

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Curso de Pós-graduação em Direito

**DA ADOÇÃO:
CATEGORIAS, PARADIGMAS E PRÁTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

CURITIBA
2008

SIMONE FRANZONI BOCHNIA

**DA ADOÇÃO:
CATEGORIAS, PARADIGMAS E PRÁTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada para aprovação no Mestrado Interinstitucional nas Áreas de Concentração de Direitos Humanos e Democracia, da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

SIMONE FRANZONI BOCHNIA

DA ADOÇÃO:

CATEGORIAS, PARADIGMAS E PRÁTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Clayton Reis
Centro de Ensino Superior de Maringá

Curitiba, 06 de outubro de 2008.

Dedico esta pesquisa

Ao meu pai Ildo Moretti Franzoni,
pelo aporte material e humano que sempre me proporcionou.

À minha mãe Ana Adinir Franzoni,
pela diária educação – segura e firme – de corpo e alma.

Às minhas irmãs Silvana Franzoni Ereno e Silmery Franzoni Minski,
pelo incentivo na carreira que abracei.

Ao meu amado esposo Cesar Augusto Bochnia,
porque juntos vencemos mais um desafio de nossas vidas.

Aos meus filhos Eduardo e Mateus,
por todas as razões de vida.

A Deus, agradeço por sempre estar ao meu lado.

Ao meu sogro Des. Edvino Bochnia,
pelo apoio incontestado.

Aos meus amigos do Curso de Mestrado, estudiosos do Direito,
pelo companheirismo.

Ao orientador Doutor Elimar Szaniawski,
um jurista, cujo conhecimento foi fundamental
para a elaboração desta dissertação.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de buscar, através do exercício da investigação científica, o conhecimento científico e crítico, rigoroso e objetivo, nascendo na realidade social e se consolidando nas leis. Procedendo-se a uma análise crítica e construtiva para repensar a adoção, considerando categorias, paradigmas e práticas do direito de família, numa principiologia axiológica de índole constitucional, sobre os aspectos abordados, visando contribuir, de alguma forma, para a sociedade e o direito. Primeiramente faz-se um retrospecto da história da adoção, a fim de se entender a evolução do instituto, tendo em vista ser um tema complexo e envolto em preconceitos. Para tanto, são consideradas as diversas teorias, experiências, tratamentos e enfoques peculiares, que por vezes produzem resultados inesperados, devendo ser repensados de forma construtiva. Nesse momento, considerando que a perspectiva de uma principiologia axiológica de índole constitucional está presente, volta-se ao paradigma tradicional e contemporâneo, ao fundamento constitucional e à principiologia constitucional em face da adoção e dos seus limites. Em seguida, considerando que a adoção envolve um extenso arco de possibilidades, de informações, de olhares, de discursos e de análises que vão sendo constituídas, discute-se a necessidade de uma proposta de transformação. Analisam-se de forma crítica as práticas do direito de família face à adoção, através de levantamento das problemáticas pontuais, tais como, adoções irregulares, adoção e o Judiciário brasileiro. Apontam-se assim as necessidades de transformação dos métodos existentes, considerando o número de crianças institucionalizadas, o excesso de burocracia que dificulta soluções mais céleres, especialmente nos casos que se inspiram no amor, na generosidade e na solidariedade. Nesse contexto, diante de questões relativas à infância e à juventude, procurou-se encontrar as justificativas coerentes que impliquem a adequada utilização do instituto da adoção, considerando seus reflexos nos casos concretos, partindo do princípio da prioridade absoluta e do superior interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: adoção; categorias; paradigmas; práticas do direito de família.

ABSTRACT

The present paper intends to reach, through scientific investigation, the critical and scientific, strict and objective knowledge, originated from social reality and consolidated in law. Proceeding with critical and constructive analysis to rethink adoption, considering categories, paradigms and practice of Family Law, based on axiological principles of a constitutional nature over the boarded aspects, aiming the contribution to society and law. First, a retrospect of the history of adoption is presented so as to understand the institute's evolution for it is a complex theme, filled with prejudice. For this matter, diverse theories, peculiar experiences, treatments and peculiar approaches are considered, which sometimes produce unexpected results, and for that they must be thought over in a constructive way. At this moment, considering that the axiological principles of a constitutional nature are present, we go back to the traditional and contemporary paradigm, to the constitutional fundamental and constitutional principles toward adoption and its limits. Moreover, having in mind that adoption involves a whole array of possibilities, information, books, speeches and analyses that are built, the necessity of a transformation proposal is discussed. The practice of Family Law toward adoption is critically analyzed through the screening of punctual problems, such as irregular adoptions, adoption, and the Brazilian Judiciary System. This way, the transformation necessities of the existing methods are pointed out, considering the number of institutionalized children, the excess of bureaucracy makes it difficult to find faster solutions, especially in cases inspired by love, generosity and solidarity. In this content, facing questions related to childhood and youth, we tried to find coherent justifications that imply the adequate use of the institute of adoption, considering its consequences on concrete cases, based on the principle of absolute priority and the superior interest of the child and the adolescent.

Keywords: adoption; categories; paradigms; Family law Practices.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Adoções no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007 por gênero.....	138
Gráfico 2 - Adoções no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007.	139
Gráfico 3 - Habilitações à adoção no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007.....	139
Gráfico 4 - Adoção simples e adoção/destituição da 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba no período 2002/2007.	140
Gráfico 5 - Adoções registradas pela 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba - 2002 a 2007.....	140
Gráfico 6 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2003, por estrangeiros.	142
Gráfico 7 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2004, por estrangeiros.	143
Gráfico 8 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2005, por estrangeiros.	145
Gráfico 9 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2006, por estrangeiros.	147
Gráfico 10 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2007, por estrangeiros.	148
Gráfico 11 - Evolução das adoções internacionais no Paraná - 1989-2007.....	149
Gráfico 12 - Estatística Geral de Registro de Adoção no Estado do Rio Grande do Sul - de 01.01.2002 a 01.06.2008.....	150
Gráfico 13 - Estatística Geral de Registro de Adoção na Regional de Porto Alegre - de 01.01.2002 a 01.06.2008.....	151
Gráfico 14 - Estatística Geral de Registro de Adoção na cidade de Porto Alegre - de 01.01.2002 a 01.06.2008.....	152
Gráfico 15 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2002.	153
Gráfico 16 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2003.	154
Gráfico 17 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2004.	154
Gráfico 18 - Ações de adoções procedentes/improcedentes – Rio de Janeiro – 2002-2004.....	155
Gráfico 19 - Adoções realizadas no Estado de Santa Catarina – 2007.	155
Gráfico 20 - Cadastro de pessoas habilitadas à adoção no Estado de Santa Catarina – 2007.....	156

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO	12
SEÇÃO 1.1 – DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO	12
1.1.1 – Da Adoção na Antiguidade	12
1.1.2 – Da Adoção Anterior ao Sistema Código Civil de 1916	20
1.1.3 – Da Adoção no Código Civil de 1916.....	21
1.1.4 – Da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	33
1.1.5 – Da Adoção Plena no Código Civil de 2002.....	39
CAPÍTULO 2 – DOS PARADIGMAS E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL	48
SEÇÃO 2.1 – DOS PARADIGMAS	48
2.1.1 – Do Paradigma Tradicional ao Paradigma Contemporâneo	48
SEÇÃO 2.2 – DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL FACE A ADOÇÃO	56
2.2.1 – Da Constitucionalização do Direito de Família.....	56
2.2.2 – Dos Princípios Constitucionais Relacionados ao Direito de Família	58
SEÇÃO 2.3 – DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO.....	63
2.3.1 – Do Princípio da Prioridade Absoluta.....	64
2.3.2 – Do Princípio do Superior Interesse da Criança	69
SEÇÃO 2.4 – DA CONSTITUCIONALIDADE E SEUS LIMITES	72
2.4.1 – Da Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade do Processo de Adoção.....	72
2.4.2 – Das Limitações do Exercício da Declaração de Vontade Face ao Regramento – Necessidade do Cadastro de Adoção	76
CAPÍTULO 3 – DAS PRÁTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA FACE À ADOÇÃO.....	82
SEÇÃO 3.1 – DA ADOÇÃO: PROBLEMÁTICAS PONTUAIS FACE À PRÁTICA	82
3.1.1 – Da Adoção Irregular.....	82
3.1.1.1 – Da Adoção Específica	82
3.1.1.2 – Da “Adoção à Brasileira”.....	97

3.1.2 – Da Adoção Unilateral.....	109
SEÇÃO 3.2 – DA ADOÇÃO E O JUDICIÁRIO BRASILEIRO	116
3.2.1 – Dos Magistrados e a Equipe Multidisciplinar	116
3.2.2 – Da Atuação do Serviço Social na Escolha do Casal	125
SEÇÃO 3.3 – DA ADOÇÃO NO JUDICIÁRIO	130
3.3.1 – Do Levantamento Estatístico.....	130
3.3.1.1 – Dos Quantitativos de Adoção	131
3.3.1.2 – Do Perfil dos Adotantes e dos Adotados	156
3.3.1.3 – Dos Abrigos	158
3.3.1.4 – Do Instituto da Adoção e seus Reflexos na Internet.....	159
CAPÍTULO 4 – DOS DESAFIOS, AVANÇOS E OBSTÁCULOS À ADOÇÃO	164
SEÇÃO 4.1 – DOS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIOLÓGICOS RELEVANTES	164
4.1.1 – Da Criança Institucionalizada	164
4.1.2 – Dos Conflitos na Adoção: Casos e Acasos	169
SEÇÃO 4.2 – DOS DESAFIOS, AVANÇOS E OBSTÁCULOS À ADOÇÃO.....	177
4.2.1 – Da Insuportabilidade Social do Processo de Adoção Judicial.....	177
4.2.2 – Da Morosidade na Tramitação dos Processos de Adoção.....	178
4.2.3 – Dos mitos e preconceitos que interferem na opção pela adoção.....	180
4.2.4 – Das Adoções de Embriões	182
4.2.5 – Dos Projetos de Lei	189
4.2.5.1 – Do Projeto Estatuto das Famílias	189
4.2.5.2 – Das Normas e dos Projetos de Adoção.....	195
4.2.5.3 – Do Projeto “Parto Anônimo”.....	201
DAS CONCLUSÕES	207
REFERÊNCIAS	212

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, firmamos o propósito de traçar um breve apanhado sobre os pontos históricos da adoção, percorrendo primeiramente sobre os aspectos históricos da adoção na Antiguidade, da adoção anterior ao sistema do Código Civil de 1916, da adoção no Código Civil de 1916, da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e, por fim, da adoção plena no Código Civil de 2002.

Justificamos a necessidade de novos olhares à questão da adoção, vez que este tema é complexo e polêmico, envolto em discurso estático, devendo a adoção ser repensada de forma construtiva. Neste sentido, é necessário analisarmos as categorias, os paradigmas e as práticas do direito de família, na perspectiva de uma principiologia axiológica de índole constitucional.

Para tanto, apresentamos o segundo capítulo denominado *Dos Paradigmas e Principiologia Constitucional*, onde analisaremos os paradigmas tradicional e contemporâneo, a constitucionalização do direito de família e seus princípios, os princípios da prioridade absoluta e o princípio do superior interesse da criança e, por fim, da constitucionalidade e seus limites.

Deu-se ênfase especial à constitucionalidade e seus limites, onde será tratado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do processo de adoção bem como das limitações do exercício da declaração de vontade face ao regramento – necessidade do cadastro de adoção.

O terceiro capítulo trata das práticas jurídicas do direito de família face à adoção. Este capítulo toca o cerne da problemática face à prática da adoção, pontuando a adoção irregular e a adoção unilateral. Posto isto, não poderia ficar ausente a questão da adoção e o Judiciário brasileiro, considerando o importante trabalho desenvolvido pela magistratura e pela equipe multidisciplinar, além de identificar a atuação do Serviço Social na escolha do casal pretendente à adoção.

Por fim, o último capítulo apresenta os desafios, avanços e obstáculos à adoção, trazendo aspectos jurídicos e sociológicos relevantes. Não obstante os direitos da criança e do adolescente, a realidade nos mostra a fragilidade e o descaso para com nossas crianças institucionalizadas. Apresentamos dados estatísticos no texto, os quais foram colhidos ao longo da pesquisa de campo, demonstrando a escassez de dados quantitativos acerca de adoções no Brasil.

Pontuamos as dificuldades do tema considerando os conflitos na adoção: casos e acasos. Neste sentido, em perspectiva jurisprudencial, estudaremos algumas situações debatidas freqüentemente nos tribunais sobre adoção.

Ao final, apresentamos os obstáculos à adoção, considerando a insuportabilidade social do processo de adoção judicial, a morosidade na tramitação dos processos de adoção, os mitos e preconceitos que interferem na opção adoção, indicando possibilidade, ainda que restrita, do livre consentimento dos genitores, fundados na liberdade de expressão de vontade, opinando para quem desejam a entrega do filho. Não obstante, demonstramos que a paternidade afetiva vem sendo o suporte para o deferimento das adoções irregulares.

Entre as incontáveis mudanças que se dão na contemporaneidade, abordaremos a controvertida questão da adoção de embriões, considerando que o embrião é ser humano em desenvolvimento.

Nesta esteira de desafios e avanços, apresentamos os projetos de lei em trâmite: Estatuto das Famílias e dos Projetos de Adoção, apontando vantagens e desvantagens e a necessidade de estarem harmonizados aos ditames constitucionais.

CAPÍTULO 1 – DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO

SEÇÃO 1.1 – DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO

1.1.1 – Da Adoção na Antiguidade

A adoção, tema complexo e envolto em preconceitos, deve ser repensada de forma construtiva. Pensando neste aspecto, a adoção não foge à regra e é necessária a recordação do tempo antigo. Assim, a importância deste primeiro capítulo, que segue o pensamento de Proust quando diz que “A verdadeira viagem de descoberta consiste não em procurar novas paisagens, mas em ter novos olhos”¹ e, é com esta proposta que trazemos os aspectos históricos da adoção. Entretanto, não será objeto do presente capítulo desenvolver um estudo amplo e completo sobre a história do direito de adoção.

Nosso objetivo será trazer a este estudo considerações significativas para a melhor compreensão do tema e, neste diapasão, emprestamos as palavras do escritor Bartolomeo Dusi quando ele escreveu: “Comparando-se o conceito hodierno do instituto da adoção, com o conceito que dele fizera os romanos no tempo do direito clássico, tem-se um esplêndido exemplo de como um instituto jurídico, adaptando-se às condições de meio, no qual é destinado a operar, possa vir a transformar-se substancialmente no seu conteúdo e na sua formação”², conforme veremos a seguir.

A adoção era consentida no Direito Romano³, como sendo a primeira forma

¹ “Valentin-Louis-Georges-Eugène-Marcel Proust (10 de julho de 1871 – 18 de novembro de 1922) foi um intelectual francês, um escritor de romances e ensaios e crítico literário, conhecido sobretudo pela sua obra "Em busca do tempo perdido" (*À la recherche du temps perdu*). Era filho de um médico famoso, católico. Sua mãe era judia. Marcel Proust foi educado na cultura católica.” Disponível em: <http://www.pensador.info/autor/Marcel_Proust>. Acesso em: 23 jul. 2008.

² Della Filiazione, 1924, página 876, *apud* SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993.

³ “Direito Romano é o conjunto de normas jurídicas que regeram o povo romano desde o período da fundação da cidade, verificada, segundo a tradição, no século VIII, até a morte de Justiniano, imperador do Oriente, em 565 d.C. O direito, que vigorou no império romano do Oriente a partir desse evento até a queda de Constantinopla em 1453, denomina-se direito bizantino ou romano-helênico. [...] Costuma-se dividir o estudo do direito romano ora de acordo com as fases da história política do povo romano (história externa), ora consoante os marcos essenciais da evolução do direito privado (história interna). Na base deste último critério, distinguem-se três grandes períodos de desenvolvimento do direito romano: o período chamado antigo, que vai até a lei Aebutia (149-126 a.C.), [direito antigo é assaz impregnado de religião, da religião doméstica dos antigos romanos] o período intitulado clássico, que se inicia com essa lei e flui até o fim do

de entrada *iure* na família. Em sentido lato, adoção (*adoptio*⁴) indica a introdução de um estranho como *filius*⁵ numa família, por vontade do *pater familias*⁶. A adoção servia para transformar latinos em cidadãos, plebeus em patrícios, ou patrícios em plebeus, segundo Ebert Chamoun⁷. Tal instituto assegurava a continuidade do culto doméstico, ameaçado pela falta de um descendente masculino, e ainda via um meio de legitimar o sucessor, depois sanar os inconvenientes do parentesco artificial (*adgnatio*), alheio aos vínculos de sangue.

