser uma sentença constitutiva positiva ou uma sentença constitutiva negativa, também ditas, em outra terminologia, mas no mesmo sentido, sentenças constitutiva e desconstitutiva.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 429.

A doutrina de Valdir Sznick parece ser a mais coerente com a realidade constitucional, para ele “a adoção é um simples ato jurídico (contrato, instituição) que tem por finalidade criar entre duas pessoas relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue”. Argumenta no sentido de que, não obstante a evolução do Direito muito deva a matéria da ficção, neste caso a lei não criaria um vínculo fictício, e que, “o parentesco novo, é um vínculo real, que é tão idêntico quanto o obtido pelo filho natural o que passa a ter o filho adotivo.” Desta forma, sustenta que a ficção deveria desaparecer do Direito, eis que imprecisa e de difícil conceituação, não correspondente à realidade, sendo produto puramente intelectual, em suas palavras, “o procedimento lógico através do qual um fato não contemplado por uma norma jurídica, venha também a ser sujeita à disciplina legal por assimilação a um outro fato, este previsto na normativa”. A adoção então seria uma realidade, pois que compreenderia uma necessidade social, conferindo-lhe o legislador forma jurídica, mas não criação. Quanto à natureza jurídica, narra o mesmo autor a respeito das correntes contratualistas, insuficientes para descrever a adoção, que não se trata apenas de acordo de vontades, como o fora em outras épocas. Filia-se à corrente que a toma como sendo de base contratualista, porém de natureza institucional, conforme preconizam as correntes publicistas. Destaca como elementos a complexidade⁸², formalidade, voluntariedade, bilateralidade quanto aos efeitos. Conclui por fim tratar-se a adoção não de ficção, mas de realidade jurídica, tendo em vista os efeitos produzidos na realidade psicossocial; de natureza institucional, uma vez que presente a intervenção do Estado; sob a forma de contrato solene, gratuito e bilateral.⁸³

Não obstante o vocábulo contrato, este último doutrinador citado parece compreender melhor a natureza do instituto, na medida em que, obedecendo os ditames constitucionais, chega mesmo a interpretar a adoção como realidade, não ficção, banindo qualquer entendimento desse viés, o que poderia resultar em algum tipo de preconceito. Tal não significa de modo algum negar a origem do filho adotivo, nem tampouco sua história, apenas valoriza a filiação independente da origem, no

⁸² “Como se salientou trata-se de ato complexo justamente por pertencer ao direito privado e também se revestir de elementos de direito público. Ademais, em ambos os casos tem a natureza constitutiva.” SZNICK, Valdir. **ADOÇÃO**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 71.

⁸³ *Ibidem*, p. 47-72.

intuito de evitar qualquer distinção. A filiação é una, só existe a legítima no ordenamento vigente.

Nos demais pontos que interessam para conceituar e distinguir a natureza jurídica, parece que as opiniões dos doutrinadores tendem a definir a adoção como ato solene e formal, que cria vínculo próprio de filiação, com natureza de instituto de ordem pública, diante da delicadeza do tema, que envolve obrigatória participação do Judiciário.

A seguir, foram selecionados tópicos relacionados à aspectos relevantes da adoção, sem a pretensão de esgotar a temática, apenas no intuito de destacar peculiaridades próprias do instituto.

4.2 DA PREPARAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DA ADOÇÃO

Este tópico tem o condão de analisar, à luz da nova legislação, aspectos do processo de adoção em sentido amplo: os requisitos, a escolha do adotando, a inserção na família substituta com êxito, a problemática da criança devolvida, a importância da assistência familiar, da orientação psicológica, com destaque para o direito à verdade, consolidado pela Lei Nacional da Adoção, e já há muito substancialmente elevado à posição essencial em uma relação de afeto madura e segura, fundada em alicerces sólidos, como consequência da base sinceridade.

4.2.1 Requisitos formais e subjetivos

A adoção pressupõe cadastro obrigatório (exceção §§ 13 e 14 do art. 50) e, para tal, a Lei 12.010/2009, colocou uma série de dispositivos quanto ao cadastro de candidatos a adotantes e adotandos. Dispôs acerca da obrigatoriedade de manutenção atualizada de cadastros estaduais e nacionais, comunicáveis entre si, visando maior celeridade e controle nos processos de adoção. Entretanto, em que pese o esforço do legislador, forçoso reconhecer a falta de estrutura para tal concretização de imediato e,

ainda, que o melhor interesse da criança nos casos concretos pode fugir à previsão legal, como nas adoções *intuitu personae*, que serão analisadas em ponto específico.

Pode adotar qualquer pessoa (previamente cadastrada para tal), maior de 18 (dezoito) anos, em qualquer estado civil, porém se houver união estável e casamento (em adoção conjunta, o que pressupõe o consentimento do casal, não bastando apenas a vontade de um⁸⁴), há que ser provada estabilidade da família. Não há idade máxima para adotar em nosso ordenamento. Foi removido o dispositivo que permitia que, quando pleiteada a adoção por casal, somente um deles precisaria ser maior de idade, entendendo-se então agora ser requisito para ambos.

Por sua vez o adotando, tem de possuir, segundo o art. 40 do ECA, idade máxima de 18 (dezoito) anos quando do pedido, exceto se comprovada guarda ou tutela anterior aos adotantes. Esse dispositivo não tem muita razão de ser. Se pelo próprio nome dado à Lei 8.069 de 1990, já se adivinha que trata das crianças e adolescentes, e o Código Civil, após a Lei Nacional da Adoção, priva-se de muitas regulamentações, aplicando inclusive aos maiores os dispositivos compatíveis do ECA, passível concluir-se, da análise conjunta dos diplomas legais que regulamentam a matéria, que não há idade máxima para ser adotando.

Quanto ao consentimento, este é necessário pelo adotando a partir dos 12 completos, e sempre, pelos pais ou responsáveis do adotando, dispensado apenas nos casos de pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar, o que ocorrerá por meio do devido processo legal. Ainda, o consentimento poderá ser retratado até a data de **publicação** da sentença constitutiva da adoção (§ 5º, art. 166 do ECA), e “somente terá valor se for dado após o nascimento da criança”⁸⁵, o que afasta qualquer hipótese de adoção nascituro, embora a lei não proíba expressamente. Este também é o

⁸⁴ “Ao casal convém adotar de comum acordo. A adoção em que um dos cônjuges discorda está fadada ao fracasso. O ato requer a convergência de vontades, tanto dos adotantes como do adotado, vez que importa em partilha de deveres e obrigações, não podendo ser deferido a um só dos cônjuges, quando o outro se opuser. Sem essa vontade de ambos os consortes não se vislumbram reais vantagens para o adotando, nem motivos legítimos a alicerçar o ato, nem suporte para um vínculo igual ao da filiação biológica. Não há como conceder a adoção a um dos consortes, se o outro não a quer, não a deseja, ou a detesta, pois inexistirá afinidade, nem afeição, nem amor, paternal ou maternal. O entendimento conjugal é necessário na formação de um liame de parentesco e de filiação.” MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 80.

⁸⁵ Redação do § 6º do art. 165 do ECA.

entendimento de Tânia da Silva Pereira, que consigna que admitir a adoção de nascituro seria opor contradição aos pressupostos básicos do próprio ECA.⁸⁶

Necessidade de destaque ao problema da criança dada em adoção por mãe menor de idade. Segundo o Código Civil, os menores de 18 (dezoito) e maiores de 16 (dezesesseis) anos são relativamente incapazes para praticar atos da vida civil, e os menores de 16 totalmente incapazes. Questiona-se quanto à validade do consentimento dado por mãe nessas situações. Arnaldo Marmitt, sobre o tema, expõe que a lei não pode ser rigidamente interpretada tendo em vista o melhor interesse da criança. Desta forma, adoção com reconhecimento tardio pela mãe biológica não há que ser revogada, pois implicaria perda de um lar já constituído para a criança. Ainda, aceita a tese de que a mãe menor com 16 anos de idade, possui capacidade para consentir a adoção.⁸⁷

Como aspecto subjetivo dos requisitos, observe-se a redação do art. 29 do ECA, o qual dispõe que “não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”, e ainda, a redação do art. 43 que dispõe sobre o deferimento da adoção, somente “quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Inúmeros pretendentes à adoção se vêem desestimulados por ser tão famosa a obstaculização pelo Judiciário, conferida ao instituto. Tem de ser pré-cadastrado, agora com a lei nova, freqüentar programas de preparo, há ainda a fase procedimental, com uma série entrevistas de aptidão, acompanhamento em estágio de convivência, enfim, as pessoas muitas vezes procuram meios “alternativos” para adotar, pois preferem se arriscar à práticas que fogem à letra da lei, no intuito de se preservarem. Embora justifique-se em parte a série de exigências em prol dos menores sem família, cuja convivência constitui direito fundamental protegido pela Constituição, há que se ter maior procedimentalidade e agilidade, pois a adoção tem de ser estimulada, e não barrada.