Neste sentido, para o Direito Romano, o instituto compreende a adoção propriamente dita (*adoptio*) e a ad-rogação (*adrogatio*)⁸. Vários eram os requisitos da ad-rogação no direito antigo⁹, entretanto, algumas daquelas exigências foram sendo atenuadas.

reinado de Diocleciano (305) [o período áureo da história do direito romano]. A precisão de raciocínio aliada à consideração oportuna da equidade ensejaram o aparecimento da ciência do direito, cujos princípios os primeiros juriconsultos generalizam e sistematizam [e finalmente o denominado] direito pós-clássico é o período de decadência”. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 15-16.

⁴ “a palavra adoção deriva do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a, pôr um nome em, e tem na linguagem popular o sentido de acolher alguém”. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 13.

⁵ “Filho”. *Os Dicionários do Povo*. Propaganda de instrução para portugueses e brasileiros. Dicionário Latim-Portuguez. Etymológico prosódico e orthographico. 13. ed. correcte e augmentada. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo; Lisboa: Livraria Bertrand, n. 6, p. 335.

⁶ “pai de família”. *Os Dicionários do Povo*. Propaganda de instrução para portugueses e brasileiros. Dicionário Latim-Portuguez. Etymológico prosódico e orthographico. 13. ed. correcte e augmentada. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo; Lisboa: Livraria Bertrand, n. 6, p. 561.

⁷ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 170.

⁸ “A *adoptio* era a passagem de um *alieni iuris* de uma família par outra; a *adrogatio* era a adoção de um *paterfamilias*, que entrava na família do adotante com todos os membros da sua própria família. A ad-rogação acarretava o desaparecimento de uma família, modificando, portanto, a constituição política da cidade. Por essa razão exigia a intervenção do povo e dos pontífices. Procediam estes a um inquérito prévio, o qual, se favorável, autorizava a convocação, pelo *pontífex maximus*, dos comícios por cúrias. Os pontífices perguntavam ao ad-rogente se queria ter o ad-rogado como filho, e a este e ao povo se consentiam. Antes de ingressar na nova família, o ad-rogado renunciava, perante os comícios, ao seu antigo culto (*detestation sacrorum*) [com alterações na época pós-clássica]. [...] Na parte oriental do Império a ad-rogação realizava-se por um contrato, no qual o ad-rogente se obrigava a tratar o ad-rogado como se fosse filho, educando-o e reservando-lhe parte da sucessão. Esse contrato, avesso a certos princípios jurídicos, como a proibição do pacto de sucessão futura, podia, entretanto, ser eficaz se lhe fosse aposta uma estipulação de pena”. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 170-171.

⁹ “[...] foram estabelecidos pelos pontífices. O ad-rogente devia ser um *paterfamilias* sem herdeiro masculino. Era indispensável o consentimento do ad-rogado, que não podia ser mulher nem impúbere, porquanto ambos tinham acesso aos comícios. [...] somente podia ser realizada em Roma [...] no direito imperial era dominada pela idéia de que a adoção imita a natureza [...]. No direito pretoriano, segundo Ebert, “prevalece a regra *adoptio sequitur naturam* e procura-se proteger mais ainda os filhos nascidos de casamento do ad-rogente. A ad-rogação não é mais encarada como um meio de crescer o poder da família, mas por influência helênica, como um expediente destinado a suprir a falta de filhos no casamento. Todavia, não deve constituir

Por sua vez, a adoção propriamente dita “é o ato pelo qual um *alieni iuris* sai de sua família de origem e entra numa outra família, como filho ou filha, neto ou neta do novo *pater familias*”¹⁰. Ato de direito privado que interessava aos *patres familias*. Assim a necessidade da *adoptio* só se fez sentir após a Lei das XII Tábuas¹¹. Para cessar a *patria potestas*, imaginou-se cessar sobre a pessoa adotada e fazê-la surgir na pessoa do adotante¹².

Naquela época, para a realização da adoção, era necessário o acordo entre os dois *patres familias* e não havia o consentimento do adotado, e era possível colocá-lo na posição de filho ou de neto¹³. Devido à adoção, sua localização na família não se alterava (*alieni iuris*), não havia influência sobre o patrimônio, mas havia mudança de família. A adoção produzia efeito somente em face do adotado, vez que seus filhos permaneciam na família de origem.

As formas romanas de adoção se mostravam peculiares, vez que a adoção era um contrato entre o pai adotivo e o pai natural, com o consentimento do filho; havia obrigação de tratar o adotado como seu próprio filho ou deixar-lhe sucessão. As modalidades existentes, naquela época, são inúmeras. Para fins de exemplo, no Baixo Império aparece uma adoção que não afasta o adotado da família natural, fazendo que o filho adquira novos direitos sem perder os antigos. Consta que

estímulo ao celibato [...]”. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 172-174.

¹⁰ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 174. Participavam os plebeus.

¹¹ “A Lei das XII Tábuas nasceu efetivamente dos trabalhos desenvolvidos por Terentilo Arsa, o Tribuno do povo, fazendo-a chegar ao conhecimento do povo, considerando que antes era privilégio dos nobres, sendo adotada em Roma pelas centúrias entre os anos 303 e 304. [...] nesta lei, a Tábua Quarta [...] O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los; Se o pai vendeu o filho 3 vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno; Se um filho póstumo nasceu do décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo”. SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço (Doutrina e Jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 10.

¹² “A Lei das XII Tábuas estabelecia que, se o pai vendesse o filho três vezes, perderia a *patria potestas* sobre ele (*si pater filium ter venum duit, a patre filius liber esto*). O pai que pretendia dar o seu filho em adoção devia, então, vendê-lo a um estranho ou, para evitar o recurso a este, ao próprio adotante, três vezes; cada emancipação era feita com um *pactum fiduciae*, por força do qual o adquirente se obrigava a libertar o filho, e colocá-lo *in mancipio* do alienante. [...] Assim cessava a *patria potestas* de quem dava em adoção [...] Reivindicava o filho adotado, como se fosse seu próprio filho (*vindicatio filii*), do terceiro ou do pai que o tinha *in mancipio*, o qual não opunha a *contravindicatio*. O pretor, então, intervinha e adjudicava o *alieni iuris* como *filius* ao novo *paterfamilias*. A adoção fazia-se, pois, *império magistratus*, isto é, em Roma, pela autoridade do pretor, e nas províncias, onde também era possível, pela do governador[...]” CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 175.

¹³ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 176. Neste caso, dependia do consentimento de seu filho, pois este se tornaria “pai do adotado e que teria como *heres suus*”.

Justiniano reformou o instituto da adoção nos moldes das instituições Orientais¹⁴. Observa-se que com a adoção houve uma abertura política.

Neste sentido, a concepção primitiva de adoção do Direito Romano, na admissão de um estranho à família, concedendo-lhe a condição de filho legítimo, ocorre devido ao fato de a família ser uma unidade religiosa, política, econômica e jurisdicional. Tal instituto atendia à falta de descendência masculina, dando continuidade ao culto doméstico e também à preservação da unidade político-econômica, servindo mais tarde para a falta de sucessão testamentária, para transmissão da comunhão de bens da família ao estranho¹⁵.

Desaparecidas as condições históricas pertinentes à família romana, sucedeu a medieval, germânica, em termos estritos, na qual a adoção era mal vista, estabelecendo os parentescos civis, fictos, em contrário ao vínculo de sangue. “A própria Igreja não simpatizava com a adoção, em que via um meio de substituir a constituição da família legítima pelo casamento, uma possibilidade de reconhecimento oblíquo de filhos adulterinos e incestuosos”, segundo ensina Vianna de Lima¹⁶.

Desde a longínqua era romana, a adoção vem sofrendo várias modificações conceituais e por isso da existência de divergências entre autores, necessitando um estudo mais apurado para o esclarecimento desta plenitude. Neste contexto, a

¹⁴ “A adoção realizava-se então pela comparência do pai natural, do pai adotivo e do adotando perante o juiz competente, que é, em regra, o governador de província. O pai natural declara dar o filho em adoção; em seguida redige-se um ato escrito, que é levado a registro. Assim, ao passo que a adoção do *sui iuris* se faz *principis auctoritate*, e dos *alieni iuris* processa-se *império magistratus*. Desaparecem todos os expedientes usados outrora para chegar ao resultado da adoção. [...] Quantos aos efeitos, Justiniano distingue dois tipos de adoção [...] *adoptio plena* e *adoptio minus plena*. [...] A *adoptio minus plena* ocorre sempre que o filho é dado em adoção a um *extraneus*, isto é, a um não ascendente. O filho não sai da família legítima, onde conserva seus direitos sucessórios, mas é considerado *filius adoptivus* do adotante e, se este morre intestado, adquire direito a herança, salvo se for deserddado; aos bens do adotado não tem direito o adotante; não gera a *patria potestas* e, por essa razão, é facultado às mulheres adotar *ad solacium amissorum liberorum*. [...] Em ambos os casos, o adotado permanece em sua família natural, conservando os direitos sucessórios como cognado. Procura Justiniano reduzir os perigos que corriam esses direitos do adotado no direito clássico, sujeitos a desaparecer se a sua emancipação por parte do adotante ocorresse após a morte do pai natural. Assim sendo, se, no segundo caso, quem superava o adotado na ordem da delação hereditária deixa de existir, a *adoptio plena* perde sua razão de ser e se transforma em *minus plena*.” CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962. p. 178.

¹⁵ PLANIOL-RIPERT. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. 2. ed. Paris, 1952. Tomo II, p. 864, n. 1.007, *apud* LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 8.

¹⁶ LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 8.

adoção criada pelos romanos tinha por finalidade a escolha de um sucessor; dar descendentes masculinos a quem não os tinha; geralmente o adotado era adulto; não desvinculava da família de origem, entre outras grandes diferenciações para com a adoção de hoje no direito brasileiro.

Fustel de Coulanges¹⁷ relata em seus estudos sobre os povos romanos antigos e gregos, que a adoção atendia aos anseios da ordem religiosa, onde acreditavam na proteção advinda dos mortos. Assim a religião passava através das gerações, e a adoção se tornava solução para que a família não se extinguisse.

A adoção é um instituto muito antigo¹⁸. A Bíblia Sagrada¹⁹ relata várias passagens referentes à adoção. O Código de Manu²⁰ (200 a.C. e 200 d.C.) na Lei IX,

¹⁷ “O dever de perpetuar o culto doméstico foi a fonte do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a se casar, que concedia o divórcio em casos de esterilidade, que substituía o marido por algum parente nos casos de impotência ou de morte prematura oferecia ainda à família um último recurso, como meio de fugir à desgraça tão temida da sua extinção; esse recurso encontramos no direito da adoção. [...] Adotar um filho era, portanto, velar pela continuidade da religião doméstica, pela conservação do fogo sagrado, pela não-cessação das ofertas fúnebres, pelo repouso dos manes dos ancestrais. A adoção, tendo apenas sua razão de ser na necessidade de evitar a extinção de um culto, só era permitida a quem não tinha filhos. [...] Quando alguém adotava um filho precisava, [...] iniciá-lo nos segredos do culto, “introduzi-lo na religião doméstica, aproximá-lo de seus penates”. A adoção também se realizava por uma cerimônia sagrada que parece ter sido muito semelhante à que assinalava o nascimento do filho.[...]. o filho adotivo renunciava ao culto da religião de sua família. [...] o vínculo de parentesco do nascimento estava quebrado; o vínculo do culto substituíra o parentesco [...]. A adoção correspondia, como correlativo, à emancipação. COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga. Estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. portuguesa. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1971. p. 44 e s.

¹⁸ A adoção foi regulada por diversos sistemas jurídicos, desde os antigos, entre eles o Direito Romano já mencionado, o Código de Manu e o Código de Hamurabi. Entretanto, há grande controvérsia em relação ao período da história, datas e interpretações do passado, merecendo estudo próprio. Para Sônia Maria Monteiro, “Códigos como o Manu e de Hamurabi estabeleciam regras sobre essas situações jurídicas, reconhecidas por institutos dos quais o mais difundido foi a adoção. Porém, foi no Direito Romano que o instituto da adoção, efetivamente, sistematizou-se”. MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Adoção internacional e adoção do nascituro (adaptação de monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 12.

Para Granato, o Código de Hamurabi, introduzido pelo rei da Babilônia (1750-1685) de quem recebeu o nome, traz uma visão da sociedade da época. Apresenta duzentos e oitenta dispositivos, dos quais nove se referem à adoção (arts. 185 a 193), e apresenta a indissolubilidade da relação da adoção, *verbis*: “se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado”. GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 33-34.

¹⁹ “a filha do faraó desceu ao rio para se banhar [...] Ela viu uma cesta no meio dos juncos e mandou uma de suas criadas buscá-la. Abriu-a e viu dentro o menino [...] Quando o menino cresceu, ela o conduziu à filha do faraó, que o adotou como seu filho e deu-lhe o nome de Moisés, “porque, disse ela, eu o salvei das águas – Êxodo 2,5-10.” “Ora, havia em Susa, a capital, um judeu chamado Mardoqueu, filho de Jair [...] Era o tutor de Edissa – isto é, Ester, – filha de seu tio, órfã de pai e mãe. A moça era de belo porte e agradável de aspecto; na morte de seus pais, Mardoqueu a tinha adotado por filha – Livro de Ester 2,5-7”. BÍBLIA SAGRADA. Ed. 153, revisada por Frei João José Pedreira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 2002. p. 101-102 e 544.

a título de exemplo rezava: “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem”²¹. Assim, a importância de descendentes para o culto aos mortos, era imprescindível para adorar os antepassados, para reconhecer a santidade dos ascendentes, os quais deviam respeitá-la e conservá-la.

No século IV d.C., a família estava sob a autoridade do pai, que tinha direito de vida e morte sobre seus filhos, bem como dá-los em adoção.

A doutrina é bastante contraditória na questão da adoção durante a Idade Média e pouco se escreveu sobre o tema. Entretanto todos observam declínio, desuso e um longo período de obscuridade sob o argumento de ser o instituto contrário ao sistema de feudos da época²². Talvez a causa para a queda do instituto tenha sido o Direito Canônico²³, sob a influência do Cristianismo, trazendo mudanças

²⁰ As leis de Manu já previam para os hindus: “**Art. 543.** Aquele que não tem filho macho pode encarregar sua filha de maneira seguinte de lhe criar um filho dizendo: que o filho macho que ela puser no mundo seja meu e cumpra em minha honra a cerimônia fúnebre. **Art. 544.** Foi dessa maneira que outrora o próprio *Prajapati Dkacka* destinou suas cinqüenta filhas a lhe darem filhos para o crescimento de sua raça. **Art. 557.** Quando um filho dotado de todas as virtudes foi dado a um homem de maneira que será exposta, esse filho, ainda que saído de uma outra família, deve recolher a herança inteira, a menos que haja um filho legítimo; porque nesse caso, só pode ter a sexta parte. **Art. 558.** Um filho dado a uma pessoa não faz mais parte da família de seu pai natural e não deve herdar de seu patrimônio; o bolo fúnebre segue a família e o patrimônio; para aquele que deu seu filho não há oblação fúnebre feita por esse filho. **Art. 590.** O menino que um homem desejoso de ter filho que cumpra o serviço fúnebre em sua honra, compra ao pai ou à mãe, é chamado filho comprado; que ele lhe seja igual, ou não, em boas qualidades; a igualdade sob a relação da classe, sendo exigida para todos esses filhos. **Art. 593.** O filho que perdeu seu pai e sua mãe ou que foi abandonado por eles sem motivo, e que se oferece *motu proprio* a alguém, se diz dado por si mesmo.” Disponível em: <<http://www.laneros.com/attachment.php?attachmentid=130271&d=1205434194>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

²¹ SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed., ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993.

²² Segundo ÁRIES, Philippe. História social da criança e da família. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p. 65, *apud* GATELLI, João Desciomar. *Adoção internacional: procedimentos legais utilizados pelos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 116.

²³ “[...] a Igreja entende que a adoção é um concorrente, um rival do matrimônio. [...] papa Nicolau I: *‘Inter eos non arbitramus esse quallibet posse conjugale connubium, quando quidem nec itere os qui adoptione filii sunt, veneranda eleges Romae matrimonium contrahi permittunt’* [tradução livre] [...] Autores que examinaram o assunto [...] observam que o instituto existiu entre os católicos com o nome de afiliação, [...] e tinha fins religiosos, como se vê no Edito de Milão, de 313 d.C. A Igreja era uma grande família, na qual ela, Igreja, era a mãe (*mater*) dos cristãos e, estes entre si eram irmãos (*frates*) em Cristo. [...] O direito canônico reconhecia a adoção como instituto legítimo para transmitir a herança, que era também legítima. E a Igreja aceitava essas adoções, que eram a *“adoptio in hereditatem”*, romana, aplicada à Igreja, com o nome de *ad filiatio*. Como – o instituto – era um meio de se transmitir a herança ou parte dela, não tinha, como é óbvio, reflexos no pátrio poder. A adoção não foi prevista na legislação canônica, sendo, de um lado, pouco tolerada; de outro, como instituto que possibilitava à Igreja o acesso de bens – para as obras pias e de misericórdia [...].” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 14-15.

“No entanto, o Código de Direito Canônico refere-se ao instituto da adoção em seus arts. 110, 877, § 3º, e 1.094: Cân. 110 – “Os filhos que tenham sido adotados de acordo com a lei civil são

nos estratos sociais mais deficitários²⁴, aparecendo a Rodas dos Enjeitados²⁵, onde deixavam as crianças anonimamente²⁶. Nessa época, aconteciam infanticídios, abortos, nascimentos clandestinos e abandono de crianças oriundas de nascimento de filho ilegítimo, decorrentes da forte repressão religiosa e social.

Na Idade Moderna, segundo Valdir Sznick, o instituto é encontrado em três legislações: no Código promulgado por Christian V, na Dinamarca, em 1683; nos projetos do Código Prussiano (1751), promulgado como lei em 1794, regulamentando a adoção nos artigos 666 a 716, e no Codex Maximilianus, da Bavária (1756). Posteriormente, o Código Napoleônico²⁷ trouxe quatro espécies de

considerados filhos daquele ou daqueles que os adotaram” [...] Da prova e do registro de batismo: Cân 877, § 3º – “Tratando-se de filho adotivo, inscrevam-se os nomes dos adotantes, como também, ao mesmo se assim se faz no registro civil da região, os dos pais naturais, de acordo com os §§ 1º e 2º, atendendo-se às prescrições da Conferência dos Bispos”. Não consta, portanto, referência à situação anterior do menor, desaparecendo quaisquer dados dos livros de batizados e de outros documentos eclesiásticos”. MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Adoção internacional e adoção do nascituro (adaptação de monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 14-15.

²⁴ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. *Aspectos Psicológicos da Adoção*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 20.

²⁵ “A Roda dos Expostos ou Enjeitados teve origem na Idade Média, na Itália. O nome “Roda” – dado por extensão à casa dos expostos – provém do dispositivo de madeira onde se depositava o bebê. De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criança (ainda pequenina) que era enjeitada, girava a “Roda” e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido. A origem desses cilindros rotatórios vinha dos átrios ou dos vestibulos de mosteiros e de conventos medievais, usados para outros fins, como o de evitar o contato dos religiosos com o mundo exterior. Na França, era chamada de Tour, na Espanha, de Torno, na Itália, de Ruota ou Torno e, na Inglaterra, de Wheel”. MARCÍLIO, Maria Luiza. *História social da criança abandonada*. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 57.

Entretanto, existem outros autores que mencionam ser uma invenção francesa datada do século XVII.

²⁶ “Foram criadas as famosas ‘Rodas dos Enjeitados ou dos Expostos’: [...] geralmente na entrada de um asilo cuidado por religiosos, onde a pessoa depositava o bebê que enjeitava. [...] O abandono de bebês por meio da ‘Roda’, era considerado ‘um mal menor’ se comparado ao infanticídio. Mas se dizia que o abandono em instituições era um infanticídio ‘oficial’ ao longo do prazo, pois a maioria das crianças não sobrevivia. No final do século 19, as Rodas praticamente desapareceram da Europa, enquanto no Brasil elas foram criadas a partir do século 18 e, durante um século e meio, foram praticamente a única ação de proteção à criança abandonada. As Rodas existiram até 1950 em nosso país.” Segundo Weber, “O abandono de crianças foi permitido e tolerado desde tempos imemoriais”. WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. Os filhos de ninguém: abandono e institucionalização de crianças no Brasil. *Revista Conjuntura Social*, Rio de Janeiro, n. 4, p. 30-36, jul. 2000. Disponível em: <<http://lidiaw.sites.uol.com.br/filhosdeninguem.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

²⁷ Temos que: “A instâncias de Napoleão (a imperatriz Josefina era estéril!), propícia a Revolução à volta aos institutos do direito antigo, incluiu-se a adoção no Código Civil francês, definindo, então, o imperador o instituto como ‘uma imitação pela qual a sociedade procura arremedar a natureza’ (consoante MAZEAUD, ob. cit., p. 1.057, n. 1.032 [HENRI, Leon et MAZEAUD, Jean. *Leçons de droit civil*, Tome Premier, Paris, 1955]). Já antes, a Assembléia da Revolução havia ordenado ao seu Comitê de Legislação que incluísse a adoção no seu plano geral de leis civis, a 18 de janeiro de 1792, sem que se concretizasse a ordem em uma regulamentação positiva. Mas a própria

adoção²⁸. Consta que Napoleão teria dito que a adoção é “uma imitação, através da qual a sociedade queria plagiar a natureza” e que está nisto a origem do preconceito e o valor dos “laços de sangue”, agregados à religião e à própria sociedade.

Gustavo Ferraz de Campos Mônaco acredita que a “Revolução Francesa, com seu ideal de igualdade”, fez surgir as primeiras noções de harmonia entre a qualificação da prole²⁹.

Por sua vez, o Código Civil italiano de 1865 (inspirado no modelo francês), tratava a adoção de forma restrita, disciplinando apenas situações, como educação, alimentação do adotado, permanência do nome de família de origem seguindo pelo nome do adotante, não admitindo a relação de parentesco, para efeitos sucessórios. Modificado posteriormente, passou a admitir a sua revogação quando fosse contrária aos bons costumes.

A par do que já foi mencionado, Eduardo Espíndola, em 1954, chama a atenção para “a ausência do instituto da adoção na legislação portuguesa, assim como [na legislação] holandesa [...]”³⁰. Somente em 1977 o Código Civil português, através do Decreto-lei 496/77, positivou o instituto da adoção em sua legislação.

Convenção, a 25 de janeiro de 1793, deu o exemplo, adotando a filha de Lepelletier Sanit-Fargeau, sendo que a lei de 25, germinal do ano XI, regularizou as adoções que se fizeram. O Código Civil consagrou, assim, mais tarde, a adoção, com os defeitos supramencionados, que mais evidentes se mostraram na guerra de 1914-1918, com a realidade dolorosa dos órfãos de guerra, levando a que a lei de 27 de julho de 1917 instituisse os ‘pupilos da Nação’, reeditando a iniciativa, supra-referida, da Revolução, de amparo à infância, sem que também se lançasse o legislador a um ordenamento real da adoção. Adveio a lei de 19 de junho de 1923 completada pela de 23 de julho de 1925, que atendeu à realidade dolorosa aludida, refundindo completamente o título VI do Código Civil, referente à adoção [...]. Mas o decreto lei de 29 de julho de 1939 (conhecido como o ‘Código de Família’), transformando ainda mais o instituto da adoção, no que insistiram as leis posteriores, corrigiu imperfeições notadas nas experiências”. LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues. Setembro, 1965, p. 9.

²⁸ “a) adoção ordinária – permitindo às pessoas, de mais de 50 anos, sem filhos e com a diferença de mais de 15 anos do adotado; altera o nome; o adotado herda e, apesar de ser contrato, está sujeito à homologação judicial. b) adoção remuneratória – era a dirigida a quem tivesse salvo a vida do adotante; era irrevogável. c) adoção testamentária – permitida ao tutor após 5 anos de tutela. d) tutela oficiosa, em favor dos menores, uma espécie de ‘adoção provisória’ [...] embora não muito utilizadas devido à suspeita de favorecimento de fraude à lei civil e à fiscal”. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 23.

²⁹ Não poderia existir “[...] qualquer distinção desumana entre filhos ilegítimos, simples bastardos, adulterinos, incestuosos, expostos e filhos da piedade. [...] [e a] Lei de 12 de Brumário do ano II reconheceu aos filhos naturais os mesmos direitos sucessórios dos filhos legítimos; aos filhos adulterinos, o direito, a título de alimentação, à terça parte do que mereceriam se fossem legítimos”. MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/ValdeciAtaideCapua.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2008.

³⁰ ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Do Sujeito dos Direitos Subjetivos e, em Particular, das Pessoas Naturais. In: _____. *Tratado de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. X, p. 236.

E assim paulatinamente as legislações de diversos países³¹ foram evoluindo no sentido de dar mais proteção ao menor encaminhado para adoção, o que, como visto anteriormente, não era tradição nas primeiras tentativas de implantação desse instituto.

Foi este o modelo de adoção, com mais ou menos especificidade.

1.1.2 – Da Adoção Anterior ao Sistema Código Civil de 1916

No Brasil as Ordenações Filipinas vigoraram³² até a época da independência, e nelas se têm referências, mediante fragmentos, ao instituto quando menciona sobre o “adotivo”. Esse instituto adquiriu o nome inicialmente de perfilhamento³³, tendo como objetivo tornar herdeiro, na sucessão, o filho tido quer como espúrio quer como adúltero. Valdir Sznick³⁴ afirma que a nossa primeira legislação que se refere à adoção é a Lei de 1828³⁵.

As demais leis que trataram da adoção nesse período foram sempre incidentais. Dentre elas temos: Lei de 30 de novembro de 1841, § 38; Regimento de

³¹ Apenas menção sobre outras legislações (não se trata de estudo sobre legislação comparada), pois temos, de um lado, diplomas de larga influência que não foram citados e outras legislações mais recentes tais como de Israel, Luxemburgo e Portugal, que mereceriam estudo próprio.

³² “As Ordenações Filipinas nasceram em 1603 e o artigo sobre a adoção está no segundo Livro das Ordenações del Rei Felipe, o Primeiro, no Título XXXV, § 12 – 3ª, dúvida que assim prescreve: Se a dita lei haveria lugar no filho, ou neto natural, ou espúrio legitimado por autoridade real, ou por nomeação feita pelo pai em seu testamento, nomeando-o por filho, ou no filho perfilhado, que se chama um Direito adotivo, ou arrogado? A qual dúvida declarou que não era sua tenção, que o filho, ou neto assim legitimado, ou perfilhado, pudesse herdar tal terra, ou terras da Coroa do Reino, salvo se na legitimação por ele feita expressamente fosse declarado que as pudesse haver e herdar, ou na confirmação, sem embargo de seu nascimento, e sem embargo da dita Ordenação...” SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço (Doutrina e Jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 17-18.

³³ Valdir cita que o “douto Clóvis defendeu que o instituto de adoção era diverso do perfilhamento”. E, citado autor, define perfilhação: “ato pelo qual o progenitor reconhece seus filhos ilegítimos. (O Direito, vol. 94, 1904, pág. 55. Em prol da adoção) [...]”. Prossegue: “O vínculo natural da procuração preexistente ao ato de perfilhação; esta recai sobre quem é realmente filho, segundo as leis da biologia”. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 24

³⁴ SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed., ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 25.

³⁵ “Com a vinda da família real para o Brasil – e já que as cartas de perfilhamento eram expedidas pela mesa de desembargo do paço [...] foi criado outro “Tribunal do Paço”, em 1808, no Rio de Janeiro. Com a extinção desse tribunal em 1828, conferiu essa atribuição aos juizes de primeira instância (art. 2º, n. 1) [...]”. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed., ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 25.

10 de junho de 1850, artigo 146; Ordenações de 18 de outubro de 1852; Regimento de 31 de março de 1874 (art. 5º, parágrafo único); Decreto de 24 de janeiro de 1890 (art. 7º, § 1º, e art. 8º, parágrafo único).

Assim, observa-se que no Direito pátrio antigo fez menção à adoção apenas no esboço traçado por Teixeira de Freitas; Carlos de Carvalho, em sua nova Constituição (arts. 1.635/40); Clóvis Beviláqua, no Anteprojeto e Projeto do Código Civil de 1916, e por fim o Código Civil de 1916. Este, ao discipliná-lo, teve-se³⁶ ao Código Civil francês, em termos acanhados, com efeitos restritos, condições estritas³⁷, formas complicadas e onerosas, afastando o grande público da adoção.

1.1.3 – Da Adoção no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916³⁸ disciplinou o instituto da adoção nos artigos 368 a 378, colacionando os elementos pessoais da adoção, bem como as condições particulares requeridas para poder adotar. A adoção era tratada como ato jurídico e, portanto, para ser válida, carecia ser feita por quem se encontrava no pleno gozo e exercício de seus direitos civis³⁹. Poderia ser requerida tanto pelo homem quanto pela mulher, tendo em vista que a filiação é tanto materna quanto paterna, e ainda, deveria o adotante ter, pelo menos, cinquenta anos⁴⁰; sem prole legítima ou

³⁶ Pensamento diverso de Valdir Sznick quando cita: “[...] e nesse ressurgimento os franceses estiveram à frente; não porém do Brasil que com o Código de 1916, graças à Clóvis Beviláqua, deu ao instituto, para sua época, uma codificação à altura e sem entraves que a legislação francesa havia criado”. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed., ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 89.

³⁷ “Limitada aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, conspirou-se contra o êxito da adoção, e só relativamente recente, com a lei 3.133, de 8 de maio de 1957, se veio a ensejar maior aplicação ao instituto, baixando-se para 30 anos o limite mínimo de idade para o adotante, de 18 anos para 16 anos a diferença mínima de idade entre adotante e adotado, de par com preceitos outros que dão maior emprego à lei na espécie.”

³⁸ Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

³⁹ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família.

⁴⁰ “O que se explica, porque a adoção é um meio supletivo de obter filhos e não um modo normal de constituir família. Antes dos 50 anos, a pessoa que ambicionar ter prole deve casar-se. Depois dessa idade, os casamentos não são para desejar, como expõe o douto CLÓVIS. Ou como se expressa BERLIER: a adoção não é concebida senão como uma consolação de não ter filhos, sendo justo, pois, que só seja permitida quando o adotante tiver atingido a uma idade que faça supor que o casamento não lhe daria mais filho.” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 6.

legitimada⁴¹; não se opondo à quantidade de filhos a serem adotados⁴². Outro requisito era a diferença de dezoito anos entre o adotante e o adotado⁴³ e a regra geral era de que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas⁴⁴, salvo se fossem

⁴¹ “Porque se tiver prole já não subsistirá para o adotante o motivo da adoção, havendo risco de essa paternidade fictícia acarretar desavenças na família legítima. A superveniência de filhos legítimos posteriormente à adoção não prejudicará a validade desta. Se se provar, porém, que o filho superveniente pelo fato do nascimento estava concebido no momento da adoção, o ato é nulo. Ocorre a nulidade quando: a) o nascimento do filho superveniente for posterior a 300 dias, no máximo, à data da adoção; b) nasça vivo e viável, pois os filhos que nasçam mortos ou vivos, mas não viáveis, só se podem considerar, para tal efeito, como se não tivessem existido (Pontes de Miranda, obr. cit., § 159. Cfr. Quanto à letra a: RICCI, pág. 191; AUBRY et RAU, obr. cit.; DEMOLOMBE, obr. cit., vol. 6º., n. 17). Para impedir a adoção, pois, basta que o filho legítimo esteja concebido (Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 39, § 1º., V). [...] não poderá adotar quem tiver filho legítimo ou legitimado, bem como quem tiver filhos de filhos falecidos (netos) legítimos ou legitimados. [...] não é possível a adoção, mesmo que o filho ou filhos legítimos ou legitimados estejam ausentes, sem que deles se tenha notícia (cfr. DEMOLOMBE, obr. cit.; MAZZONI, obr. cit., n. 324; ESTEVÃO DE ALMEIDA, obr. cit., n. 201). [...] se depois de adotar incorre o adotante em interdição, será o caso de se dar ao adotado um tutor, se menor, ou reintegrá-lo no pátrio poder de seu pai natural, se o tiver ainda vivo. Não nos parece que, havendo o pai natural vivo, possa ser dado um tutor, como entendem alguns, porque só se compreende que a ficção resultante de adoção produza efeitos apenas com relação ao adotante. E dado o impedimento deste, desaparece a razão de ser da ficção, devendo ser aplicada a regra geral, segundo a qual só será dado tutor ao menor, a não ser em casos excepcionais, quando o menor não tiver pai ou mãe capazes de exercer o pátrio poder. [...] os cânones da Igreja não se opõem a que o padre possa adotar, tanto assim que os laços de paternidade não impedem, como aqueles que resultam do matrimônio, que o indivíduo receba as ordens sacerdotais; assim é que um viúvo pode ser padre (cfr. LABORI, obr. cit., n. 11; LAURENT, obr. cit., vol. 4, n. 202; AUDRY et RAU, obr. cit., § 556; DEMOLOMBE, obr. cit., vol. 6º., ns. 54-56).” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 6-7.

⁴² “E assim como a pessoa pode ter na realidade mais de um filho, não seria razoável que a ficção não admitisse para o adotante mais de um filho. E o silêncio da lei é significativo, traduzindo o sentir da melhor doutrina: a existência de um filho adotivo não faz obstáculo a uma outra adoção (código civil alemão, art. 1743)”. SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 8-9.

⁴³ “é uma conseqüência do princípio [...] *adoptio naturam imitatur* – [...] é essencial para a ilusão da paternidade ou maternidade, na expressão de Pontes de Miranda.” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 10.