Como último requisito no procedimento de adoção, há o estágio de convivência, que não é dispensado meramente pela prévia guarda, mas pode ser

⁸⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 263.

⁸⁷ MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 73-75.

sempre que houver convivência anterior que justifique a dispensa, com afinidade e entrosamento verificados. Discorre Arnaldo Marmitt a importância desta etapa, eis que nela “se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. É salutar para ambas as partes, e deve preceder a adoção, pois se no seu decurso ficar constatada a incompatibilidade ou a inconveniência, ela não se concretizará”.⁸⁸ Interessante o aspecto destacado, mais à frente, pelo mesmo autor:

Dentre os méritos deste período de entrosamento e integração, de apontar-se também o de afastar os riscos da adoção sem fins humanitários e generosos, com intuito de adotar menina para servir de futura empregada doméstica, e de meninos, para cumprir recados e efetuar pequenos trabalhos de utilidade do adotante.⁸⁹

Entretanto, não fixou o legislador um prazo mínimo (somente em relação às adoções internacionais, de trinta dias), deixando a critério do Juiz em contato com as partes essa discricionariedade. Há dissenso na doutrina ainda quanto à possibilidade da dispensa, tendo em vista argumentações acerca de possíveis insucessos da adoção, que poderiam ser evitados com a obrigatoriedade do estágio, porém, melhor parece a avaliação de cada caso concreto, pelo próprio Juiz.

4.2.2 Critérios de escolha do adotando

A obra “Aspectos Psicológicos da Adoção”, por Lidia Weber, contém ampla pesquisa no campo da adoção, e, além de outras coisas pertinentes, mostra que a maioria adota bebês de até 3 meses de idade. Há preferência por bebês saudáveis física e psiquicamente e leve inclinação para às meninas, com até seis meses. A questão deve ser problematizada, pois se a adoção for prática que busca uma resposta aos “modelos ideais da sociedade: branco, saudável e menina”, consistirá em “problemática social”. Infelizmente, “determinadas identidades sociais hegemônicas”, a exemplo

⁸⁸ MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 41.

⁸⁹ WEBER, Lidia Natalia Dobrienskyj. *Aspectos psicológicos da adoção*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 42.

“branquitude, heterossexualidade e jovialidade, se apresentam como parâmetros”, e, inclusive atribuem “valor social”.⁹⁰ Denota-se, então, que a cultura da adoção plena, numa mentalidade de sociedade realmente livre, justa e solidária, sem preconceitos, ainda não foi atingida. Do contrário, desejar-se-ia, na mesma proporção e intensidade, adotar crianças em diferentes estágios de desenvolvimento, com ou sem deficiência, independente de cor e sexo, ou seja, não haveria tanta preferência declarada e estrita, dando-se efetiva importância ao desenvolvimento pleno da criança no seio familiar.⁹¹

Nesse sentido, a Lei Nacional da Adoção dispôs no § 4º do art. 50, que a preparação para adoção “incluira o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados”. Tal mereceu novamente dura crítica de Maria Berenice Dias, que argumentou sobre a perversidade de expor menores à visitação, gerando “falsas expectativas”⁹². De fato, não há como se inculcar uma cultura da adoção, forçadamente, “da noite para o dia”. O problema da criança desamparada, embora a lei delegue responsabilidade à sociedade, juntamente com a família e o Estado, não pode ser imposto aqueles que desejem adotar. Não obstante a adoção tenha na atualidade caráter altruísta pró-criança e não satisfativo dos pais, deve ser respeitado o foro íntimo das pessoas. Há casais que possuem mentalidade para lidar com um adotado já crescido, enquanto outros sentem-se mais seguros adotando um bebê, sem prejuízo de sua competência para bem criá-lo. Agora, se a condição para adoção for de recém-nascido, os pretendentes infelizmente terão de aguardar, mas nesse caso, não por demora do judiciário, mas sim porque tais crianças são as mais escassas. Ademais, como destacado, realmente poderá haver muitas exposições tortuosas aos menores, sujeitos a constantes decepções. Entretanto, orientações aos pretendentes poderiam ser frutíferas, gerando o desejo de ter contato

⁹⁰ GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima, STRENZEL, Janaina Claudia e BENNEMANN, Thais. **Quem está apto?: A prática da adoção e marcadores identitários**. *Aletheia*. [online]. jun. 2007, no.25 [citado 05 Novembro 2009], p.163-176. Disponível na World Wide Web: <http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942007000100013&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1413-0394. Acesso em: 15/10/2009.

⁹¹ WEBER, Lidia Natalia Dobrienskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 84.

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Comentário: o lar que não chegou**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0 (out./nov. 2007). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 126.

com tais crianças, então a medida será válida. Do contrário, não há por que impor mais sofrimento às partes.

4.2.4 Dos Efeitos

A adoção é medida irrevogável, e “corta” laços com a família de origem a partir do trânsito em julgado da sentença que a constitui, com exceção, como já visto, da adoção *post mortem*, na qual retroagem os efeitos à data da morte do adotante para benefício do adotado em sucessão.

Após a sentença o Juízo expedirá mandado para novo registro, com cancelamento do anterior, não podendo constar no registro definitivo nenhuma observação a respeito.

Transitada em julgado a sentença, ocorre a transferência do poder familiar sobre o adotado para o(s) adotante(s), ficando este(s) sujeito à suspensão ou extinção de igual forma, quando do descumprimento dos deveres elencados no art. 22 do ECA (sustento, guarda e educação⁹³, em sentido amplo), ou incorrendo em qualquer das causas dos incisos do art. 1.638 do Código Civil (maus-tratos, abuso de castigos “correcionais”⁹⁴, abandono, prática de atos atentatórios à moral e aos bons costumes). Ainda, mesmo com a morte dos adotantes não há restabelecimento de vínculo com os pais biológicos (art. 49 do ECA), o que ocorre é a extinção natural do poder familiar.

Dessa forma, a adoção se efetiva cortando os laços da família biológica definitivamente e formando laços jurídicos com a família do(s) adotante(s), e, apesar da consagrada e repisada irrevogabilidade, há casos em que, devido ao despreparo, má

⁹³ Quanto ao abandono intelectual, há que ser considerada “circunstância especial de não existirem escolas no lugar onde menor reside e os pais não terem condições financeiras para custear o estudo do filho em outra cidade.” PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 238.

⁹⁴ “O direito de correção dos filhos pelos pais, visando à educação, é, em princípio, aceito com reservas, devendo ser utilizado com a devida adequação. Se o exercício desse direito der origem a lesões corporais, o mesmo passa também a ser considerado abuso, e como tal é ilegal, podendo ocasionar a destituição ou a suspensão do Pátrio Poder e conseqüências criminais.” PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. cit.*, p. 238.

orientação no processo de adoção, entre outras causas, acontece a devolução da criança/adolescente, conforme análise do tópico a seguir.

4.2.5 Da Criança Devolvida

Embora preconize o art. 48 do Estatuto que a adoção é irrevogável, a prática infelizmente revela que, mesmo com a previsão do estágio de convivência, a despeito de haver muitos tipos de adoções irregulares, não sendo respeitados os aspectos legais que revestem de formalidade o instituto, há diversas conseqüências para o menor candidato à adoção. Segundo a pesquisa por Lidia Natalia Dobrianskyj Weber, “todos os Juízes concordam que a irrevogabilidade da adoção é simplesmente legal e teórica, pois existem inúmeros casos que desmentem a lei e desafiam a humanidade.”⁹⁵

Na opinião do psicólogo Cristian de Renzi, muitos pais adotivos, ainda despreparados, porém na crença de que superaram a impossibilidade biológica de gerar filhos adotam e, constantemente, quando surgem problemas, culpam o filho adotado pela carga genética, sendo comuns recursos à Justiça de onde retiraram a criança, para devolvê-la sob o pretexto de não saberem lidar com a situação de um filho problema. Interessante destacar que quanto aos filhos biológicos, não há para quem os devolver, e assim, a questão da devolução após a concretização da adoção se torna um problema delicado de conseqüências desastrosas, em que considera-se, faticamente, a criança um objeto, passível de devolução. Em outros casos, como a Justiça não aceita a devolução, recorre-se às instituições de menores, denotando situação de fracasso praticamente irremediável, tendo em vista que já se expulsou a criança de casa, colocando-a com outros menores internados por diversos motivos, geralmente má conduta, o que implica má influência em relação a hábitos e costumes.⁹⁶

⁹⁵ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 68.

⁹⁶ RENZI, Cristian de. A “devolução”. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 205-209.

O estágio de convivência se preza justamente a averiguar a adaptação entre adotante e adotando, evitando barbarismos como é quando se tem adoções concretizadas, constituídas por sentença, e, mesmo assim, crianças são devolvidas.

A psicóloga Liliana Filoramo relata que, de suas experiências com adoções, a maioria delas foi bem sucedida, conseguindo a família, com apoio, superar as dificuldades que surgiram, porém, aquelas em que houve o insucesso e a devolução, ficaram marcadas em dolorosas lembranças. Alega a necessidade de acompanhamentos psicológico e técnico ainda por parte do Judiciário, que, ao invés de os romper logo após a sentença, como de costume, deveria cortar tal relação de forma mais gradual, acompanhando, dessa forma, os problemas que surgirem, na busca de efetiva superação e evitando as dores de um segundo abandono.⁹⁷

Sem a previsão do estágio que busca uma adaptação, estar-se-ia negligenciando aqueles que, sob a tutela do Estado, passariam a outrem sem um mínimo de proteção e vigilância. Infelizmente, há que ser o Juiz criterioso, mas procurando não interferir na durabilidade do processo, colocando o mais rápido possível a criança em família substituta, ainda que sob guarda, até que possa ser concretizada a adoção. Isto porque interessa ao menor antes de tudo ser retirado da instituição, local que, embora protegido legalmente e investido de caráter garantidor, na prática em muito se parece com os sistemas totalitários, com fortes prejuízos à personalidade do indivíduo. Em tais locais há falta de elementos personalizados que confirmam aos institucionalizados independência e caracterização pessoal. Isso ainda sem considerar o lamentável estado das instituições, longe de serem locais próprios (salvo exceções) e adequados à criação, visto a notória carência de verbas.

Importante a reflexão da Juíza de Direito Dora Aparecida de Moraes, que, após relatar sofridos casos de devolução (que destaca serem a minoria entre os bem sucedidos), por pais que na verdade com o tempo revelaram que não estavam prontos à adoção, diz que vale a pena “gastar meia hora de prosa” com os candidatos, a fim de averiguar com pessoalidade as condições dos mesmos, e, com muita sensibilidade,

⁹⁷ FILORAMO, Liliana. O Fracasso de uma adoção: a criança devolvida. In: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 211-213.

perceber os motivos que os levaram a tal decisão, no intuito de descobrir se há detalhes encobertos pelo entusiasmo de ter um filho, que pudesse atrapalhar substancialmente a concretização da adoção.⁹⁸

Aqui nota-se a essencialidade do apoio estatal à família como entidade, fornecendo-lhe orientação e acompanhamentos adequados. No campo da adoção, a orientação deverá se dar de forma ampla, abarcando todas as esferas de problemática social, com muita informação a fim de evitar complicações desnecessárias. Nesse sentido, tratará o próximo tópico da importância da verdade nas adoções.

4.2.6 O direito à verdade

Muitos são os estudos psicológicos que apontam a importância da revelação da verdade ao adotado. Entretanto, diversos pais, encontrando dificuldade para abordar o tema com seus filhos, relegam-no ao tempo, tornando o processo mais doloroso e com possibilidades maiores de traumas. Há uma cultura errônea, porém bastante intrincada na sociedade, no sentido de destacar o bebê adotivo como um “bebê de risco”; definindo o abandono anterior à adoção como um “trauma insuperável”. Trata-se na verdade de estigma social, a sociedade entende que os adotados são predispostos a problemas. Entretanto, a prática revela que os problemas estão relacionados às revelações tardias, inadequadas, ou, ainda, por terceiros.⁹⁹ Sob o tema, José Luiz Mônaco da Silva destaca o momento de iniciação escolar como sendo bastante temido para os pais que ainda não revelaram a adoção, e, com razão, eis que tal revelação inadequada sim geraria traumas à criança, que deve saber, na medida do possível, logo que seja prolatada a sentença concessiva.¹⁰⁰

⁹⁸ MORAES, Dora Aparecida de. Filhos devolvidos. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 215-218.

⁹⁹ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 36-50.

¹⁰⁰ SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 119-120

Também Eduardo de Oliveira Leite leciona que todos os estudos “confirmam um dado irrefutável: é fundamental para os pais e para a criança a revelação, para que ambos possam viver tranqüilamente”. Assim, impõe-se evitar, “de qualquer maneira, uma revelação traumatizante”. Mais adiante conclui a respeito que, “o direito à verdade sobre filiação é princípio, hoje, aceito por todas as sociedades cultas, especialmente quando está em jogo o equilíbrio emocional e o bem-estar da criança”.¹⁰¹

Um crescimento saudável física e emocionalmente pressupõe, na relação de pais e filhos, cumplicidade, mútua confiança, o que significa que não pode haver omissão, tampouco mentiras. Desta forma, a ética na adoção significa direito à verdade, até porque a relação formada não é uma imitação, mas realidade, porém há que se conceder o direito à liberdade, que se concretiza no saber, no conhecimento, em ter consciência. A vida criada com base em uma mentira torna-se para o adotando, quando da descoberta tardia, frágil como um “castelo de areia”, passível de desmoronamentos a um simples toque. E então, o mito do trauma insuperável talvez se concretize mesmo, porém, não pela adoção, e sim pelo fato de ter-se construído a personalidade de alguém com base em essência falsa.

Arnaldo Marmitt também narra as conseqüências que uma revelação tardia e repentina, por vezes feita inclusive por terceiros mal intencionados, ou mesmo na escola, pode acarretar no filho. Quanto ao momento oportuno, a partir dos três anos até os cinco revela-se a faixa ideal, pois a criança já compreende a seu modo, com simplicidade e sem valorizar o fato. Aos poucos, constrói consciência da verdade, porém totalmente enlaçada na relação afetiva com os pais e, quando cresce e compreende melhor, já está superada a questão, sem maiores problemas.¹⁰²

Merece destaque a ressalva acerca da verdade humilhante ou degradante (como estupro, abandono em terreno baldio, etc.), feita pela psicóloga Mirta Videla. O direito à verdade e a necessidade da revelação à criança não incluem exageros, tudo

¹⁰¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 104-105.

¹⁰² MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 44-46.

deve ser feito na medida de sua capacidade de compreensão e estrutura emocional, para que possa reconstruir sua história de modo saudável.¹⁰³

Ponto louvável na seara da verdade foram as modificações pela Lei Nacional da Adoção, que acrescentou o § 8º ao art. 47 do ECA, e deu redação distinta da anterior ao art. 48, acrescentando-lhe também parágrafo único:

Art. 47. [...]

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Nota-se a relevância finalmente reconhecida pelo legislador, ao direito à verdade. Como medida extraordinária, poderá ser concedido o acesso ao menor, entretanto, há que se entender a segunda parte do parágrafo único como uma ressalva, só poderá ocorrer garantida a assistência, ou seja, se o Juiz, vendo que a família não tem condições de prestá-la, deverá obrigatoriamente designar técnicos e assistentes do Juízo para esse fim.

Em sua obra, datada de 1974, Walter Moraes já destacava a essencialidade da verdade, criticando a lei da época, em relação à ficção, que fingia “até as últimas conseqüências, a procriação biológica do adotivo”.¹⁰⁴ Destaque-se ainda deste autor, após análise filosófica acerca dos conceitos de verdade e a incompatibilidade gerada pela lei e pelos costumes na prática do instituto:

Finalmente, um terceiro obstáculo opõe-se no exame desta instituição: o segredo. O segredo guardado religiosamente, temerosamente, nos cartórios e repartições judiciárias, e pelos pais adotivos que fazem o inacreditável para velar a adoção, para fingir efetivamente a procriação. É obstáculo que

¹⁰³ VIDELA, Mirta. A procura das origens. In: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 165-170.

¹⁰⁴ MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. p. 137.

existirá enquanto persistir a ficção ou, pelo menos, persistir a idéia da necessidade da ficção.¹⁰⁵

Ainda, analisando a legislação, destacou o citado autor, a contradição da lei, que, prevendo a manutenção dos vínculos biológicos para fins de impedimentos matrimoniais, no fundo evidenciava “a eficácia irresistível da verdade no direito”. E, mais adiante, diz que a “ficção de consangüinidade representa, na verdade, a persistência do obstáculo preconceitual a impedir a realização plena da adoção”.¹⁰⁶

Isto posto, pacificado pela Lei o direito à verdade, já notoriamente tido como essencial, apesar da mentalidade do ocultamento persistir fortemente na sociedade. A Lei Nacional da Adoção deu passo importante na medida em que agora nos processos será dada mais ênfase à verdade nos momentos de orientação aos adotantes, eis que se faz presente na letra dos dispositivos legais.