⁴⁴ “o que justifica porque a adoção imita as relações naturais entre pais e filhos, não se compreendendo que a mesma pessoa pudesse ter mais de um pai [...]”. SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 17.

“Quase todos os nossos autores – Clóvis, Carvalho Santos, Espínola, Orlando Gomes, Pontes de Miranda e Washington Monteiro – servem de um argumento comum, para a proibição acima, argumento que os franceses anteriormente já haviam usado: como na natureza só se tem um pai (e uma mãe) assim não se concebe que alguém tenha dois pais adotivos. Em seu livro sobre adoção, Curt Reichert acrescenta uma colocação diferente: a adoção por mais de uma pessoa criaria problemas no que se refere ao pátrio poder e, porque não dizer, problemas referentes à educação do adotando. [...] entende que ‘a adoção por duas pessoas só é proibida simultânea ou na existência de ambas. Ocorrendo porém a morte, nada impede a adoção posterior’. [...] Levi Carneiro, trazido à colação por Reichert sustenta: o filho legítimo pode ser adotado, mesmo em vida do pai, por outra pessoa; com maior razão o poderá ser o adotado que já não tenha mais pai adotivo. Não há razão de ordem geral em contrário [...]. Vismard, na legislação francesa, está mais com a verdade do instituto, indo buscar a *mens legis* para manifestar-se contrário a essa segunda adoção, mesmo porque o instituto é e mantém-se como ‘imitação ou suplemento da

marido e mulher⁴⁵.

Constava ainda um dispositivo de ordem pública em que deveria o tutor obrigação de prestar contas da administração, se o menor estivesse sob sua tutela, quando da adoção por ele, para fins de evitar fraude. O nosso Código não faz referência ao consentimento do adotando, quando maior, por pressupô-lo essencial à validade da adoção, limitando-se a prever os meios pelos quais se deveria manifestar o consentimento do adotando, quando incapaz⁴⁶.

No que se referia ao adotado, ele tinha direito de optar entre a conservação de sua adoção ou pelo seu desligamento, no caso de entender não lhe convir, no prazo de um ano, a contar da data da concessão de sua maioridade, ou interdição, mediante notificação⁴⁷. A dissolução do vínculo da adoção ocorria quando às duas partes convinha⁴⁸ ou quando o adotado cometia “ingratidão”⁴⁹. O direito de revogar era personalíssimo, ou seja, só o adotante poderia ajuizar a ação, cabendo apenas

natureza””. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 104-105.

⁴⁵ “A maioria das legislações não permite a um cônjuge adotar alguém como filho, sem o consentimento do outro. O nosso Código silencia a respeito [...] assim procedendo, quis o legislador dispensar esse consentimento [...] Não duvidamos que, em face do Código, seja essa a doutrina exata, mas convém frisar, não merece louvores a lei ao aceitar tal doutrina, pois a nenhum cônjuge devia ser lícito adotar um filho, sem o consentimento do outro.” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 18-19.

⁴⁶ “[...] essa pessoa pode ser o pai legítimo ou ilegítimo, com pátrio poder; pode ser a mãe, quando no exercício do pátrio poder; pode ser o tutor, se o menor está sob tutela; pode ser o curador, se trata de um interdito [...] Há quem sustente que é dispensável o consentimento do marido, porque o nosso código não acolheu a adoção com o caráter essencialmente familiar, de que se reveste o instituto em outras legislações, visando evitar certas discórdias familiares, que poderiam surgir, sem que houvesse o consentimento.” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 22-23.

⁴⁷ Conforme Estevão de Almeida, ob. cit., n. 221, *apud* SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 26.

⁴⁸ “Contra ela se insurge JOÃO LUÍS ALVES [...] ‘a revogação da adoção por acordo das partes não condiz com os fins da instituição: dá-lhe um caráter de simples contrato, em que parecem predominar, apenas, os intuitos lucrativos e não os laços morais e afetivos que deram origem ao instituto. Era mais lógico e menos materialista o Direito romano’ (Cód. Civ. Com., ao art. 374). [Para Carvalho Santos] Não pode, porém, haver dúvida sobre o caráter e natureza contratual da adoção, de sorte que foi lógico o legislador em admitir a revogação do contrato quando as duas partes convierem [...] deverá ser feita da mesma forma que o contrato [...] por escritura pública [...] o ato que dissolver a adoção deve ser averbado no registro de nascimento (decreto n. 18.542, de 1928, art. 100).” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 27.

⁴⁹ “Trata-se de revogação unilateral. O adotado pode não concordar com ela, mas é desligado do vínculo da adoção em virtude de uma sentença judicial [...] a) atentado contra a vida do adotante; b) ofensa física, injúria grave ou calúnia contra a sua pessoa; c) recusa de alimentos, quando necessários, se os puder prestar o adotado (art. 1183) [por analogia]”. SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 28-29.

aos seus herdeiros o direito de prosseguir a demanda. Não mencionava a lei o prazo específico para a revogação, sendo utilizados os artigos 177 e 179 do Código Civil (30 anos). A revogação não produzia efeito algum quanto ao passado, atingindo apenas o futuro, além de não poder prejudicar direitos adquiridos de terceiros⁵⁰.

Posteriormente, no ano de 1927, surgiu o primeiro Código de Menores⁵¹, conhecido como Código Mello Mattos, quando o menor passou a ter uma legislação especial. No ano seguinte, a adoção passou a ser realizada por escritura pública e averbada nos termos do artigo 110 do Decreto 8.542/1928, em que não se admitia condição e nem termo⁵².

Destacando-se pela assistência aos menores de 18 anos, o Código de Menores de 1927 representou uma iniciativa precursora dentro da legislação brasileira⁵³.

⁵⁰ “A dissolução é irrevogável [...] de forma que as mesmas pessoas não poderão mais, no futuro, estabelecer um novo vínculo (CURTI FORRER, obr. cit., nota ao art. 269). O nosso Código não prevê a hipótese, não sendo lícito que se acolha essa doutrina, por isso que importaria em restringir direitos, o que é defeso, em falta de texto expresso de lei.” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 29.

⁵¹ “Lançada assim a semente, poderia o primeiro Juiz de Menores brasileiro, José Cândido de Albuquerque Melo Matos, ver coroada sua obra de magistrado e jurista com a consolidação das leis de assistência e proteção a menores, baixada pelo Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. [...] Estava definitivamente aberto o caminho para o tratamento diferenciado do menor em nosso Direito Positivo. [...]” SOUZA, Sergio Muniz de. *A Lei Tutelar Do Menor. Coletânea atualizada de leis, decretos-leis, decretos, portarias e outros atos administrativos referentes a menores*. Rio de Janeiro: Agir, 1958. p. 13-14.

⁵² “Exigência que está de acordo com o dispositivo no art. 134, n. I, onde se estatui que o instrumento público é da substância do ato nas adoções. [...]” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 31.

⁵³ “Ao definir no capítulo I o objeto e a finalidade da lei, o Código de Menores de 1927 teve uma visão correspondente aos conceitos então vigentes, abrangendo num mesmo entendimento o “menor abandonado” e o menor delinqüente”, embora pretendendo oferecer a um e a outro “assistência e proteção”. No artigo 26 agrupou em oito situações os “menores abandonados” com menos de 18 anos. Atentando nas situações da criança de menos de dois anos “entregue para criar” “fora da casa dos pais”, e dos menores “expostos até sete anos de idade em estado de abandono” já apresentou uma primeira perspectiva de integração e acalentou o propósito de evitar o abandono pela mãe, mediante conselho, e ao mesmo tempo o sigilo de que devia revestir o processo de recolhimento. Voltando suas vistas para os menores abandonados (art. 53 e ss.), o Código Mello Mattos estabeleceu medidas relativas ao seu “recolhimento” e o seu encaminhamento a um lar, seja o dos pais, seja o de pessoa encarregada de sua guarda. [...] Antecedendo às grandes medidas tomadas pelos Organismos Internacionais e, não obstante os defeitos naturais em um diploma pioneiro, é lícito apontá-lo como um código precursor, o qual colocou o Brasil na vanguarda dos países latino-americanos e preparou para enfrentar a questão da infância desassistida agravada pela problemática social, neste último meio século.” PEREIRA, Tânia da Silva. *Infância e Adolescência: uma visão histórica de sua proteção social e jurídica no Brasil*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 16, n. 62, p. 36-37, out./dez. 1992.

Em continuidade ao estudo da adoção no Código Civil de 1916, devem-se ainda diferenciar as seguintes adoções previstas naquele Código: adoção inexistente, nula e anulada. Assim, temos que a adoção inexistente se caracterizava quando não existia a pessoa que se queria adotar ou se ela já tivesse falecido na data da escritura. Por sua vez, seria nula a adoção caso fossem desrespeitados os preceitos dos artigos 368, 369, 370, 371 do Código Civil (“se ao ser feita a adoção estava concebido algum filho legítimo do adotante; se a adoção não for feita por escritura pública; se o adotante for louco, surdo-mudo, que não possa exprimir sua vontade, ou ausente, declarado por ato do juiz; quando não houve consentimento da partes”). E, por fim, seria anulada a adoção se o pai, tutor ou curador não tivesse dado consentimento para a adoção do menor ou interdito ou por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude⁵⁴.

Quanto aos efeitos da adoção, ela estabelecia apenas o parentesco civil entre o adotante e o adotado⁵⁵. Assim, o adotado menor ficava sujeito ao pátrio poder do adotante; o adotante e o adotado eram reciprocamente obrigados à prestação de alimentos; o filho adotivo se equiparava ao legítimo, para efeitos de sucessão (entretanto, se concorresse com legítimos, supervenientes à adoção, teria direito somente à metade do quinhão); falecendo, sem descendência, o filho adotivo, se lhe sobrevivessem os pais e o adotante, àqueles tocava por inteiro a herança (na falta de pais, embora existam outros ascendentes), devolver-se a herança ao adotante; podia o adotado usar o nome do adotante, acrescentando-o ao seu próprio; a adoção criava para o adotado a obrigação de honrar e respeitar o adotante e criava também para o adotante a obrigação de tratar o adotado, como se fosse filho legítimo, com o mesmo carinho e desvelo.

⁵⁴ Conforme Pontes de Miranda. Direito de Família, (§ 162), *apud* SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 32.

⁵⁵ “Em suma: o adotado não entra para a família do adotante. Desta verdade, resultam as conseqüências seguintes: a) a adoção não produz afinidade de espécie alguma entre o cônjuge do adotado e o adotante nem entre o adotado e o cônjuge do adotante; b) por não haver parentesco legal entre os parentes do adotante e o adotado segue: 1º) que o adotado não lhes deve a obrigação alimentar (cfr. AUBRY et RAU, § 560; DEMOLOMBE, obr. cit., n. 134); 2º) que o adotado não tem nenhum direito à sucessão dos parentes do adotante, tanto em linha reta como em linha colateral; [...] c) a adoção não importa na revogação das doações anteriores, como aconteceria com a superveniência de filhos legítimos ou com a legitimação de um filho ilegítimo [...]” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 34.

Por fim, os efeitos da adoção nas relações do adotado com sua família natural não se extinguem⁵⁶, exceto ao pátrio poder⁵⁷.

Analisando os requisitos exigidos no Código Civil de 1916, observa-se que havia muitos obstáculos para atender a realidade brasileira. Note-se que o movimento⁵⁸ existente no exterior, para acabar com a adoção, também permeou alguns civilistas no Brasil, entre eles Lafayette Rodrigues Pereira:

[...] seguia-se agora tratar das adoções. [...] Raras vezes praticadas em Portugal, caíram entre nós as adoções em total desuso, como em geral tem acontecido em toda a Europa. [...] nada mais raro do que uma *Adoção*. Sendo pois a adoção uma instituição obsoleta, seria uma verdadeira inutilidade tratar dela⁵⁹.

Em que pese os obstáculos encontrados, a possibilidade de conferir ao adotado, em toda a força de expressão, a qualidade de filho legítimo do adotante foi acolhida pelo Decreto-lei de 29 de julho de 1939. Nesse momento, o instituto passou a ter novos objetivos, tais como a realidade social, e poderíamos acrescentar, para época⁶⁰ mais popular.

A evolução continuou, apesar das restrições do Código Civil, através de outros institutos que têm semelhança e caracteres afins com a adoção devido a seus efeitos, portanto é necessário mencioná-los para melhor compreensão da incursão

⁵⁶ “[...] conserva seus direitos e obrigações, dentre as quais: a) é obrigado a prestar alimentos aos seus pais naturais e pode deles os exigir; b) conserva todos os seus direitos de sucessão na sua família natural (cfr. LAURENT, obr. cit., n. 349; AUBRY et RAU, § 560).” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 39.

⁵⁷ “Pátrio poder é o conjunto de deveres e direitos que ao pai, e, na sua falta, ou impedimento, à mãe, competem sobre a pessoa e os bens dos filhos menores (cfr. arts. 380 e 392. Cfr. ainda: VAMPRÉ, Manual de Dir. Civil, vol. 1º., § 190; LAFAYETTE, obr. cit., § 12; PONTES DE MIRANDA, obr. cit., § 146; CLÓVIS, obr. cit., nota ao art. 379) [...] como feliz expressão de PEREIRA BRAGA, que o pátrio poder é um conjunto de atribuições *sui generis*, misto de deveres que são direitos, e de direitos que são deveres (Ver. De Crítica Judiciária, vol. 12, página 241), e aí neste conceito se deixa patente o caráter predominante de dever [...]” SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família, p. 42.

⁵⁸ “[...] no dizer de Rouast, “atribuir ao fato de ter sido implantada, inicialmente pelo legislador revolucionário e, ao depois, pelo primeiro Cônsul, esta instituição que não possuía raiz no passado francês, encontra numerosos adversários que concorrem, senão para aboli-la, ao menos para encerrá-la dentro das regras severas, que a tornam raramente aplicada no século XIX”. (Coment. De la loi du 19 juin 1923, Dp, pág. 254, 1924).” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 88.

⁵⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Anotações e adaptações ao Código Civil, por SILVA, José Bonifácio de Andrada e. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p. 323.

⁶⁰ Nos dias de hoje, ainda não é popular – poucos profissionais atuam nesta área; em entrevistas com profissionais, poucos já participaram deste tipo de ação.

histórica do tema. Trata-se da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento⁶¹ de filhos ilegítimos, trazendo avanços para a época na questão do reconhecimento. Em 08 de maio de 1957, a Lei 3.133 modifica os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Código Civil, alterando a idade mínima do adotante para 30 anos; o decurso de cinco anos após o casamento para que os casados pudessem adotar; a diferença de dezoito anos passou a ser dezesseis anos entre o adotante e o adotado, e foi excluída a sucessão hereditária quando existissem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Ainda, a inclusão do nascituro⁶² como passível de adoção e a dispensa do pressuposto da ausência de filhos, buscando imprimir uma finalidade também social.

Neste caminho, o Professor Orlando Gomes, em 31 de março de 1963, apresentou o anteprojeto de reforma do Código Civil, quando também tratou do instituto da adoção e da legitimidade adotiva⁶³.

A Lei 4.655, de 2 de junho de 1965, dispõe sobre a legitimação adotiva, e não revoga a Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, que alterou artigos do Código Civil

⁶¹ “No reconhecimento tem-se um fato natural – a existência de um filho, a que se estabelecem as garantias jurídicas. [...] Clóvis Bevilacqua e Eduardo Espínola (Ver. De Direito, vol. 58, págs. 38/54) entre outros [...] [mencionaram suas diferenças] adoção é, *per se*, um ato de beneficência; ao passo que o reconhecimento de filho é um ato imposto pelo dever, sendo uma obrigação. [...] quanto ao aspecto da forma: a adoção só se faz por escritura pública; o reconhecimento, por seu turno, é feito no próprio registro de nascimento, quer por escritura, quer por testamento ou por simples assento no Registro Civil [...] o reconhecimento estabelece relações familiares gerais, ao passo que a adoção o faz somente entre adotante e adotado (adoção simples) [...] a adoção é sempre voluntária (coação, erro e outros vícios anulam o ato); o reconhecimento não só é ato unilateral, mas nem sempre o é voluntário, pois pode emanar de sentença judicial, como cumprimento de um dever levando e compelindo o pai ao reconhecimento, *ex vi sententia* [...]” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 74.

⁶² Artigo 372 da Lei 3.133/57: “Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz ou nascituro”.