¹⁰⁵ MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. p. 143.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 149-167.

5 PARADIGMAS DA CONTEMPORANEIDADE

Este capítulo não tem o condão de esgotar a temática dos itens propostos, mas sim, lançar reflexões acerca de situações jurídicas que exigem atenção e resolução não apenas com base na lei, mas com interpretação sistemática do ordenamento, seguindo a orientação principiológica constitucional, pressupondo sempre o princípio do melhor interesse da criança. Dessa forma, diante do caso concreto, há que se quebrar paradigmas, alguns já vêm sendo quebrados pelo próprio legislador, na evolução do instituto da adoção, porém, como a realidade é dinâmica e muda a cada dia, a adequação de conceitos e flexibilização das normas em prol da proteção integral e prioridade absoluta do menor são medidas que se impõem.

5.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL E A PRIORIDADE ABSOLUTA

Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépure defendem a teoria dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta como *metaprincípios*, norteadores dos Direitos da Criança, assim como na ordem internacional, dos quais derivam todos os outros.¹⁰⁷ Desta forma, não obstante o art. 100 do ECA enumerar uma série de princípios, estes podem ser facilmente derivados daqueles. O Estatuto coloca expressamente as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, com garantias individuais e detentores, tais quais os adultos, de todo o rol descrito na Constituição, com a ressalva ainda, da condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que lhes conferiria proteção “extra”.

Tânia da Silva Pereira trabalha a trilogia da proteção integral como os direitos fundamentais de liberdade, respeito e dignidade. A liberdade focada não só no direito de ir e vir, capacidade de escolha, mas também de ser livre para escolher com consciência, ou seja, note-se que a liberdade da criança sem amparo fica comprometida, vez que, na verdade, esta já teria um âmbito restrito de escolha, não

¹⁰⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 18-20.

sendo realmente livre. Em relação ao respeito destaca-se a preservação da integridade moral e psíquica do sujeito em desenvolvimento e, por fim, a dignidade, em sentido amplo seria a da pessoa humana, insculpida na Constituição, da qual derivam todos os direitos fundamentais. Neste raciocínio, as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos em peculiar condição de desenvolvimento “e não mera intervenção das relações jurídicas dos seres adultos”.¹⁰⁸

O princípio da proteção integral tem por base a “idéia de efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, com a criação de instrumentos jurídicos que assegurem tal realização”, assim, a tutela jurisdicional para eles desenvolvida é um dos aspectos da proteção integral.¹⁰⁹

Desta forma, ainda, o ECA dispõe ser dever de todos a concretização e proteção a toda a gama de direitos do menor, na clara intenção de concretizar o grau de prioridade absoluta.

5.1.1 O melhor interesse da criança

Quando se trata de adoção, há um princípio derivado da prioridade absoluta que revela-se especial na solução e iluminação dos casos concretos: o princípio do melhor interesse da criança. Nesta seara a orientação dada pelo art. 4º da LICC: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (grifou-se). O antigo Código do Menor já previa expressamente que “a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”¹¹⁰ e, sendo o ECA um marco evolutivo da legislação do menor, o mínimo que fez foi abraçar esse princípio, trazendo as demais garantias nesse diapasão. As expressões “reais vantagens” e “motivos legítimos”,

¹⁰⁸ BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 66-67.

¹⁰⁹ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira: registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007. p. 89.

¹¹⁰ SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 315.

descritas no art. 43 do ECA como requisitos de deferimento da adoção, devem ser interpretadas pois nesse sentido, embora, segundo crítica de Valdir Sznick, a expressão “melhor interesse” fosse mais ampla, abrangendo mais aspectos – “afeição, dedicação, carinho e outros”¹¹¹. Isto posto, “a colocação em família substituta deve representar para a criança e o adolescente a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento.”¹¹²

O princípio do melhor interesse então se mostra imprescindível na resolução de conflitos entre direitos. Na verdade esses já são resolvidos à medida que se compreende que a adoção, de fato, não se trata de concessão de filhos aqueles que por motivos diversos os desejam, mas sim de providência de um lar saudável que garanta amplo desenvolvimento da criança e do adolescente, garantindo-lhes ainda o direito fundamental à convivência familiar. A Constituição de 1988 trouxe mudanças nos paradigmas da parentalidade, assim, o Estado, a família e a sociedade têm o dever de proteção à criança e ao adolescente, conferindo-lhes primazia de interesses e dispensando-lhes tratamento respeitoso e humanitário.¹¹³

Desta forma, se olharmos para um caso concreto tendo em mente sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, a quebra de paradigmas tradicionais como a família “modelo ideal”, por exemplo, ocorrerá com mais naturalidade e menos preconceito, visando de fato a proteção integral e a prioridade absoluta dos interesses daqueles. Os próximos tópicos versam acerca de adoções que fogem ao tradicional modelo ideal de pais adotantes, a fim de desencadear reflexões com base nos princípios já destacados. Ressalta-se que em nenhum momento propõe-se solução absoluta de quaisquer das problemáticas levantadas, o objetivo é proporcionar um raciocínio sob o enfoque do melhor interesse da criança, a fim de auxiliar na resolução de casos concretos.

¹¹¹ SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 316.

¹¹² PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 230

¹¹³ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira: registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007. p. 95.

5.2 ADOÇÃO UNILATERAL

O art. 41, § 1º, ECA dispõe que: “se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”, ocorrendo a substituição da filiação apenas em uma das linhas (materna ou paterna), mantendo-se intacta a outra. O instituto tem clara inspiração no direito alemão, § 1.757, na segunda alínea, do Código Civil, que dispõe: “Se um filho foi adotado em comum, por um casal, ou adote, um cônjuge, o filho do outro cônjuge, adquirirá o filho a posição jurídica de um filho legítimo comum do casal”¹¹⁴. Ainda, ressalte-se que o instituto somente poderá receber guarida se o pai/mãe biológico houver sido destituído do pátrio poder, ou, ao ser procurado e encontrado, manifeste consentimento. Tal modalidade constitui-se em exceção à quebra dos vínculos biológicos, eis que a adoção será apenas unilateral, mantendo-se uma das linhas intacta.

Destaque pertinente ao tema faz Simone Franzoni Bochnia quando analisa a questão da adoção unilateral pelo cônjuge quando da morte de um dos genitores da criança. Elucidando que na prática a modalidade não recebe o devido cuidado, observa que talvez melhor fosse o caso de concessão de guarda e responsabilidade. Isto porque, da análise isolada do art. 45 do Estatuto, poder-se-ia concluir, erroneamente que, com a morte e conseqüentemente extinção do pátrio poder, o genitor sobrevivente por si só poderia consentir a adoção. Tal não guardaria sentido com a realidade, o pai/mãe biológico(a) não teria direito à manifestação, por já estar morto(a) e, pior, o nome e os vínculos parentais seriam apagados, em total dissonância com o que preconizam os princípios de Direito. Desta forma, na realidade poder-se-ia encontrar casos dissonantes do melhor interesse do menor, por exemplo, cujo pai falecido não gostaria de ver seus laços apagados para uma satisfação momentânea da mãe e seu novo companheiro, em detrimento ainda, dos familiares todos da linha paternal, que, sem

¹¹⁴ SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 106.

consulta e necessidade de consentimento, perderiam injustamente os vínculos com a criança, negando a ela “sua identidade, seu patrimônio histórico-familiar”.¹¹⁵

5.3 ADOÇÃO MONOPARENTAL

A família monoparental encontra proteção constitucional no §4º do art. 226 da Constituição, em correspondência com o art. 25 do ECA, os quais dispõem igualmente que: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Ainda, analisando-se conjuntamente o art. 42 do ECA, que determina poderem adotar os maiores de idade, independentemente do estado civil, não há óbice legal para o deferimento de adoção à pessoa singular, não acompanhada.

Tal entidade familiar, composta somente por um dos responsáveis, não é nova na sociedade¹¹⁶, tendo sofrido através dos tempos grandes preconceitos, a exemplo as ditas “mães solteiras”, cujo termo, notadamente pejorativo, sempre designou condição de inferioridade. Embora seja comum o reconhecimento da suposta fragilidade da família monoparental em comparação aos outros modelos, compostos pelos dois responsáveis da entidade familiar, lembre-se que, tratando-se de menor em situação de abandono, qualquer lar “de verdade”, ainda que com a presença de somente uma mãe ou um pai, mostra-se infinitamente melhor que qualquer instituição. O Estado não é capaz de prover o vazio decorrente da falta de convívio familiar.

Eduardo Oliveira Leite destaca um acórdão exatamente neste sentido, vide Ementa:

¹¹⁵ BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 112-113

¹¹⁶ “Na realidade a monoparentalidade sempre existiu – assim como o concubinato – se levarmos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno não era percebido como uma categoria específica, o que explica a sua marginalidade no mundo jurídico.” LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

Adoção – Pretensão manifestada por pessoa solteira, maior de vinte e um anos – Admissibilidade desde que apresente reais vantagens ao adotando, fundadas em motivos legítimos – Inteligência dos arts. 42 e 43 da Lei 8.069/1990.

A teor dos arts. 42 e 43 do ECA podem fazer adoção as pessoas solteiras, maiores de vinte e um anos, desde que apresentem reais vantagens ao adotando, fundadas em motivos legítimos (AP. 98.001346-1 – Segredo de Justiça – 1.^a Câ. Especializada – j. 31.08.1999, rel. Des. Osíris Neves de Melo Filho – RT, 771:349).¹¹⁷

Somente a título de reflexão, quanto aos requerimentos para concessão da adoção por pessoas singulares, a despeito da expressão notadamente subjetiva que “reais vantagens” apresenta, necessário despirmos o instituto de preconceitos quanto à sexualidade do adotante. O que importa aqui é dar um lar em condições de desenvolvimento saudável para o menor, o que não pode estar vinculado à opção sexual do pai/mãe, nem tampouco poderá servir de obrigatoriedade ao sexo da criança, por muitos defendido como condição ter de ser o oposto do adotante para evitar-se abusos. Ora, no momento em que se parte de um pressuposto de desconfiança a tal ponto, então das duas uma: ou o postulante da adoção não é adequado (não pela sexualidade, mas por motivos diversos averiguados por meio das entrevistas e testes psicológicos) ou aquele que está a decidir não tem a mentalidade preparada para lidar com questões delicadas.

Quando um pai fica viúvo com uma filha pequena, o Estado não duvida de sua capacidade para cuidar dela por ser heterossexual e gostar de mulher. Desta forma, não deve ser questionada a aptidão do adotante conforme o sexo da criança pura e simplesmente por uma opção afetiva. Assim, preconceituosa a manifestação daqueles que defendem, por exemplo, adoção por homossexuais masculinos, apenas de meninas. Tal ofende diversos princípios ao mesmo tempo e, ainda, de forma caluniosa, insinua que um pai correria altos riscos de molestar um filho cujo sexo corresponde à sua preferência de relacionamento na esfera adulta. Também não tem cabimento permitir a adoção por postulante singular heterossexual, de adotandos somente do mesmo sexo, para evitar “futuros romances”. Essas proposições são totalmente descabidas e próprias de pessoas despreparadas. A aptidão para adotar é averiguada

¹¹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V. p. 266.

por todos os vieses, mas não pode estar vinculada a uma opção de foro totalmente íntimo, que não guarda nenhuma relação com os cuidados de uma mãe ou pai para filho.

Outro aspecto a ser aqui destacado, é a solução adotada em muitos casos, da manutenção do nome da mãe biológica no registro, quando a adoção for feita por pai singular, para proteger a criança de situações constrangedoras, que pudessem remeter à sua condição. Assim, quando da mostra de seu documento, haveria a presença dos pais, evitando questionamentos que na situação inversa não ocorrem, visto que a uma mulher não é questionada sua capacidade de gestação, algo impossível para um homem, e que, certamente saltaria aos olhos despertando curiosidade de terceiros sobre os motivos de haver no documento “pai solteiro”. É questão polêmica a ser analisada no caso concreto, devendo constar expressamente na sentença que a manutenção do nome da mãe seria exclusivamente de cunho “pedagógico” à criança, não havendo de fato vínculo, pela prévia destituição do poder familiar da genitora, o que ainda, por certo abarcaria possibilidade de adoção unilateral na linha mantida somente para aparência, no caso do pai adotivo vir a unir-se com alguém disposto a com ele assumir tal parentalidade, em benefício do adotando.

5.4 ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*

Esse “tipo” de adoção, não reconhecido na letra da lei, trata-se da entrega de filho a pessoa escolhida pelos pais biológicos, ou por um deles, quando o outro ausente: é a chamada “adoção pronta”. Na tese de doutorado publicada, de Dalva Azevedo Gueiros, a autora aponta como embasamento legal o fato de a adoção *intuitu personae* não ser proibida e coadunar-se com os requisitos: consentimento dos pais, apresentar reais vantagens para o adotando e dispensa do estágio de convivência quando se mostrar desnecessário, no caso de já haver razoável tempo de companhia do adotando com os adotantes.¹¹⁸ Pesquisa de campo revelou que na prática, em uma das

¹¹⁸ GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 25.

varas da comarca de São Paulo, num período de cinco anos, mais da metade dos pedidos de adoção era nesses termos. Dessa forma, o estudo da supracitada autora fundamentou-se na relevância de tal prática, ainda que não reconhecida expressamente pela letra da lei.¹¹⁹

Ao refletir-se o porquê de a lei não contemplar expressamente a possibilidade, apesar de não vetá-la, encontrar-se-á a raiz do problema num plano paradigmático de ideologia social, em que a mãe que doa a criança não é compreendida e nem tampouco assistida: se teve de dar o filho, nítido fica o fracasso do Estado em prestar eficaz assistência à família. Isso porque na maioria dos casos a entrega da criança é feita por falta de condições de sustento, sendo em número muito menor os casos de adolescentes da classe média que o fazem por terem perdido o “prazo para abortar” entre outros. A sociedade cultiva mentalidade forte de que é melhor para a criança ser criada por classes a partir da média, ao invés de conviver com a pobreza. As classes dominantes não se mostram sensíveis para compreender os diferentes modos de vida, marginalizando aquela parcela desfavorecida mais do que já o é. O trato da própria Justiça com as mães que a procuram para a entrega dos filhos é violento e marginalizador, na medida em que se mantém o menor contato possível com as mesmas, no intuito claro de evitar dissabores e garantir o bebê para o próximo da fila. A mãe doadora torna-se invisível na relação, cumprindo uma “função social de gerar bebês àquelas que não o podem”, em contraste com o olhar severo da sociedade que não “consegue perdoar aquelas que doam seu próprio filho”, sob o argumento do melhor interesse da criança, que não se preza a essa finalidade, de mascarar a falta de suporte do Estado e os preconceitos enraizados na sociedade. Essas mães não são adequadamente ouvidas pelo Estado, nem acompanhadas após a entrega, são “visíveis” apenas na legitimação do ato, resolvendo-se o problema com a inserção da criança em um lar, na compreensão popular, mais apto a lhe trazer realizações.¹²⁰

¹¹⁹ GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 40.

¹²⁰ GIBERTI, Eva; GORE, Silvia Chavanneau de; TABORDA, Beatriz. Mães excluídas. In: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 177-186.

Um outro motivo de a Lei não mencionar tal prática, esse sim assumido de modo geral, devido à real pertinência, é o de evitar justamente o crime previsto no art. 238 do ECA: “Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa”. Entretanto, em que pese o motivo relevante de proteção à infância e juventude, propõe-se a reflexão quanto à autonomia da vontade das mães que entregam seus filhos. Essa autonomia por óbvio não deve ser vista como a de dispor de um objeto, mas como o direito que têm as mães que notoriamente doam o filho por amor, pois são levadas pela sociedade a sentir-se incapazes de provê-lo. Por que a mãe não poderia ter a tranqüilidade de conhecer os pais adotivos e escolhê-los, sabendo o real destino de seu filho? Seria tal via realmente incompatível com o instituto como quer fazer crer a letra da Lei Nacional da Adoção, que obriga as mães que queiram dar seus filhos em adoção a procurarem o Estado? Não parece ser justo que a mãe perca o direito de escolha sobre o filho como decorrência de indignidade por deixá-lo. As adoções *intuitu personae* tem a peculiaridade de não se caracterizarem pelo abandono, mas sim pela entrega, substancialmente diferente. Oportuno citar relativamente a esse tema os §§ 4º e 5 do art. 8º, e o único, do art. 13, do ECA, acrescentados pela Lei 12.010/2009:

Art. 8º [...]

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as conseqüências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.

[...]

Art. 13 [...]

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude. (grifou-se).

Merecem duas importantes críticas tais dispositivos. A primeira é que, se a intenção do legislador foi de fato coibir a prática da “adoção pronta”, não o fez de fato, pois que a mãe pode comparecer à Justiça juntamente com os pais eleitos por ela, para legalizar a adoção. Em segundo lugar, questiona-se essa índole de apoio firmado pela Lei às gestantes ou mães que pretendam dar seus filhos em adoção. Sem desconsiderar

o esforço e o manifesto interesse protetivo, não é possível ignorar a prática, que se revela hostil com as mães que pretendem dar seus filhos, diante da recriminação social da conduta.