⁶³ “No livro de Direito de Família, n. 4, referente à filiação: Adoção [...] A adoção é mantida com as disposições que alteram o código civil (Lei 3.133) para facilitá-la. Introduziram-se, não obstante, pequenas alterações. Exigiu-se, por exemplo, para a sua validade, a homologação judicial, com vistas à maior segurança e para lhe dar cunho mais solene. Por exigência técnica, distinguiu-se, da revogação, a dissolução do vínculo. Determinou-se que seja pessoalmente ouvido o adotando menor que tenha mais de doze anos de idade (art. 238, parágrafo único); e Legitimidade Adotiva [...] com o objeto de favorecer o amparo familiar das crianças de pais desconhecidos; Aos legitimados por adoção conferir-se-ão os mesmos direitos do filho legítimo. Entre os sistemas de legitimação, preferiu-se o que cerca o ato de sigilo. Só os menores de sete anos poderão ser legitimados por adoção, pois sem esse limite de idade o instituto não alcançaria sua finalidade. Sua finalidade não pode ser atingida com a simples adoção. A legitimação adotiva é irrevogável e os direitos do legitimado não se modificam se sobrevierem filhos ao casal que praticou o ato. A adoção pode ser feita por um só dos cônjuges, enquanto a legitimação adotiva só se permite a um casal sem filhos. Em suma, os dois institutos distinguem-se por traços inconfundíveis, diversificados pelos propósitos a quem visam’ (Orlando Gomes, Memória Justificativa do Anteprojeto de Reforma do Código Civil, 1963).” MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Adoção internacional e adoção do nascituro (adaptação de monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 37.

sobre a adoção, conforme afirma Cláudio Vianna de Lima⁶⁴. A referida lei equiparou quase que inteiramente o adotado a um filho legítimo, traçando assim os ideais de adoção perseguidos pela sociedade. Afirma Vianna de Lima que “já se assinalou a função de solidariedade social da adoção, cujos efeitos benéficos e desejáveis se apresentam sob múltiplos aspectos”.

Essa lei estava fundada na esperança de que, acolhida a legitimação⁶⁵ adotiva no Brasil, essa fosse a força propulsora para o amparo de nossas crianças, levando a uma assistência mais perfeita. Todavia criticou-se a denominação legitimação adotiva como “muito pouco feliz” (Planiol-Ripert), e “imprópria” (Mazeaud)⁶⁶. Ela trouxe inúmeros benefícios para o menor cujos pais fossem desconhecidos, desaparecidos, falecidos ou, sendo filho natural, fosse reconhecido pela mãe.

Não se pode deixar de considerar que a Lei 4.655/65 foi uma inovação marcante do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a partir dela nascia a possibilidade de melhorar o vínculo parental entre adotante e adotado, desligando-o da família de origem, em que pese as severas críticas recebidas⁶⁷.

⁶⁴ E continua: “Completa-se, agora, o quadro da FAMILIA ADOTIVA, aderindo o Direito brasileiro à forma especial de adoção, que denomina ‘legitimidade Adotiva’, adaptando a lei francesa (decreto-lei de 29 de julho de 1939, com as alterações da lei de 8 de agosto de 1941, da ordenança de 23 de dezembro de 1958 e da lei de 21 de dezembro de 1960).” LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M.S. Rodrigues, set. 1965, p. 7.

⁶⁵ “‘Legitimação é o meio jurídico de, POR CASAMENTO ULTERIOR, tornar legítimos os filhos que não o eram por não terem sido gerados em justas núpcias’ (CLOVIS BEVILAQUA, ob cit., pág. 318, 1). É UM EFEITO QUE A LEI ATRIBUE AO CASAMENTO. Mas isto não impede que a lei, também, atribua este efeito à adoção, mormente quando são nobres os fins colimados. Donde a observação de MARTY-RAYNAUD (ob. cit. pág. 1.008, no. 785) de que a legitimação adotiva, embora não seja legitimação no sentido tradicional do termo, pelos seus efeitos, se aproxima acentuadamente mais da legitimação do que da adoção,’ e por isso é que se pode sustentar que merece o seu nome’. De toda a sorte, a denominação da lei 4.655, que se examina, é que não se revela feliz: ‘legitimidade adotiva’!?! LEGITIMAÇÃO dá melhor idéia do efeito de tornar legítimo que se empresta a esta espécie particular de adoção. ‘Legitimidade’, ‘qualidade do que é legítimo’, é expressão por demais genérica, sem mesmo um sentido específico em Direito, como a LEGITIMAÇÃO, e que pode dar a entender que se cuidaria, apenas, da REGULARIDADE DA ADOÇÃO, quando se reporta a um efeito emprestado à modalidade de adoção que nomeia”. LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 10.

⁶⁶ LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 10.

⁶⁷ Outra crítica recebida: “uma vez que legitimidade é o *status* do filho concebido na constância do casamento, sem o recurso a qualquer ficção jurídica”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. V, p. 208.

A lei de 1965, inovadora para a época, cria duas modalidades de adoção, distinguindo-as como adoção simples ou propriamente dita⁶⁸ e legitimação adotiva⁶⁹.

A adoção simples é um ato contratual, realizado mediante escritura pública, enquanto que a legitimação adotiva é um ato judicial, realizado mediante sentença constitutiva. A primeira é revogável, como visto alhures, e a segunda é irrevogável, nos termos do artigo 7º da lei em foco. Na adoção simples o parentesco se limita às pessoas do adotante e do adotado, ressalvados os impedimentos matrimoniais. Pela legitimação adotiva, feita a sua inscrição no Registro Civil, cessam os vínculos da filiação anterior do adotado, salvo os impedimentos matrimoniais, podendo o parentesco resultante da legitimação adotiva se estender à família dos legitimantes, se os seus ascendentes aderirem à adoção. A adoção simples admite adotantes com filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos; em contrapartida, a legitimação só é permitida para casais sem filhos e para viúvos e desquitados excepcionalmente. A formação do nome na adoção simples é facultativa, enquanto que na legitimação adotiva a lei confere automaticamente o nome do legitimante, podendo modificar inclusive o prenome. Na adoção simples o ato é averbado no Registro Civil (art. 39, parágrafo 1º, V, do Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939, Lei de Registro Público) e na legitimação adotiva é inscrita no mesmo Registro (art. 6º, parágrafo 3º, da Lei 4.655/65).

Diante das diferenças demonstradas, rapidamente observa-se que a adoção simples e a legitimação adotiva foram instituídas para finalidades diversas em nosso ordenamento jurídico.

Esse emaranhado de leis foram surgindo paralelamente ao Código Civil de 1916, como muito bem definiu Vianna de Lima, que lembra da existência de condições comuns entre a adoção simples, tradicional, adoção propriamente dita, e a legitimação adotiva “que exige UM MAIS do casal adotante [...] a lei brasileira, que permite a legitimação adotiva, não faz remissão alguma aos princípios da adoção

⁶⁸ “o ato civil, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho” (CLOVIS, ob. cit., pág. 346, no. 1) *apud* LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 12.

⁶⁹ “o ato judicial, provocado por um casal legítimo, excepcionalmente, pelo casal desquitado, e pelo viúvo, que aceita um estranho na qualidade de FILHO LEGÍTIMO. (Vale dizer, integrando no lar da família adotante, como tal).” LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 12.

simples, criando sistema inteiramente autônomo, ao estabelecer as condições em que é admitida a adoção legitimante⁷⁰.

Temos a seguir a implantação da legitimação adotiva⁷¹, conforme menciona Vianna de Lima⁷².

Posteriormente, foi implantado o Código de Menores (Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979), que disciplinou o instituto da adoção em seus artigos 27 a 37, com procedimento nos artigos 107 a 109, revogando expressamente a legislação anterior e substituindo a legitimação adotiva pela adoção plena, com características próximas. Considerando a sistemática do referido Código, foram implantadas duas modalidades de adoção: adoção simples, que acabava sendo remetida ao Código Civil nos termos do artigo 27, e a adoção plena, que insere integralmente o adotado

⁷⁰ E continua: “O FILHO ADOTIVO, em consequência da adoção, está vinculado ao ADOTANTE, [...] COM ou SEM direitos sucessórios, conforme não tenha ou tenha o adotante filhos legítimos [...] conservando ou não o nome de sangue [...] conservando, por fim, os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, com exceção do pátrio poder, que se transfere ao adotante. O FILHO LEGITIMADO pela adoção se vincula à PRÓPRIA FAMÍLIA DOS ADOTANTES, com [...] impedimentos matrimoniais [...] adquirindo o legitimado os mesmos direitos e deveres do filho legítimo superveniente, com o qual concorre [...] cessando, integralmente, os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a família de origem. O FILHO LEGITIMADO pela adoção é, em tudo, equiparado ao filho legítimo (ao qual em tudo se equipara aos filhos legitimados pelo casamento, [...] ressalvados [...] três pontos: 1. A VINCULAÇÃO REMANESCENTE com a família de origem quanto a impedimentos matrimoniais; 2. O DIREITO SUCESSÓRIO, reduzido à metade da herança cabível a cada filho legítimo superveniente [...]; 3. LIMITAÇÃO DO PARENTESCO, quanto aos ascendentes dos adotantes, facultativa a adesão dos mesmos à adoção legitimante, sem dívida recíproca de alimentos e sem sucessão hereditária necessária de parte a parte, faltando a adesão”. LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 12-13.

⁷¹ Que foi resultante do substitutivo de n. 562-E/55 ao anteprojeto Albergaria (Diário Oficial de 4 de junho de 1965, página 5.324, com referência à Mensagem PR 6.600/65 do Presidente da República ao Senado). LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 13.

⁷² “Conhecem-se três anteprojetos de lei [...] um de autoria do deputado JAEDER ALBERGARIA, de n. 562- A/55, publicado no Arquivo Judiciário, vol. XCIX, fascículo no. 2, de agosto de 1956, pág. 41; outro de iniciativa do Executivo, através da Comissão presidida pelo Snr Ministro da Justiça, e da qual foi relator o Dr. EUDORO MAGALHÃES, então Curador de Menores no Distrito Federal, anteprojeto que tomou o número 1.000/56, conforme a publicação”. “Serviço Social do Juízo de Menores, vols. V e VI, 1949/1950, Rio, Imprensa Nacional, 1952, pág. 154 e seguintes; e o anteprojeto de Código Civil, elaborado pelo professor ORLANDO GOMES, cujos artigos 246, 247 e 248 do Capítulo VI, do Título IV, do livro II, disciplinam a legitimação adotiva” [página 13 e nota 47 da página 77, explica:] “Publicada no Diário Oficial de 3 de junho de 1965, retificada, em parte mínima, e sem maior relevância, pela publicação de 15 de junho de 1965, contendo a disposição contrária a que se refere o artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil (n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), esta lei entrou em vigor na data de sua publicação, considerando-se lei nova a retificação referida (artigo 1º, parágrafo 4º da Lei de Introdução). Nada havia na matéria anteriormente, donde cair no vazio a revogação das disposições em contrário a das lei em 4655 em apreço.” LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965, p. 13 e 77.

na família do adotante, rompendo os vínculos biológicos⁷³. No Código de Menores aparece o caráter assistencialista, voltado ao menor em situação irregular, muito embora considerasse a criança e o adolescente como objeto da relação jurídica.

Para melhor compreender a evolução legislativa relevante em relação aos direitos das crianças e dos adolescentes, é importante saber o que vem a ser a situação irregular que se encontra no artigo 2º do Código de Menores⁷⁴:

O que é situação irregular? É o estado em que se encontra o menor perante a lei. A situação quer dizer estado sócio-familiar, isto é, os papéis que desempenham o menor, a família e a sociedade, no momento de sua apresentação à autoridade competente. Irregular porque sua posição de desempenho não está adequada frente ao contexto que se admite como 'regular', quer dizer uma situação não aconselhável [...] 'a situação irregular' é um *status* decorrente da patologia social e, assim pertencente ao campo da sociologia, o que abre um leque de dificuldades para a definição jurídica do termo, ciente de que as funções desempenhadas e as qualificantes da situação irregular do art. 2º dizem respeito à educação, à saúde, às anomias psicológicas e sociológicas⁷⁵.

Diversamente do acima exposto, o Código Civil não exigia autorização judicial e nem que menor se encontrasse em situação irregular para que fosse encaminhado para adoção. O que justifica a manifestação de Eunice Ferreira

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. V, p. 217 e ss.

⁷⁴ **Código de Menores, art. 2º.** Para os efeitos deste Código, considera-se em **situação irregular** o menor:

I - **privado de condições essenciais** à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - **vítima de maus-tratos** ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - **em perigo moral**, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - **privado de representação ou assistência legal**, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - **com desvio de conduta**, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial" (grifos nossos.)

⁷⁵ "O termo é muito amplo, de interpretação extensiva, exigindo inúmeras indagações até hoje não respondidas." SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço (Doutrina e Jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 44-46.

Rodrigues Granato⁷⁶ de que este dispositivo só era aplicado aos menores em situação irregular, o que leva à dedução de que todas as crianças ou adolescentes que estivessem em situação regular poderiam ser encaminhadas para adoção de acordo com o Código Civil, independentemente de autorização judicial, muito embora isto não ocorresse.

Durante a vigência do Código de Menores, as políticas públicas eram direcionadas para a *institucionalização* das crianças marginalizadas⁷⁷ o que também ocorria em decorrência de *confusão conceitual*, ou seja, as crianças oriundas de famílias pobres eram vistas como potenciais futuros infratores e, antes mesmo de cometerem qualquer delito, eram tiradas de suas famílias e colocadas em lares adotivos a fim de cessar o risco⁷⁸.

O Código de Menores foi expressamente revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu artigo 267. Aquele Código, embora tenha trazido alguns avanços ao instituto da adoção, não atendia suficientemente aos interesses do menor, e passou o Estatuto fixar princípios institucionais e orgânicos referentes à criança e ao adolescente. Na seção seguinte trata-se da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 207.

⁷⁷ “Crianças marginalizadas da fruição das riquezas socialmente construídas, sob a justificativa de que estariam mais bem assistidas nas casas de recolhimento do que no seio de suas famílias pobres.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

⁷⁸ Confusão esta “que levou, nas legislações *menoristas*, à *identificação jurídica* da criança *carente* com adolescente autor de crime, criando-se a noção jurídica de infância desviante (ou, no nosso ordenamento, *menor em situação irregular*). [...] a *dualidade* da legislação [...] própria da doutrina da *situação irregular* (um corpo de regras para a infância tida por normal, outro corpo de regras para a *infância desviante*), e seu corolário de ausência de sistema de garantias para este segundo grupo, acabou por levar à retirada arbitrária de expressivo número de crianças de tenra idade da companhia de seus familiares para colocação em adoção, sem que tivesse havido violação dos deveres inerentes ao poder familiar, mas apenas em função da carência econômica das famílias como referido por Olímpio [...]”. SOTTO MAIOR NETO, Olímpio de Sá, artigo resultante da palestra Destituição do pátrio poder e colocação em lar substituto – Uma abordagem crítica, proferida no I Encontro Nacional de Promotores de Justiça Curadores de Menores, realizado em São Paulo em agosto de 1989, publicado pelo Ministério Público de São Paulo, *apud* NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

1.1.4 – Da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por força do princípio da igualdade entre os filhos, que os equiparou, para todos os fins, a lei civil que discriminava os filhos adotivos foi banida. Assim, nasceram diversos direitos, em decorrência do princípio da isonomia, entre eles o direito do adotante de herdar em qualquer situação e o direito de postular alimentos.

A Constituição de 1988 desde logo aderiu à Convenção sobre os Direitos da Criança, da ONU, inspirada nos enunciados da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959⁷⁹, assinando-a em 20 de novembro de 1989. A questão da constitucionalização do direito de família será objeto de capítulo especial.

Na esteira da Constituição, o legislador acabou com a discriminação, distinção entre a adoção simples e a adoção plena.

Dois anos depois de promulgada a Constituição já houve a positivação dos direitos das crianças e dos adolescentes através da edição da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que traz em sua essência a proteção especial dos interesses desses *sujeitos de direito*. O Estatuto da Criança e do Adolescente abrange matérias de *direito civil*, umas próprias do *direito de família*, configurando um microssistema⁸⁰.

O Estatuto está dividido basicamente em duas partes, sendo que na primeira são estabelecidos os direitos fundamentais, mecanismos e instrumentos para a garantia da integridade física e mental das crianças, entre eles a família natural e a substitutiva (guarda, tutela e o objeto específico deste estudo, a adoção). A adoção, por sua vez, encontra-se no Estatuto da Criança e do Adolescente no título “Dos

⁷⁹ “O Brasil, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi o primeiro a aí incluir a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada como anotada em 1989 pela Assembléia Geral da ONU e que é lei brasileira ratificada que foi pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República: Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.”

⁸⁰ “vale dizer, corpo normativo que regula completamente o Direito da Criança e do Adolescente, em todos os seus aspectos, mecanismo absolutamente necessário diante da magnitude dos interesses envolvidos, que reclamam tratamento de direito privado e de direito público de forma harmônica e sistemática.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002. Ver Noção de microssistema. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 442-443.

Direitos Fundamentais”, Título II, no Capítulo III – Do Direito à convivência familiar”, na Subseção IV, Da Adoção, nos artigos 39 a 52. O cuidado e o zelo com que o legislador tratou a matéria de adoção é visível até numericamente.

A Lei 8.069/90 submeteu a adoção a um regime dicotômico, ou seja, permaneceu a adoção simples referida no Código Civil de 1916, todavia elevou a adoção plena, onde houve derrogação de alguns de seus dispositivos que eram incompatíveis, além de releitura necessária de outros⁸¹.

Nota-se que o legislador foi minucioso, chegando a ponto de ser criticado pelo excesso em alguns casos, o que acabaria em choque com o princípio do interesse da criança em decorrência do tempo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe nova regulamentação ao instituto de adoção, tendo aplicabilidade imediata aos pedidos não deferidos, inclusive quanto à proibição de adoção por ascendente⁸². É o que preceitua, neste sentido, o artigo 42, § 1º, do ECA. Contudo a mesma lei, em seu artigo 6º, abre uma ressalva, ao recomendar que, “na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como

⁸¹ Consta na obra de Valdir a manifestação de Pedro Sampaio: “A adoção civil, assim chamada por estar prevista no Código Civil, sofreu profundas mutações com o advento da Constituição Federal. A bem dizer, tal modalidade de adoção tornou-se inviável, face à nova sistemática constitucional [...] Presentemente, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente [...] o instituto da adoção foi novamente regido, de tal maneira que não somente o Código de Menores foi abrogado, como também as disposições positivas do Código Civil, atinentes ao direito de adotar e ser adotado [...] Por via de consequência, temos como ab-rogadas as disposições pertinentes à adoção existentes no Código Civil (*op. cit.*, pág. 43), ao nosso ver, ledos engano Todas as adoções, de maiores de 18 anos são regidas pelo que dispõe o Código Civil, já que o Estatuto [...] dispõe de adoções de até 18 anos.” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 274.

⁸² “Adoção por ascendentes – Hipótese atualmente expressamente excluída pelo ECA, art. 42, § 1º. – Situação de parentesco, todavia, ainda não devidamente esclarecida. Apelo provido para anular a sentença, suspendendo o procedimento de adoção e determinando a notificação do suposto pai para se manifestar sobre a paternidade atribuída e, em caso de não-assunção espontânea, a extração de cópias com remessa ao Ministério Público, para a promoção da competente investigação de paternidade, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei 8.560/92” (TJSP, Ap. 41.638-0/1, Rel. Álvaro Lazzarini).” MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 55.

“Ainda, sobre a matéria, leciona José Luiz Mônaco da Silva (1994:67): ‘Antes de entrar em vigor o Estatuto, discutia-se ferrenhamente a possibilidade de ser levado a cabo tais adoções, tendo daí despontado duas posições a respeito do assunto, uma amplamente favorável, outra não. A primeira acabou vencendo nos Tribunais. A verdade, porém, é que o atual diploma dissipou essas dúvidas, vedando expressamente a adoção de crianças e adolescentes por seus descendentes ou irmãos.’” ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 90.

peças em desenvolvimento”. Esta ressalva guarda consonância e subordinação à Constituição Federal, com relação à proteção à infância⁸³.

A esse respeito assim se expressa Arnaldo Marmitt:

Entre nós, sobretudo nas maiores cidades, grande número de crianças e adolescentes estão sendo cuidados e sustentados pelos avós. Vivem na casa destes, na dependência destes, em cuja companhia são criados não como netos, mas como verdadeiros filhos. O drama social é acentuado no particular, fazendo com que os filhos passem para a guarda do sogro ou da sogra, que os sustentam e educam dentro da maior naturalidade. A jurisprudência via com bons olhos esta situação, e sem dificuldades concedia a adoção aos avós. [...] A lei, neste aspecto, parece não sintonizar perfeitamente com os interesses e os anseios de grande parcela do mundo juvenil⁸⁴.

Certo, entretanto, que a oficialização da adoção por ascendentes seria desnecessária *para a proteção de crianças e adolescentes*, visto já serem protegidos pelos avós ou irmãos, e ainda devido à existência de outros institutos (tutela e

⁸³ Decidiu o Juiz em Goiânia, 29 de novembro de 1994 – Des. Gonçalo Teixeira e Silva, Relator (ADCOAS 146038/95) “Os requerentes pretendem com este pedido regularizar uma situação de fato existente, uma vez que o menor adotando os tem como pais e eles têm o menor como filho [...] entendo que não pode obstar o acolhimento do pedido, uma vez que em casos como os tais o objetivo é o bem-estar da criança e as vantagens que advirão para o adotando. O legislador, ao inserir no Estatuto citado a vedação de avós adotarem neto, demonstrou sua total insensibilidade e total distância da realidade, se preocupando apenas com a questão sucessória, não se importando com as vantagens que um ato de tal magnitude poderá representar para uma criança. [...] Naquele conclave, os insignes conferencistas deixaram bem claro que o Estatuto referenciado foi editado para proteger e amparar a criança e o adolescente e que cada caso merecia uma análise em separado, de acordo com a realidade vivida, sendo até dever do magistrado deixar de aplicar qualquer dispositivo legal se vier em prejuízo do menor. Tenho para mim que a vedação de avós adotarem um neto é nefasta aos interesses do menor, tendo apenas a mesquinha preocupação com a questão sucessória, vez que o adotado passa a ser herdeiro dos avós quando então concorrerá em igualdade de condições com os filhos dos adotantes, ou seja, tios da criança adotada. A adoção está muito acima desta pequena questão patrimonial, sendo um ato de grandeza de quem adota e que traz enormes vantagens para adotando principalmente quando o adotando é uma criança em formação, idade onde ter um pai e poder dizer em alto e bom som “meu pai” ou “meu pai é” representa muito. [...] Hoje representa exceção o número de países cuja legislação proíbe a adoção por parentes, o que reforça ainda mais o nosso entendimento que o legislador brasileiro está mais uma vez fora de sintonia com a realidade, onde sempre busca o bem-estar da criança.” GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, Tutela e Guarda*: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 190-192.

⁸⁴ “Procede, assim, o reparo feito por JORGE F. ALVES FELIPE, ao asseverar que, ‘para uma lei que veio a facilitar a adoção e ampliar o rol de pessoas aptas a adotar, a restrição nos pareceu injusta. Muitas vezes, por omissão dos pais, os avós efetivamente assumem a criança e a educação dos netos, como se pais fossem’ (Adoção – pág. 76).” MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 15-16.

guarda) que dão conta da solução jurídica de problemas de crianças e adolescentes que por ventura estejam sujeitos a esse tipo de proteção.

Passaremos agora a destacar mais alguns pontos importantes do ECA referentes à adoção, tais como competência, judicialização da adoção, condição de filho adotado, capacidade do adotante, manifestação do adotando maior de 12 anos, consentimento dos pais, apelação, deferimento atrelado à real vantagem, adoção internacional, entre outros.

Nesse sentido, é competente para conhecer de pedidos de adoção de criança e adolescente o Juiz da Vara da Infância e Juventude⁸⁵, sendo vedada a adoção por procuração⁸⁶ visto ser exigência a presença do adotante e adotado. O adotando deve contar com, no máximo 18 anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Mediante esta lei, atribuiu-se à condição de filho ao adotado, inclusive no que se refere à sucessão, sendo criada a reciprocidade entre adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau⁸⁷. Com a adoção há o desligamento por completo da família de origem, exceto para fins matrimoniais. A adoção passa a ser irrevogável, e nem mesmo com a morte dos adotantes se restabelece o poder familiar⁸⁸ dos pais naturais.

Outra importante modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente se refere à capacidade do adotante, que exige agora que a idade mínima para pleitear a adoção seja 21 anos de idade, independentemente do estado civil, o que nas diversas leis anteriores exigiam idades de 50 anos, depois 30 anos. O Estatuto fixa ainda que a diferença de idade entre o adotante e o adotado deve ser de pelo menos 16 anos.

⁸⁵ Compete à Justiça da Infância e da Juventude conhecer de pedidos de adoção de crianças e adolescentes nos termos do artigo 148, III, do ECA.

⁸⁶ **Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 39:** “A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei. **Parágrafo único.** É vedada a adoção por procuração”. “Não obstante o interesse do Poder Judiciário de que menores em situação irregular adquiram pais adotivos, fica vedada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção por procuração, uma vez que os adotantes, ainda que estrangeiros, tem que ter o mínimo de contato com a criança a ser adotada, isto é, um reduzido estágio de convivência, para que não ocorra arrependimento futuro quanto àquela escolhida pelo procurador” (RT 675/174).

⁸⁷ “Corolário da total equiparação do filho adotivo ao natural.” MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 54.

⁸⁸ À época da Lei 8.069/90 ainda se usava o termo “pátrio poder”, que só foi modificado por “poder familiar” com a publicação do novo Código Civil de 2002.

No ECA, para se iniciar o processo de adoção, é necessário o consentimento dos pais naturais, exceto quando eles sejam desconhecidos ou quando forem destituídos do poder familiar, bem como a manifestação do adotando maior de 12 anos de idade, o qual deverá concordar com a adoção⁸⁹.

Para o deferimento da adoção, o juiz considera necessária a real vantagem para o adotando. A sentença que constitui o vínculo da adoção será inscrita no registro civil, do qual não se fornecerá certidão. Assim, o artigo 47, parágrafo 1º, do ECA, estabelece que o assento de nascimento do adotado receberá o nome dos adotantes como pais⁹⁰. Cada comarca deverá ter um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

O artigo 198 do ECA determina que a apelação seja recebida em seu efeito devolutivo, sendo conferido o efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

A adoção internacional é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de adoção especial, havendo exigências e procedimentos próprios, utilizando critérios diferenciados.

O Estatuto não menciona a adoção do nascituro, entretanto, existem os que defendem a possibilidade em virtude de que a omissão do legislador não configura a sua não-recepção. Como as novas regras da adoção têm por finalidade a proteção integral da criança, deve ser assegurado o seu desenvolvimento inclusive no período gestacional. Certo, portanto, o ECA quando estabelece regras sobre o bem-estar da gestante, nos termos dos artigos 8º, 9º e 10.

Vale mencionar que o instituto da adoção tem forte caráter de ficção jurídica⁹¹, que possibilita a criação de vínculo parental dissonante da realidade

⁸⁹ Consta do art. 45, § 2º, do ECA: “Em se tratando de adotando menor de doze anos, que possa exprimir sua vontade, deverá ser ouvido e sua opinião devidamente considerada.” Devemos ainda considerar os arts. 16, II, e 28, § 1º, ambos do ECA.

⁹⁰ Instituiu o “apagamento da origem biológica” no registro civil, com o cancelamento do registro civil original do adotando.

⁹¹ Guilherme de Oliveira entende que não se trata de ficção: “Por oposição ao parentesco natural, que é o verdadeiro parentesco, a adoção é assim um parentesco legal, criado à semelhança daquele. Não quer isto dizer, porém, que se trate de uma ficção da lei. O que acontece é que a adoção assenta em outra verdade, uma verdade afectiva e sociológica, distinta da verdade biológica em que se funda o parentesco. [...]” COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. v. I, p. 50.

biológica. Para Maria Berenice Dias, o artigo 28 do ECA define a família substituta, como fez com a família natural⁹², enquanto que o artigo 29 do ECA dispõe que não se deferirá a colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou que não ofereça ambiente familiar adequado. Antonio Chaves⁹³ menciona que não foi por acaso que o Estatuto referiu-se à família substituta, conceito este que deflui da noção constitucional de núcleo familiar, e que cabe ao juiz a responsabilidade pela escolha do local em que vai viver a criança ou adolescente tutelado pelo Estado enquanto aguarda a definição de sua adoção.

Finalizando, foram estas as colocações mínimas necessárias sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, muito embora sabedores da importância deste. Esta lei há muito está em vigor, e é imprescindível conhecer objetivos. O Des. Osiris Antonio de Jesus Fontoura, na comemoração dos dez anos de vigência do Estatuto, disse que “[...] o momento é de reflexão, pois, os dez anos de vigência dessa importante lei, não foi o tempo suficiente para que ela fosse totalmente aplicada. Ressaltamos que a proteção integral à criança e ao adolescente consagrada pelo ECA não será viabilizada se não houver também um cuidado especial de suas famílias, que não podem ser olvidadas pelas políticas pública”⁹⁴. A Lei 8.069/90, em consonância com o sistema constitucional especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, trata-se de *lei especial*, em relação ao Código Civil⁹⁵. Embora aparentemente existam obstáculos para os procedimentos de adoção em nosso país, esta lei impõe a observância de regras importantes quanto às crianças e adolescentes.

⁹² “Família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.” DIAS, Maria Berenice Dias. *União homossexual: o preconceito & a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 110.

⁹³ SHARP, Anna *apud* CHAVES, Antonio. Três temas polêmicos em matéria de adoção de crianças. In: COUTO, Sérgio (Org.). *Nova realidade do direito de família: doutrina, jurisprudência, visão interdisciplinar e noticiário*. Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1999. t. 2, p. 1 *apud* PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Adoção por Homossexuais: Fronteiras da Família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 84.

⁹⁴ FONTOURA, Osiris Antonio de Jesus. *Apresentação*. In: AAJJ. *Coletânea de Leis da Área da Criança e do Adolescente*. Curitiba: Juruá, 2000.

⁹⁵ “[...] e, portanto, não sujeitos à incidência da regra de revogação da lei velha pela lei nova;” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

1.1.5 – Da Adoção Plena no Código Civil de 2002

Nas subseções antecedentes, foi feita uma análise resumida da legislação que trata do instituto da adoção, em ordem cronológica desde o do seu surgimento, visando esclarecer alguns dos principais pontos. Agora no que se refere ao Código Civil de 2002⁹⁶ o tema será trabalhado sem percorrer todos os dispositivos legais e sem que haja uma seqüência lógica desses dispositivos, haja vista que muitos deles, por ainda se encontrarem em vigor, já foram mencionados anteriormente, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁷.

O Código Civil regula o instituto da adoção em seus artigos 1.618 a 1.629 e não revogou expressamente o ECA⁹⁸, não sendo com ele incompatível, por conter a mesma noção do estatuto de servir aos interesses do adotado, nos termos da própria Constituição, aplicando as regras do direito parental. A aplicação da nova legislação muito pouco acrescentou em matéria de adoção, disciplinando o instituto de forma global, aumentando o número de artigos e muitos já existentes no ECA. Com isso, os princípios norteadores do instituto da adoção continuam sendo do ECA, desde que não conflitem com o atual Código Civil.

⁹⁶ Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁹⁷ Conflito de Leis: “As leis novas quando definem o *estado de pessoas*, aplicam-se imediatamente a todos que se achem nas novas condições previstas. Assim, como a lei atual admite a adoção sem exigir dos adotantes o prazo de 5 anos de casados, é válida aquela celebrada ao tempo em que a lei vedava a adoção sem o preenchimento desta condição (TJRJ, Ap. Cível 2.995/93);”

Ainda, “Ato de Adoção lavrado sob o império de legislação anterior, que não estabelecia óbices à sua concretização, com a entrada em vigor de novo texto – Estatuto da Criança e do Adolescente –, não tem o condão de prejudicar ato consolidado, impedindo sua averbação (TJRJ, Ap. Cível 590/91 – 1992);”

Por derradeiro: “Não há direito adquirido ao regime jurídico de um instituto de direito, como o é a adoção. Se lei nova, criando a legitimação adotiva, prescreve novo regime jurídico à relação oriunda de ato adotivo peculiar, aplica-se-lhe de imediato, fazendo irrevogável a adoção na forma do art. 374, I, do CC, enquanto esta norma se lhe aplicava a título de lei velha, o conteúdo da relação jurídico-parental foi alcançado e modificado pela aplicação adotiva, a tornou irrevogável. É, pois, nula a escritura dissolutória ulterior, sem que a nenhuma das partes valha alegação de direito adquirido, ou de ato jurídico perfeito (TJSP, Ag. Instr. 176.494 – 1/7 e 176.567-1/0 – 1993)” GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, Tutela e Guarda*: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 195-196.

⁹⁸ O Projeto de Lei 6.960/2002, o qual propunha alteração dos artigos 1.618 a 1.629 e 2.045 do CC e a revogação expressa de todos os artigos do ECA que tratam da adoção, defendendo um único diploma sobre o tema adoção. Arquivado em 17.03.2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2002&Numero=6960&sigla=PL>. Acesso em: 23 jul. 2008.

O primeiro artigo do Capítulo IV da adoção é o 1.618 do CC/2002 e altera o ECA, vez que só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar, o que antes era 21 anos, nos termos do artigo 42 do ECA, inovando neste sentido e harmonizando com a maioridade civil. Assim, a nova idade mínima para adotar estabelecida revoga o ECA, neste aspecto. Cabe mencionar que para um casal se habilitar à adoção, basta que um dos cônjuges tenha idade superior a 18 anos e a comprovação da estabilidade da família⁹⁹. Também neste artigo outra pequena modificação referente à denominação concubino¹⁰⁰, o qual passou a ser denominado companheiro, referindo às pessoas que vivem em união estável¹⁰¹. No artigo seguinte, 1.619, o CC/2002 mantém a exigência da diferença mínima de idade entre adotante e adotado¹⁰² de dezesseis anos, considerando a natureza do instituto da adoção, onde pretende imitar a natureza, criando uma filiação ficta, porém formal.