Sob esse viés, Lucinete Santos, Assistente Social, destaca que nem todas as mulheres que dão os filhos à adoção tem motivação sócio-econômica, porém, como sabem o alto teor de recriminação da conduta, colocam-se como vítimas do sistema, como uma resposta mínima exigida pela própria sociedade.¹²¹ A pluralidade de modos de vida e de noções de família requer maior tolerância social e compreensão real, fazendo-se necessárias técnicas e sensibilidade suficientes dos técnicos e profissionais, para real amparo às mães, compreendendo quando querem de fato entregar a criança por outros motivos que não os de ordem econômica, sem ficar lhes impingindo rótulos de desnaturadas e tentando forçar uma situação de permanência que seria até ruim para o bebê, rejeitado pela mãe. Por outro lado, a assistência do Estado às mães ou gestantes que manifestam interesse na entrega deve ser investigada para distinguir quando a causa sócio-econômica é de fato o motivo principal, procurando soluções diversas, amparando verdadeiramente a família e a mãe que quer assumir sua maternidade.

A Assistente Social supracitada assume, em outro artigo, posição expressamente favorável à prática das adoções *intuitu personae*, como resposta de tolerância à pluralidade social, visando o melhor interesse do menor, sem deixar de cumprir os requisitos de averiguação dos motivos dos adotantes e suas condições básicas e efetivas de oferecer um lar adequado.¹²²

Encerrando esse ponto, outra problemática apontada nas adoções *intuitu personae* é o fato de poderem, ainda que em pequena escala, dar margem para prática conjunta de outra figura relativa à adoção: a “adoção à brasileira”, que será vista no tópico a seguir.

¹²¹ SANTOS, Lucinete. Mulheres que entregam seus filhos para adoção. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 189-196.

¹²² SANTOS, Lucinete. “Adoções Prontas”. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 311-317.

5.5 ADOÇÃO IRREGULAR: A POPULAR ADOÇÃO “À BRASILEIRA”

A adoção irregular, chamada popularmente de adoção “à brasileira” trata-se de um artifício simulador de filiação biológica. Tal prática consiste em crime grave, de falsidade ideológica¹²³, tipificado no art. 299 do Código Penal e, expressamente, no Capítulo II do Código Penal, que trata dos crimes contra o estado de filiação, art. 242, o qual dispõe:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.¹²⁴

Notadamente está-se diante de concurso formal de crimes, no qual através de uma ação, realiza-se mais de um tipo penalmente previsto, caso em que aquele cuja cominação é mais severa “englobará” o outro. Neste caso engloba a conduta o art. 242, por ser mais específico, tendo surgido depois, pela alteração legislativa, tendo em vista a realização de tais condutas. Importante ressaltar que o parágrafo único do art. 242 permite a não aplicação da pena, pelo perdão judicial, porém ainda assim os réus são considerados culpados, tendo o nome lançado no rol destinado aqueles assim julgados.

A adoção “à brasileira”, na verdade ganhou espaço em uma sociedade eivada de preconceitos contra filhos não biológicos e protegidos pela sacralidade do casamento, em que a legislação até recentemente mostrou-se hostil e trouxe insegurança sob diversos aspectos ao instituto: em primeiro lugar pela própria discriminação aos adotados, que eram legalmente tachados, em condição notadamente inferior aos ditos “legítimos” e, também, pela possível revogação do instituto, tendo

¹²³ Falsidade ideológica é aquela cujo documento simula uma situação verdadeira, porém declara fato não condizente com a verdade; faz realidade jurídica que não condiz com a fática, por meio de documento verdadeiro, oficial. No caso da adoção “à brasileira”, o documento inclusive goza de fé pública, forma que a lei considera mais grave, cominando pena máxima maior do que se fosse um documento particular.

¹²⁴ Artigo introduzido ao Código Penal pela Lei nº 6.868/81. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Retificado em 3 de janeiro de 1941.

em vista as modalidades de extinção da adoção, enquanto vigentes as adoções simples (Código do Menor e Código de 1916).

Foi prática crescente e hoje apesar da nova legislação, ainda permanecem os frutos de uma mentalidade que se fundamenta em problemas sociais presentes, e não fictícios. Tanto assim o é, que o próprio artigo 242 do Código Penal admite o perdão judicial como forma de extinção da punibilidade quando caracterizada e reconhecida a nobreza do ato, o que por certo, como destaca Simone Franzoni Bochnia, ocorre na maioria dos casos. Ainda, propõe a mesma autora, como possível solução a essa prática, o registro de paternidade afetiva em cartório, que posteriormente serviria de prova para que as homologações continuassem ocorrendo, cessando as irregularidades.¹²⁵

Ademais, impor pena severa a tais casos não seria condizente, na maioria das vezes, com a realidade: cancelar um registro e decretar a perda do poder familiar dos pais que, de verdade constituíram a família do menor. E, sob outro viés, não há prova de que a criminalização de condutas iniba as mesmas, pelo contrário, verdadeiras políticas tem de ser impostas, medidas de incentivo à adoção e informação à comunidade. O amadurecimento da população em relação à adoção é que deve ocorrer, e não a penalização severa de condutas, pois não se constitui em real solução, mas sim em agravamento do problema.

Eduardo de Oliveira Leite destaca, para regularização da situação de ilegalidade duas providências: “a) retificação do registro de nascimento, em segredo de justiça, a fim de que fique constando que, na verdade, a criança é filha de pais desconhecidos; b) pedido de adoção plena da mesma”.¹²⁶ Nessa proposta de solução à irregularidade, que visa pôr fim à falsidade ideológica, há uma problemática: essa adoção irregular geralmente pressupõe o conhecimento dos pais verdadeiros, sendo mais raros os casos de criança abandonada adotada “à brasileira”, e mais frequentes as adoções consentidas fora do âmbito jurídico (*intuitu personae*). Ainda, podem provir

¹²⁵ BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 76

¹²⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 103.

infelizmente de compra de crianças ou mesmo de roubo de crianças. Então simplesmente propor o registro de pais desconhecidos não esgotaria a questão no âmbito da falsidade ideológica, tendo em vista que as pessoas não iriam confessar tais crimes, nem tampouco compareceriam para a regularização, a menos que denunciadas.

A Lei Nacional da Adoção, enaltecida por uns, porém bastante criticada por outros, ampliou de forma considerável as normas procedimentais, e, talvez, a efetividade de tudo que o ECA prevê, não esteja muito perto de se realizar. Por isso, o trâmite legal provavelmente continuará a ser visto por muito tempo como demorado e burocrático, apesar de todas as garantias constitucionais nele elencadas. A seleção baseada no “modelo ideal de família” ainda é bastante temida, em que pese os constantes avanços, e, portanto, cria insegurança nos pretendentes, que acabam se valendo de meios ilegais para fingir um filho biológico. Neste sentido faltam ainda orientação e conscientização da comunidade em geral, eis que a adoção não é filiação fictícia, mas constitui sim realidade, não havendo que ser temida.

5.6 ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional não é adoção por estrangeiro necessariamente. Definida pela nova redação do Estatuto como aquela em que **os requerentes são residentes ou domiciliados no exterior**, foi posta pelo legislador como medida excepcional, sendo ainda a única modalidade de colocação em família substituta estrangeira (art. 31 ECA). Assim, como bem ressaltou Tânia da Silva Pereira, aos estrangeiros residentes e domiciliados no país, pelo princípio constitucional da isonomia, poderá haver qualquer das modalidades de colocação em família substituta: adoção, tutela e guarda.¹²⁷

A despeito de a adoção ser a única modalidade de colocação em família substituta estrangeira, a mesma autora destacou a problemática dos casos em que,

¹²⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 232.

falecidos ou destituídos do poder familiar os pais, os avós e irmãos residentes fora do país não poderem ficar com a criança:

Neste caso, a nosso ver, se aplicaria, no *maior interesse da criança*, o princípio do § 2º do art. 33-ECA que autoriza, *excepcionalmente*, o *deferimento da guarda para atender situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática dos atos determinados*.¹²⁸ (grifos da autora).

Ademais, junto ao princípio do melhor interesse da criança, poderá agora, diante das mudanças insertas no ECA, ser alegada também a preferência da família extensa, muito embora não pudesse ainda ser para a adoção, mas para tutela ou guarda do menor, neste caso excepcional, relativo a avós e irmãos.