O artigo 1.623, parágrafo único, estabelece que as adoções de maiores de 18 anos dependem da assistência do Poder Público e de sentença constitutiva, não se tendo a regulamentação necessária para tal fim. Neste sentido, a adoção do maior deixa de ser via escritura pública, onde passa também a atribuir condição de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais naturais, nos termos do *caput* do artigo 1.626 do Código Civil, sendo que esta matéria já estava definida no ECA, no artigo 41. A lei também regulou a adoção unilateral¹⁰³, em que um dos cônjuges ou companheiros pode adotar o filho do outro, estabelecendo-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os de seus respectivos parentes. Observe-se que na adoção unilateral, pela qual a substituição da filiação se dá apenas com relação ao pai (normalmente) ou à mãe, mantêm-se os vínculos do adotado com o outro genitor. Isto tem ocorrido com

⁹⁹ O que significa dizer harmonia, respeito aos princípios morais sólidos. Portanto subjetivos, ao qual não se vincula o juízo.

¹⁰⁰ Muito embora hoje não mais seja utilizada a palavra concubinato, significado pejorativo de amásia, amasiamento ou abarregamento. Outrossim, o legislador já valeu-se do vocábulo *companheiro* para designar o concubino no art. 165, I e II, do próprio ECA.

¹⁰¹ Trata-se de critério subjetivo.

¹⁰² “A adoção – Diferença de idade entre o adotante e o adotando que não alcança os dezesseis anos, mas apenas quinze anos e seis meses – art. 42, § 3º do ECA – Irrelevância – Interpretação da lei que deve ser feita em favor dos interesses do menor (arts. 5º da LICC e 6º da Lei 8.069/90). MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 56.

¹⁰³ A lei contempla a chamada adoção unilateral, em que a substituição da filiação se dá apenas na linha paterna ou materna.

freqüência junto às varas de infância e juventude, tendo relevante importância prática, vez que, quando inexistente genitor conhecido formalmente, o procedimento de adoção unilateral será muito simples, embora obedeça aos mesmos trâmites da adoção, quais sejam: estudos sociais elaborados pelo SAIJ¹⁰⁴, manifestação do adolescente, se for o caso, anuência do(a) genitor(a), conforme o caso, manifestação do Ministério Público e, por fim, a decisão que deverá levar em consideração a real vantagem¹⁰⁵ da adoção, permanecendo os laços de um genitor e incluindo o adotante. Também pode ocorrer a adoção unilateral mesmo quando o genitor(a) for conhecido, entretanto, antes, deve ser feita a sua destituição do poder familiar do(a) genitor(a) que não seja o cônjuge ou companheiro do adotante, quando não ocorrer a anuência formal em juízo.

Os artigos 1.625¹⁰⁶ e seguintes não trouxeram novidades em relação à adoção de criança e adolescente, além do que já continha o ECA e o Código Civil de

¹⁰⁴ SAIJ – Serviço Auxiliar da Infância e Juventude.

¹⁰⁵ “Ao decidir pedido de adoção, o juiz deve preocupar-se, antes de tudo, com o bem-estar da criança, certificando-se da satisfação de suas necessidades psicológicas básicas de afeto e segurança (JC 71/134)”. MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57.

¹⁰⁶ O ECA em seu art. 43 e o Código Civil em seu art. 1.625 tratam de requisitos para o deferimento da adoção. Aquele, por sua vez, implica limitação na margem de discricionariedade do julgado do interesse de crianças e adolescentes e difere da expressão *efetivo benefício*. “Tome-se por exemplo concreto da presença de dependente de droga no seio da família dos pretendentes à adoção, ainda como demonstração do poder garantidor das limitações legalmente impostas pelo sistema Constitucional Federal/ECA no juízo de valoração para aplicação da norma. A sociedade brasileira contemporânea é bem plural, quanto aos códigos de valores éticos que inspiram seus membros. Para aqueles mais conservadores, independentemente de regramento legal, o ponto pareceria pacífico; mas os mais liberais poderiam perfeitamente não ver inconveniência em se deferir a adoção a um casal cujo filho adolescente fosse dependente do uso de entorpecente. [...] independentemente do mérito sobre a adequação do comando do ECA 19, o que aqui se busca destacar é a importância deste tipo de mecanismo balizador da atividade jurisdicional do Estado – que na essência é da mesma natureza daquele ligado à hierarquia imposta constitucionalmente, quando da avaliação jurisdicional sobre a necessidade de se colocar criança em família substituta – na garantia dos direitos fundamentais de crianças e de adolescentes. [...] [o artigo 1.625] desprezou [...] à legitimidade dos motivos dos adotantes, [...] que também restringe a margem de discricionariedade do aplicador da lei [...] Um problema de outra ordem gerado pelo CC 1.625. É que como ele pretende tratar também da adoção de adulto, nele poderia se vislumbrar inconstitucionalidade, pela equiparação injustificada entre pessoas maiores e capazes. [...] em certas situações se poderia ver ilegitimidade na adoção entre pessoas maiores e capazes, quando o interesse do adotando concretamente sobrepujasse o interesse do adotante, como na paradigmática situação de pessoa idosa e *hipossuficiente* com pretensão de adotar aventureiro jovem. Note-se que a extinção da adoção como *negócio jurídico*, já que ela se dará tão-somente pela prolação de *sentença constitutiva*, trouxe à luz toda essa nova ordem de considerações, mesmo quando se trate de adoção entre maiores e capazes. [...] tome-se um caso evidentemente legítimo ante os valores do ordenamento jurídico, em que o interesse do adotante tem prevalência, numa certa ótica, sobre o interesse do adotado: suponha-se que homem de meia idade, rico e solteiro, pretenda ser adotado por homem já idoso com quem tem justa dívida de gratidão, para honrá-lo e ampará-lo na sua eventual falta. Qual o motivo do indeferimento do

1916. Desnecessário, portanto mencioná-los neste momento, visto o conteúdo já ter sido analisado anteriormente. No caso de adoção póstuma, há peculiaridade com relação aos efeitos da sentença, que retroagirão à data do óbito do adotante, coincidindo, portanto, com a abertura da sucessão.

No que se refere à permissão para adotar por estrangeiros, o artigo 1.629 determina que o estrangeiro obedeça às condições que forem estabelecidas em lei e entre elas está o ECA.

Estando os pais em pleno exercício do poder familiar, deverão anuir nos termos do artigo 1.621 do CC/2002, para que seja possível a adoção; ou seja, ambos deverão estar de acordo. Contudo, se um deles for falecido, ou desconhecido ou tenha sido destituído do poder familiar, evidentemente a anuência será apenas do remanescente. Tal anuência pode, todavia, ser revogada até a publicação da sentença do feito de adoção ou destituição¹⁰⁷. Entretanto, caso não haja a anuência dos genitores, será possível a adoção, uma vez destituído o poder familiar, desde que estejam presentes os motivos ensejadores da perda do poder familiar¹⁰⁸.

pedido de adoção num caso tal? [...] Por que na adoção entre pessoas maiores e capazes ela só é admitida quando constitua efetivo benefício para o adotando? O que significa esse *efetivo benefício* para o adotando, na adoção entre pessoas maiores e capazes?” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁰⁷ “como a adoção se perfaz com o consentimento dos pais, a retração até a sentença obriga a instauração de procedimento contraditório. Nesse sentido: ‘se a mãe do adotando concorda com a adoção e posteriormente se retrata, impositivo que se lhe dê oportunidade para contestar o pedido, instaurando procedimento contraditório, não podendo, *ex officio*, ser destituída do pátrio poder’ (RT 671/80). A retratação posterior à sentença é ineficaz: ‘adoção – pedido processado nos termos do que dispõe o art. 166 do ECA – Genitora que, após a sentença, retrata anterior concordância com a medida – Ineficácia da retratação – Recurso não provido’ (TJSP, AP. 27.336-0/0, Rel. Nigro Conceição.” MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 58.

¹⁰⁸ “Embora o ECA não exija, expressamente, a citação dos pais em pedido de adoção, também não a proíbe. Se a adoção pode ser concedida, com a concordância destes ou do representante legal do menor, nada obsta à citação da progenitora – único ascendente conhecido – para que se manifeste sobre o pedido, pois a sua concordância no caso dispensará o ajuizamento do pedido de destituição, realizando-se a adoção nos termos do art. 45 e seus parágrafos. Por outro lado, manifestando-se contrariamente, justifica-se o pedido de destituição do pátrio poder, que poderá ser formulado nos próprios autos de adoção” (TJSP, AI 20.673-0/7, Rel. Nigro Conceição). MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 58.

Cabe mencionar que o artigo 1.624 reitera¹⁰⁹ o disposto no § 1º do artigo 1.621 do Código Civil e nos termos do artigo 45, § 1º, dispensando o consentimento dos pais quando: provado que se trata de infante exposto¹¹⁰, ou de menor de quem os pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos¹¹¹ ou tenham sido destituídos

¹⁰⁹ “O difícil problema, ainda não valorizado pela doutrina, diz com a exegese dos arts. 1.621, § 1º, e 1.624, ambos do C.C. em vigor. [...] o conflito deve se verificar entre duas interpretações fortes: a) combinar os arts. 1.621 e 1.624, buscando harmonizá-los, de tal sorte que sempre seria indispensável a destituição do poder familiar, isto é, mesmo nos casos de infante exposto e pais desaparecidos; b) entender que o art. 1.624 vai mesmo além, tornando-o até supérfluo. A primeira exegese radica no argumento de que a orientação tradicional do direito brasileiro tem sido, em princípio, a de exigir consentimento dos pais ou representantes legais com o que a destituição do poder familiar é requisito indispensável, se eles se opõem à adoção. Tem ela a vantagem de atender a uma parêmia hermenêutica que preconiza deva o intérprete sempre tentar harmonizar e conciliar dispositivos legais aparentemente conflitantes, evitando imputar erros, contradições, superfetções, ao legislador. [...] A segunda interpretação é a melhor, ou seja, o art. 1.624 vai além do art. 1.621. [...] arrola os seguintes argumentos: a) [...] art. 1.621, § 1º, não é exaustivo [...].b) O instituto da adoção é de extrema relevância social e valorativa [...] as interpretações devem ser no sentido de prestigiá-lo, de fomentá-lo, de incentivá-lo, de reforçá-lo, de facilitá-lo. c) é princípio do direito de família moderno levar em conta o interesse das crianças, mesmo que em detrimento do interesse dos pais.[...]. d) Várias decisões de nossos tribunais já vêm deixando de lado o interesse dos pais ou representantes legais, quando se trata de permitir se concretize a adoção [...] e) o art. 1.624 repete a hipótese de destituição do pátrio poder, reforçando a inutilidade do art. 1.621, § 1º [...] . Em tese é necessário o esforço para evitar a incoerência, a antinomia, a falha legislativa. Mas nem sempre é possível prestigiar esta regra hermenêutica, que, como toda a diretriz jurídica, não pode ser dogmatizada, absolutizada.” PEREIRA, Sérgio Gischkow. O Direito de Família e o Novo Código Civil: Alguns aspectos polêmicos ou inovadores. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 823, p. 88-89, maio 2004.

¹¹⁰ “Anotese, quando à primeira das situações que, a toda evidência, a norma legal sob exame está-se referindo ao *infante exposto que tem pais conhecidos*. A própria inclusão da cláusula no dispositivo, seguida da hipótese de “menores cujos pais sejam conhecidos”, bem revela que se trata de infante exposto que tem pais conhecidos, já que a lei não contém palavras inúteis”. Para Nelson Nery Júnior, existe clara inconstitucionalidade dessas partes do dispositivo legal sob o argumento de que: “com a adoção se dará extinção do poder familiar, como é possível dispensar-se o consentimento dos pais e simultaneamente dispensar-se a destituição do poder familiar por sentença, sem ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa? [...] essas partes do dispositivo afrontam não apenas as garantias constitucionais de que são titulares os pais biológicos, mas também o direito de filiação da criança e seu direito fundamental de convivência familiar.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 42. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹¹¹ O que quer dizer exatamente *pais desaparecidos*? Para Nelson Nery Júnior, “São os pais que tiveram sua ausência decretada? Se não é, há quanto tempo deve o pai ou mãe estar “desaparecido” para que dispensa, tanto seu consentimento para com a adoção, como a destituição dele do poder familiar? Insere-se no conceito de *pai desaparecido*, o pai que teve seu filho seqüestrado, ou arrancado de sua vigilância por outra ação criminosa, e a criança ou adolescente, tempo depois, vai ter na guarda de fato de terceiro, mesmo que de boa-fé, de cujo domicílio o pai biológico esteja “desaparecido”? A redação do artigo é de tal maneira imprópria que nem dá conta de afastar essas situações. [...] que não são tão raras as hipóteses de seqüestro de crianças para colocação informal em família substituta [...] como são bem freqüentes as situações de crianças de tenra idade que se perdem dos pais, no gigantismo de nossas metrópoles, com suas complexidades”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria

do poder familiar¹¹², sem nomeação de tutor e acrescenta a possibilidade de não haver necessidade de consentimento quando órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano¹¹³. Imprescindível firmar, sobre o acréscimo realizado na parte final do artigo 1.624 do Código Civil¹¹⁴ que só é possível admitir tal imposição legal se for considerada a existência de crianças e adolescentes abrigados há mais de um ano em instituições, casas-lares e abrigos sem a devida liberação (aptidão) para adoção. Isto porque, como se sabe, dependendo do caso concreto, a espera de um ano para que se possa formalizar a adoção do órfão poderá ter conseqüências desastrosas, tais como, a ausência de interessados (família substituta) que atenda integralmente aos interesses do órfão, além de ferir o artigo 101, parágrafo único do ECA: “o abrigo é medida provisória e excepcional,

de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

Entretanto, não podemos pensar em inconstitucionalidade deste artigo se tivermos a dimensão que estas crianças acabam por ficar institucionalizadas até a maioridade.

¹¹² “a destituição do poder familiar ganha contornos de excepcionalidade ainda maior do que aquele já apontado pela clássica doutrina do direito de família, em razão do direito de convivência familiar da criança e do adolescente. Apenas as faltas reiteradas e severas, que comprometam o próprio desenvolvimento satisfatório das potencialidades da criança e do adolescente é que autorizam a decretação judicial da perda do poder familiar. [...] o ECA contém dispositivos de caráter nitidamente especial – eis que estritamente decorrentes do sistema constitucional de proteção especial dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes –, não sujeitos, pois à revogação pela lei geral, ainda que posterior”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹¹³ Para Giovane Serra Azul Guimarães, “nenhuma dessas inovações criadas pelo mencionado art. 1.624 terá aplicação permanecendo, como motivos de dispensa do consentimento, apenas os previstos nos arts. 45, § 1º, do novo Código Civil, ou seja, quando os pais forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Com efeito, o mero desaparecimento dos pais não pode ensejar a adoção do filho sem seu consentimento. Muita coisa, até mesmo com motivos justificáveis desconhecidos, pode dar ensejo ao desaparecimento dos pais [...] Não é, pois, possível, que se conceda a adoção de alguém, se seus pais estiverem simplesmente desaparecidos, sem que se promova previamente a destituição do poder familiar.” GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, Tutela e Guarda*: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 41.

¹¹⁴ Tal exigência “fere os princípios gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere à proteção integral e prioridade absoluta. Em consonância com o art. 227 da Constituição Federal, reza o art. 4º do ECA *que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, sendo que, nos termos do parágrafo único, alínea a, do referido art. 4º do ECA, a garantia de prioridade compreende primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias*”. GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, Tutela e Guarda*: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 42.

utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”.

A competência do Juizado da Infância e Juventude fica mantida, quando houver, para os menores de 18 anos, e para os maiores deve ser competente a Vara de Família, também quando houver.

A interpretação do artigo 1.638¹¹⁵ do Código Civil deve ser em harmonia com o Estatuto da Criança e do Adolescente, para que não afronte as garantias constitucionais auferidas aos cidadãos crianças ou adolescentes como esteio da *proteção integral*.

Para Silvio de Salvo Venosa, a entrada em vigor da nova legislação civil não altera a base do direito material prevista no ECA, nem as regras de direito procedimental¹¹⁶, sendo possível afirmar que hoje só existe a adoção plena na forma caracterizada acima, extinguindo a adoção existente no Código Civil de 1916, respeitando o preceito constitucional da igualdade de filiação. Também chamada de “adoção irrestrita”. Em outras palavras, atualmente só há uma adoção, a qual gera todos os efeitos da adoção plena¹¹⁷.