A partir dessa hipótese, pode-se notar ainda a falta de precisão do legislador que, ao mudar a letra do antigo artigo que conceituava a adoção internacional como aquela feita por “*estrangeiro residente ou domiciliado fora do País*” para “*aquela na qual a pessoa ou casal requerente é residente ou domiciliado fora do Brasil*”, pareceu esquecer-se da redação do artigo 31: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. Na verdade, o legislador ao alterar o conceito de adoção internacional, para coadunar-se às possibilidades, não harmonizou o artigo 31, que, ao meu ver, deveria ser entendido também como referente à família substituta fora do Brasil, em que pese tal modificação não resolver a situação proposta, a qual gerou esta reflexão, que bem resolvida seria nos moldes expostos na citação supra.

Os artigos destinados à regulamentação da adoção internacional, pela Lei Nacional de Adoção, começam no 51, indo até 52-D. Como importante modificação nesse campo, foram introduzidas as normas de cooperação internacional da Convenção de Haia, que já previam a presença de autoridades centrais de cooperação, no intuito de tornar o ECA o mais completo e abrangente possível, para resolução dos casos.

Embora argumente-se contra a adoção internacional, dificultando-a por muitas vezes devido ao caráter excepcional conferido pela lei, sem ignorar as questões acerca

¹²⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 243.

de adoções irregulares, tráfico de crianças¹²⁹, violação do direito à identidade – nacionalidade, nome, relações familiares¹³⁰, é essa modalidade que confere um lar a muitos brasileiros que aqui encontram quase uma impossibilidade de ser adotados. As crianças mais velhas, deficientes, negras, são aqui rejeitadas para adoção. A prática revela que a mentalidade estrangeira, talvez pela dificuldade imposta, aceita com naturalidade filhos sem muitos requisitos de escolha, tal qual a filiação biológica.

Com relação aos requisitos dos adotantes, a declaração de aptidão para adotar deve ser expedida pelo país dos requerentes, a fim de evitar conflitos quando da entrada da criança naquele país. Dessa forma, munidos de tal documento, com aval consular e tradução por juramentado, os postulantes devem proceder então o cadastro no Brasil, a fim de poderem aqui iniciar o procedimento, com todas as averiguações também cabíveis, quanto à capacidade, condições básicas, legislação do país condizente com nossos valores e princípios, a fim de impedir-se a possibilidade de tornar uma criança no país de acolhida de nível inferior aos nacionais, sendo mister verificar se terá ou não todos os direitos próprios dos cidadãos, sem possibilidade de discriminação. Desta forma, como a nossa lei não permite expulsão, extradição e nem deportação de nacional, a lei do país dos adotantes também não poderá permitir tais figuras para o adotando, o ideal é que lhe fosse garantida a concessão de figura igual ou análoga a nossa nacionalidade originária, pela via da adoção.

5.7 ADOÇÃO POR CASAS HOMOAFETIVOS

O questionamento acerca da permissão em nosso ordenamento jurídico da adoção por homossexuais é salutar na realidade social contemporânea. Em verdade, o

¹²⁹ “Diante dos inúmeros problemas vinculados ao tráfico de crianças, existe uma cadeia de pessoas envolvidas: hospitais, funcionários públicos, membros do Judiciário, sem afastar a atuação dos profissionais liberais inescrupulosos participantes deste sistema milionário de comércio de crianças.” PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 270.

¹³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 408.

ordenamento não enfrenta expressamente a questão, e, nos dizeres de José Mônaco da Silva:

A nosso ver, o homossexual pode, sim, adotar uma criança ou um adolescente (e pode, também, assumir sua guarda ou tutela). Mas o deferimento do pedido de colocação em família substituta dependerá, precipuamente, do comportamento dele frente à sua comunidade, isto é, ficará na dependência de o juiz apurar a conduta social do requerente em casa, no trabalho, na escola, no clube, enfim, no meio social onde vive. [...] É o que sucede, por exemplo, com o requerente heterossexual que, casado ou solteiro, manifesta o desejo de adotar uma criança. [...] O que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade. Assim, se ele cuidar e educar a criança dentro dos padrões aceitos pela sociedade brasileira, a sua homossexualidade não poderá servir de pretexto para o juiz indeferir a adoção (e tampouco a guarda ou a tutela) pleiteada.¹³¹

Em contrapartida, segundo entendimento de Valdir Sznick, é devido o reconhecimento da união Estável apenas para sexos diferentes, com possibilidade de procriação (pelo menos aparente), verificados fidelidade recíproca, período de convivência longo, presença de *affectio maritalis* (no sentido espiritual da união).¹³² Tal conclusão inviabilizaria a adoção por casais homoafetivos, tendo em vista que, segundo disposições legais, para adotar conjuntamente, deve haver casamento ou união estável, e, então sobraria apenas a adoção monoparental como saída¹³³, mas que não consagraria os direitos ao poder familiar de um dos faticamente adotantes. Pelos motivos acima transcritos, não parece o melhor entendimento negar o reconhecimento à união de pessoas do mesmo sexo. O Direito não é um fim em si mesmo, existe por meio do homem, sendo este seu destinatário. Ora, tratando-se a realidade de fenômeno dinâmico, o ordenamento jurídico há que ser atual, abarcando as situações jurídicas em todos os tempos, apaziguando, ou cumprindo seu papel de pelo menos “tentar

¹³¹ SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 116-117.

¹³² SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993. p. 204.

¹³³ Nos dizeres de Caio Mário: “sem qualquer restrição legal específica, tem-se admitido a adoção por homossexual, individualmente, após severo estudo psicossocial por uma equipe interdisciplinar que possa identificar na relação o melhor interesse do adotando”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V. p. 403.

apaziguar” todas as situações jurídicas que surgirem nos diferentes contextos históricos.

Neste sentido também o entendimento de José Camacho Santos, quando diz que o Direito “tem de ser visto como um sistema em construção, móvel, aberto, permeável e sensível à natural evolução dos fatos e às constantes mutações axiológicas”.¹³⁴

Eduardo de Oliveira Leite também coloca a necessidade de legalizar as novas formas de conjugabilidade que surgiram no século XX, de modo mais assumido. Notório que sempre existiu pluralidade de uniões à semelhança do casamento, porém rejeitadas pela sociedade e pelo Direito, toleradas apenas com caráter de excepcionalidade.¹³⁵ Ademais, na mesma obra, frisa o autor mais adiante que o casamento não é nada além de um instituto formal, sem o condão de estabelecer nem garantir intensidade e duração da união, aspectos estes que dependem muito mais das reais intenções dos nubentes.

Em tópico anterior, quando da análise da adoção monoparental, ficou clara a possibilidade de adoção por pessoas homossexuais quando solteiras, uma vez que suas características sexuais não podem ser argumento único para denegação da adoção. Entretanto, quando se tratar de casal homoafetivo, a lei determina que a adoção por casais se dará quando casados ou comprovada a união estável, que, pela Lei Civil, só pode ser reconhecida a homem e mulher.

Como traço evolutivo da Lei Nacional da Adoção, Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépure mencionam a expressão “ex-companheiros”, acrescida no §4º do art. 42, que, embora possa parecer insignificante, fez abertura à possibilidade de adoções por casais homoafetivos.¹³⁶

¹³⁴ SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro e suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a sociedade.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm>. Acesso em 19/10/2009.

¹³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 23.

¹³⁶ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009; e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 44.

A questão envolve mais paradigmas na atualidade do que qualquer das outras situações tratadas, por uma série de possibilidades de argumentos contrários, na maioria das vezes, eivados de preconceitos. A criança institucionalizada já está à margem, e conceder-lhe uma família dificilmente irá piorar o preconceito social já sofrido. Pelo contrário, certamente a criança adotada, sem considerar se os pais são homossexuais ou não, sente-se protegida e cuidada, com a chance de ter objetos pessoais e desenvolver sua personalidade, algo quase impossível nas instituições. Se a criança for grande, será possível de acordo com sua idade, indagar-lhe a respeito para resolver a questão e, se pequena, crescerá com a condição dos pais com naturalidade. O caso da influência ou não na sexualidade da criança pequena é algo que deve ficar em segundo plano, pois o argumento seria demasiado preconceituoso. Ademais, não há uma “fila de casais homossexuais” à espera da adoção. Aqueles que se manifestam, após averiguação normal de conduta a que estão submetidos todos os casais, certamente são embasados por motivos legítimos para a escolha da parentalidade.

Questão polêmica encontramos, já que a Lei não os menciona expressamente, para o cadastro, agora expressamente obrigatório: poderão eles cadastrarem-se? De acordo com os preceitos constitucionais sim, mas resta ver na prática a forma como os Juízos enfrentarão a demanda, quando houver. A exemplo, no Tribunal de Justiça do Paraná não há precedentes a respeito ainda, enquanto no Rio Grande do Sul, há jurisprudência nesse sentido. Vide Ementa do acórdão proferido pela Sétima Câmara Cível, em sede de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público no processo 70013801592:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição

Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Relator DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, 05/04/2006.

Entretanto, não há como se ignorar questionamentos e proposições que surgem quanto ao tema, por exemplo, o dilema de um Juiz que, com um bebê a ser encaminhado para adoção por casal homoafetivo, encontre como próximo na ordem cronológica um casal heterossexual. Inegável que a tendência é lamentar-se a entrega a uma família “diferente”, enquanto poderia fazê-lo a uma família “normal”, mudando drasticamente seu futuro. Há ainda outras questões, como por exemplo teses que defendem a possibilidade para casais de mulheres somente, pois que teriam vontade e aptidão naturais para a maternidade. Poder-se-ia também argumentar que uma coisa é a Constituição proteger a pluralidade de famílias, outra completamente diferente, é incentivar e promover a formação de famílias fragilizadas na sociedade por diversos fatores. Seria hipócrita defender a questão da igualdade sem pensar a dimensão dos problemas que surgem nesta seara. Até porque se a lei é para todos, não é possível deferir inscrição para adoção por casais que não possuem sua união reconhecida.¹³⁷

Desta forma, apesar de não haver tratamento específico à problemática, imperioso (segundo a Lei e enquanto o casamento não for possível legalmente) haver o reconhecimento de pelo menos união estável, ainda que, para alguns, seja feito em contrariedade ao ordenamento.¹³⁸ A comprovação da união estável via judicial é pré-requisito para que casais homoafetivos se cadastrem à adoção, o que, por si só, filtraria a demanda, auxiliando os profissionais da área no preparo e na avaliação acerca das condições necessárias ao deferimento da adoção.

A Lei Nacional da Adoção tomou providências que, para a modalidade comum de adoção podem ter sido aos olhos de alguns exageradas, porém, sob o viés protetivo do menor, com relação às situações especiais e diferentes, mostra-se salutar, objetivando verdadeiro conhecimento dos postulantes à adoção, acompanhando-os no

¹³⁷ Quanto ao tema, existe desde 1995 Projeto de Lei da ex-Deputada Marta Suplicy, que regulamenta a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Entretanto, até o momento presente, sequer conseguiu-se fosse deliberado.

¹³⁸ Neste sentido há jurisprudência numerosa, principalmente no Rio Grande do Sul, reconhecendo uniões estáveis entre homoafetivos.

estágio e, finalmente, após todo trabalho desempenhado, se couber, deferir a constituição da parentalidade.

Assim, quando for defendida a resolução de conflitos entre princípios, neste caso o da igualdade *versus* o melhor interesse da criança, notória a prevalência deste último sobre qualquer outro princípio nos casos de adoção. É o que admite Ana Paula Ariston Barion Peres¹³⁹, autora de tese publicada em que defende a adoção por homossexuais, após esmiuçar o arcabouço de leis e princípios do ordenamento brasileiro. Neste diapasão, a adoção deve ser vista não como direito dos adotantes, mas sim como direito do adotando a uma família, verificando-se efetivamente, nos casos surgidos, a possibilidade concreta de reais vantagens para este último.

¹³⁹ PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós modernidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 122.

6 CONCLUSÃO

O Direito na história é marcado por lutas e conquistas, as quais não podem ser deixadas de lado, devendo fazer-se jus a elas em busca de um efetivo Estado Democrático de Direito. É o que consagra a nossa Constituição de 1988, que veio a abarcar um novo conceito de família, reconhecendo, através de interpretação sistemática de princípios, uma pluralidade de entidades que prezam pelo desenvolvimento saudável de seus membros. Nesse contexto, a adoção não pode ser vista de maneira alguma com caráter contratual. Apesar de conter declarações de vontade, é antes instituto a assegurar direito fundamental de convivência familiar a aqueles que, por algum motivo, de tal foram privados.

A colocação em família substituta sob a modalidade de adoção não se constitui ficção em nossa atualidade, mas sim realidade, numa tentativa de modificar a cultura tão intrínseca dos laços de sangue para uma outra baseada no afeto, laço efetivo nas relações parentais, que não têm sucesso garantido pela consangüinidade. Nessa seara, imperiosa é a revelação da verdade para o adotado, garantindo-lhe crescimento com base sólida, livre de omissões e mentiras, conferindo mais segurança na relação parental.

Para orientação das adoções em geral, coloca-se com primazia a trilogia da proteção integral, garantidos a liberdade, o respeito e a dignidade, todos em sentido amplo, juntamente com o princípio da prioridade absoluta, deste último decorrendo a prevalência do melhor interesse da criança. Examinando os casos à luz de tal principiologia, poderá chegar-se à situação mais próxima do ideal, conferindo efetividade a dispositivos constitucionais garantistas.

A contemporaneidade trouxe, para era moderna, inúmeras transformações, surgindo no campo da adoção questões complexas muitas vezes não abarcadas expressamente pelo texto legal. Desta feita, há que se ter sempre em mente um preparo para uma cultura da adoção livre de preconceitos, fundada nas reais vantagens para o adotando, mas ao mesmo tempo respeitando a individualidade e dignidade de todos os envolvidos nas relações da adoção: os pais biológicos, os adotivos e finalmente os

adotandos, que sem dúvida, devem ser os mais protegidos devido à situação peculiar de seres humanos em desenvolvimento.

A sociedade, a família e o Estado têm o dever de zelar pelo desenvolvimento sadio dos seres humanos, cabendo àquele último, entretanto, maior carga de responsabilidade, na medida em que concretizará as medidas tutelares de seus cidadãos. Entretanto, a letra da lei é ainda em muito utópica, carecendo de largo trabalho social, visando uma integração maior em prol do cumprimento efetivo dos dispositivos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Adoção Plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALVIM, Eduardo Freitas. **A Evolução Histórica do Instituto da Adoção**. Disponível em: <<http://www.franca.unesp.br/A%20Evolucao%20historica%20do%20instituto.pdf>>. Acesso em: 19/10/2009.

BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense**. Ilhéus, BA: Editus, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 20/10/2009.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi**. 4. ed. rev. Petrópolis: Vozes, 1987

BÍBLIA SAGRADA. Ed. 54, revista por Frei João José Pereira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 1987.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Retificado em 3 de janeiro de 1941.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, 1990.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil, 2002.

_____. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Lei Nacional da Adoção, 2009.
Costumes, cultura e mitos. Disponível em:
<<http://www.duvidacruel.com.br/duvida1.php?secao=ccm>>. Acesso em : 03/11/2009.

CHAVES, Antônio. **Adoção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CZAPSKI, Aurelia Lizete de Barros; ELIAS, Roberto João. **Manual Prático da Adoção.** São Paulo: Saraiva, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Comentário: o lar que não chegou.** *In:* Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v. 0 (out./nov. 2007). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENWALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

FILORAMO, Liliana. O Fracasso de uma adoção: a criança devolvida. *In:* FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção.** Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 211-213

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana.** Leme-SP: Editora de Direito, 2003.

GIACOLA JUNIOR, Oswaldo. O discurso e o direito. *In:* FONSECA, Ricardo Marcelo (organizador). **Direito e discurso discursos do direito.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 90-101.

GIBERTI, Eva; GORE, Silvia Chavanneau de; TABORDA, Beatriz. Mães excluídas. *In:* FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção.** Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 177-186

GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima; STRENZEL, Janaina Claudia; BENNEMANN, Thais. **Quem está apto?: A prática da adoção e marcadores identitários.** *Aletheia.* [online]. jun. 2007, no.25 [citado 05 Novembro 2009], p.163-176. Disponível na World Wide Web: <http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942007000100013&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1413-0394. Acesso em: 15/10/2009.

GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta**. São Paulo: Cortez, 2007.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Dos filhos havidos fora do casamento**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=528>>. Acesso em: 19/10/2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. V.

_____. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Temas de direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

LIBERATI, Wilson Donizati. **Manual de adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MORAES, Dora Aparecida de. Filhos devolvidos. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 215-218.

MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974.

PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira: registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós modernidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIMENTA, José da Costa. **Filiação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

RENZI, Cristian de. A “devolução”. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 205-209.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro e suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a sociedade**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm>. Acesso em 19/10/2009

SANTOS, Lucinete. “Adoções Prontas”. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 311-317.

_____. Mulheres que entregam seus filhos para adoção. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 189-196.

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

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SZNICK, Valdir. **Adoção**. 2. ed. ampl. São Paulo: Leud, 1993.

VIDELA, Mirta. A procura das origens. *In*: FREIRE, Fernando (organizador). **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2001. p. 165-170.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 1999.