Outra questão é que o Código Civil de 2002 em seu artigo 10, inciso III, não determina mais o cancelamento do registro original onde consta a origem biológica, mas manda averbar nele o ato de adoção¹¹⁸. A partir da vigência do diploma civil, os

¹¹⁵ Código Civil, art. 1.638: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

¹¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 348-349.

¹¹⁷ Conceituando adoção: “A adoção como inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados indignos para tal.” DINIZ, João Seabra. *A adoção: notas para uma visão global*. In: FREIRE, Fernando (Org.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção*. Curitiba: Terre des Hommes, 1991. p. 67

¹¹⁸ “abriu brecha no “muro” deste segredo, e vem merecendo críticas de juízes brasileiros, que inclusive lhe negam aplicação, sustentando que é inconstitucional, como tal permanecendo na prática o segredo mais absoluto na adoção [...] *A aplicação cautelosa do art. 10, III, do CC pode, porém, conciliar-se com o resto dos dispositivos do art. 47, do ECA, bastando que desse registro original não se forneçam certidões constando a origem do ato, mas apenas os dados da filiação adotiva, reservando o conhecimento e acesso ao inteiro teor do registro original apenas para o adotando, a pedido seu, ou de seus pais, se menor*. Não se vê que a solução gere constrangimento ou discriminação entre os filhos, pois este mecanismo da averbação é usado sem maiores problemas em outras hipóteses do âmbito familiar, como, por exemplo, o reconhecimento de paternidade ou maternidade, mesmo adulterinos, que, segundo o art. 1.607 do CC, são averbados no registro civil do reconhecido [...]” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho

procedimentos de registro de adoção tornaram-se uma questão polêmica entre o procedimento de cancelar o antigo registro ou simplesmente averbar o mandado que determina o registro de nascimento do adotado¹¹⁹.

Aduzem Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que o legislador retirou todas as referências que o Código Civil fazia ao parentesco, ou à filiação legítima ou ilegítima, assim corrigindo o tratamento discriminatório, mas não o fazendo em referência aos adotivos¹²⁰.

Um último ponto relacionado à adoção refere-se à não-contemplação pelo Código Civil, mas imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de impedir que os ascendentes ou irmãos adotem. Então persiste a aplicação, pois não está sujeito à regra de revogação temporal e ainda, devido o sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças e de adolescentes¹²¹.

adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 95, jun. 2006.

¹¹⁹ Além da dúvida quando das sentenças aplicando ou não o art. 10, surgiu ainda a dúvida nos Cartórios de Registro Público. Houve orientação da Consolidação Normativa Registral e Notarial, cancelando o registro original do adotado e registrando-o em novo assento de nascimento sem qualquer menção à origem do ato. “No I Encontro Estadual de Juízes da Infância e Juventude, realizado na cidade de Bento Gonçalves, no mês de dezembro de 2002, foi concluído e aprovado, por unanimidade, que continua em vigor o artigo 47 do ECA, em virtude do princípio constitucional de proteção à criança, entendendo haver flagrante equívoco de redação no artigo 10, incisos II e III, do CCB, devendo ser mantido o procedimento de cancelamento do registro original do adotado e lavratura de novo assento de nascimento.” FERNANDES, Regina de Fátima Marques. *Registro civil das pessoas naturais – conforme a legislação civil vigente*. Porto Alegre: Norton, 2005. p. 103.

¹²⁰ Código Civil, art. 1.521: “Não podem casar: I – *omissis*; II – *omissis*; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – *omissis*; V – o adotado com o filho do adotante; VI – *omissis*; VII – *omissis*.” “[Analisando] que permaneceu com tratamento específico, nos incisos III e V do artigo 1.521 do novo Código Civil, quando, na realidade, são simplesmente filhos, iguais aos naturais, ainda que decorrentes de vinculação civil. Por isso, não era preciso dizer que o adotante não pode casar-se com quem foi cônjuge do adotado, pois se configura, na hipótese, afinidade na linha reta que já tem previsão impeditiva no inciso II do mesmo dispositivo legal. Também desnecessária a menção a impedimentos entre o adotado e o filho do adotante, pela curial razão de que são simplesmente irmãos, por isso enquadráveis no inciso IV.” OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Casamento. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 24.

¹²¹ “a adoção por ascendentes [...] sempre importa situação de artificialidade nefasta, pelo potencial de desagregação das famílias que traz em si, [...] é que a medida pode gerar grave comprometimento nos mais elementares laços de afeto que agregam as famílias [...] Será que o moço adotado pelo irmão mais velho após o falecimento do pai, ao se fazer homem não se embrenhará nessa complexa situação de mágoa/culpa/agradecimento, por entender que seu benfeitor lhe privou da possibilidade de honrar, de público a memória do pai morto?” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

Consigne-se que, em 10 de maio de 2002, foi sancionada a Lei 10.447, que instituiu o Dia Nacional da Adoção, a ser comemorado anualmente no dia 25 de maio.

Encerra-se este capítulo com a definição de Luiz Edson Fachin, quando propugna:

Dizer da adoção no espelho jurídico como ato solene apto a estabelecer o vínculo da filiação é compreender menos. Apreender o mais é relegar a idéia segundo a qual o adotivo vem na condição de filho e assim é aceito por alguém que lhe é estranho. Nada disso. É na adoção que os laços de afetos se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos¹²².

Justifica-se este nosso primeiro capítulo para situar historicamente o instituto da adoção no tempo e sua evolução em busca de novas expectativas para o futuro.

¹²² FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família*: elementos críticos do direito de família. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 238.

CAPÍTULO 2 – DOS PARADIGMAS E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

SEÇÃO 2.1 – DOS PARADIGMAS

2.1.1 – Do Paradigma Tradicional ao Paradigma Contemporâneo

Inicialmente existe dificuldade de formar um conceito acerca de noção de direito civil diante das controvérsias em torno de uma unidade conceitual, “compreensiva de suas genuínas funções”¹²³. Entende-se, segundo Maria Celina B. M. Tepedino, “tradicionalmente por direito civil aquele que se formulou no Código de Napoleão, em virtude da sistematização operada por Jean Domat – quem primeiro separou das leis civis as leis públicas”¹²⁴.

A par disso, o direito civil passou a ser identificado com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e sua propriedade, consagrando-se como o *reino da liberdade individual*¹²⁵. Presente, neste sentido, a defesa da posição do *indivíduo* frente ao Estado¹²⁶, diante dos poderes que asseguravam referida liberdade. Assim, o Código Civil apresentava contornos liberais, onde a intervenção estatal na esfera particular

¹²³ LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 1º, p. 27.

¹²⁴ *Le Leggi Civilli nel Loro Ordine Naturale*, “cuja obra serviu para a delimitação do conteúdo inserto no *Code* e que, em seguida, viria a ser adotado pelas codificações do séc. XIX”. Em nota de rodapé, esclarece Maria Celina que *Code*: “Ao contrário do que se deduz vulgarmente, não provém do Direito Romano aquela delimitação de conteúdo. No Direito Romano, o *jus civile*, o direito dos cidadãos, era essencialmente uma noção de direito público. O cidadão romano opunha-se ao escravo e ao peregrino, e os seus direitos eram, no fundo, privilégios de direito público: cf. R. Savatier, e C. M. Silva Pereira”. TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 21-32. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹²⁵ “As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social. [...] Neste universo jurídico, as relações do direito público com o direito privado apresentam-se bem definidas. O direito privado insere-se no âmbito dos direitos naturais e inatos dos indivíduos. O direito público é aquele emanado pelo Estado para a tutela de interesses gerais. As duas esferas são quase impermeáveis, atribuindo-se ao Estado o poder de impor limites aos direitos dos indivíduos somente em razão de exigências dos próprios indivíduos.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹²⁶ Hoje matéria constitucional.

era reduzida. Esta liberdade dos sujeitos permitia que os mesmos regulassem suas vidas, evidentemente, dentro do limites estabelecido em lei¹²⁷.

Alguns doutrinadores admitem que a evolução do direito civil veio da sua *publicização*, enquanto outros divergem dessa assertiva¹²⁸. Tendo em consideração a unidade do ordenamento jurídico e a superação da clássica dicotomia direito público e direito privado, bem como, diante da nova Constituição Federal e com ela os microssistemas (Estatuto da Criança e do Adolescente), é notório que o Código Civil não mais seja o centro das relações de direito privado¹²⁹.

E, considerando que unidade do ordenamento jurídico significa *sustentar que seus princípios superiores*¹³⁰ estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, é inaceitável a rígida contraposição direito público/direito privado. Neste sentido, a separação do direito em público e privado tem de ser abandonada e,

¹²⁷ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 293.

¹²⁸ “[...] talvez haja decorrido de uma mudança interna, na própria estrutura do direito civil, tornando alteradas, desse modo, suas relações com o direito público. [...] os códigos civis perderam a posição central que desfrutavam no sistema, verdadeiras constituições em que se configuravam, acarretando a redução do espaço reservado ao contrato e à propriedade [...] Além disso, a concepção de proteção da vida individual [...] – [...] autonomia individual em sentido absoluto. [...] A evolução do direito civil também se explica, [...] como efeito da influência das grandes correntes de pensamento, em particular, da marcada tendência a uma justiça social em maior proporção [...] De um lado, o florescimento da idéia moderna de Estado, assumindo funções antes deixadas à iniciativa privada. De outro, no que se refere ao antigo conteúdo do direito civil, a reviravolta da noção do direito subjetivo, de senhoria (poder) da vontade a interesse juridicamente protegido e, finalmente, às formulações dogmáticas nas quais resulta intuitiva a sua absorção pelo direito objetivo [...]” TEPELINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 22-24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹²⁹ “Tal pólo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento. A unidade do ordenamento é característica reconhecidamente essencial [...] da estrutura e da função do sistema jurídico. Ela decorre da existência (pressuposta) da norma fundamental (*grundnorm*), fator determinante de validade de toda a ordem jurídica, e abrange a intolerabilidade de antinomias entre as múltiplas proposições normativas (constituindo-se, assim, em um sistema). A relação entre a norma fundamental e a Constituição, quanto à questão do fundamento de validade do ordenamento, é também lógica, configurável através do mecanismo do silogismo jurídico; possibilita que se considere o documento constitucional como conjunto de normas objetivamente válidas, e, concomitantemente, coloca-o como a instância a que se dá a legitimidade para “revalidar” a ordem jurídica.” TEPELINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹³⁰ “os valores propugnados pela Constituição. [...] Os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento, sob pena de se admitir a concepção de um “mondo in fragmenti”, logicamente incompatível com a idéia de sistema unitário.” TEPELINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

segundo Maria Celina B. M. Tepedino, *umentam os pontos de confluência entre direito público e o privado*¹³¹. Assim, a dicotomia direito privado e direito público teve modificado seu significado originário, deixando o direito privado de ser *vontade individual* e o público de ser a *subordinação do cidadão*¹³².

Existe ainda um fator importante que foi a ocorrência de um fenômeno surgido a partir da denominada “crise do direito civil”¹³³, conhecida pela designação de “constitucionalização do direito civil”.

As novas constituições passaram a tratar da organização do Estado, dos poderes, de sua organização e funcionamento, da proteção dos cidadãos, mediante liberdades públicas e garantias individuais e sociais. Neste ponto, a pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento são prioridades

¹³¹ “Não se pode negar a existência de raízes culturais e de referências legislativas que tratam, ainda hoje, inteiras matérias em conformidade com a distinção direito público-direito privado. Todavia, não parecem mais aceitáveis, considerando a unidade do ordenamento, nem a validade da *summa divisio*, nem os critérios clássicos de diferenciação [...] Correta parece, então a elaboração da hermenêutica que entende ultrapassada *summa divisio* e reclama a incidência dos valores constitucionais na normativa civilística, operando uma espécie de “despatrimonialização” do direito privado, em razão da prioridade atribuída, pela Constituição, à pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹³² “a expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando, estando presente com tudo o interesse da coletividade [...] Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹³³ “A crise do direito civil”, que culminou com o advento dos fenômenos da constitucionalização e da repersonalização do direito civil, foi decisiva [...]. Estes fenômenos, embora viessem se desenvolvendo paulatinamente durante o transcurso do século XX, passaram a ter maior relevância a partir do término da Segunda Guerra Mundial, ocorrendo, em quase todo o mundo, um profundo processo de transformação econômico social, vindo esta mutação a abalar, sensivelmente, as velhas estruturas e o sistema jurídico idealizado pelos *pandectistas* e pelos codificadores do direito civil dos séculos XIX e XX, que haviam concebido o ‘código’ como um direito permanente. A codificação do direito civil sistematizada, segundo pensamento do século XX, cristalizava todas as categorias jurídicas destinadas a tutelar a vida e as relações humanas, o que permitia, na ótica de seus idealizadores, sua perpetuidade. [...] Nesse passo, verificou-se que o sistema jurídico desenvolvido pela codificação civil, segundo o pensamento clássico, não mais respondia às necessidades do homem. Deste modo, deixou o direito civil de ser o ponto nuclear da ordem jurídica dos povos, vindo a ocupar seu lugar a Constituição, que passou a ditar princípios e regras que constituem e regulam as relações sociais, eliminando, assim, as lacunas deixadas pelo direito civil clássico.” SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 124-125.

atribuídas pela Constituição, na qual as normas ordinárias devem ser interpretadas¹³⁴ considerando as prioridades impostas de modo harmônico. Segundo Luís Roberto Barroso, “as normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídica, conservam os atributos essenciais destas, dentre as quais a imperatividade”¹³⁵. Nesta seara, as normas constitucionais são dotadas de supremacia, sendo as principais normas do sistema, não podendo ser contraditadas por qualquer regra jurídica¹³⁶, e passaram a ser entendidas como fundamento de toda a disciplina infraconstitucional,

¹³⁴ “Negar tal atitude hermenêutica significa admitir um ordenamento assistemático, inorgânico e fragmentado, no qual cada núcleo legislativo responderia a tecido axiológico próprio, desprovido da unidade normativa, traduzindo-se em manifesto desrespeito ao princípio da legalidade constitucional”. Em nota de rodapé, esclarece utilizando J. Afonso da Silva, que o princípio da legalidade é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito: ‘É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da Justiça, não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização da condições dos socialmente desiguais.’ E continua Maria Celina: “art. 5º da LICC, dispositivo que, regulando a aplicação das normas jurídicas, serve de porta de entrada para os valores constitucionais na legislação civil, ao determinar que, “na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”. As finalidades sociais da norma e exigências do bem comum foram já delimitadas pelo legislador constituinte quando da elaboração do Texto Constitucional. Do que resulta que, a teor do disposto, a interpretação das normas jurídicas, ainda que importe sempre na sua recriação pelo Juiz, não resta submetida ao livre arbítrio do Magistrado ou dependente de sua exclusiva bagagem ético-cultural, encontrando-se definitivamente vinculada aos valores primordiais do ordenamento jurídico. Ampliando ainda a importância dos princípios constitucionais na interpretação e aplicação do direito, pode-se afirmar que a leitura da legislação infraconstitucional deve ser feita sob a ótica dos valores constitucionais. Assim, mesmo em presença de aparentemente perfeita subsunção a uma norma de um caso concreto, é necessário buscar a justificativa constitucional daquele resultado hermenêutica.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 26-29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹³⁵ Do mesmo modo que os civilistas não precisam debater se as regras previstas no Código Civil são ou não jurídicas. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990. p. 69-71.

Em versão revista e atualizada em 1994 continuou escrevendo: “Em âmbito jurídico, não há avanço maior do que o de assegurar efetividade ao texto constitucional, com a realização concreta dos seus comandos no mundo dos fatos. [...] Daí porque se devem esgotar todas as potencialidades interpretativas do texto constitucional, sem ficar no aguardo dos agentes infraconstitucionais. Esta tarefa exige boa dogmática constitucional e razoável dosagem de positivismo. Para fugir do discurso vazio, é necessário ir à norma, interpretá-la, dissecá-la e aplicá-la [...]” BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, p. 30-60. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set.1994.

¹³⁶ “Grande parte da doutrina especializada, antiga e moderna, encontra-se coesa em torno do caráter normativo das prescrições constitucionais, isto é, de sua juridicidade [...] sendo precípuo seu papel na teoria das fontes do direito civil. [...] Aos que criticam tal visão, advertindo que a constitucionalização de todos os setores das disciplinas jurídicas geraria a “hiperinterpretação” do documento constitucional, deve-se contra porque a uniformidade do ordenamento jurídico consiste exatamente em utilizar todo o potencial do sistema jurídico em um renovado positivismo, que não se exaure na pura e simples obediência à letra da lei [...] [estendendo] os valores constitucionais a toda legislação.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

como princípio geral de todas as normas do sistema. A questão é que, embora às vezes apareça perfeita subsunção a uma norma de um caso concreto, é necessária a busca pela justificativa constitucional daquele resultado hermenêutico.

Como conseqüência, o direito civil é transformado¹³⁷ passando para regulamentação da vida social, na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva com dignidade. Esta nova feição do direito civil é simplesmente uma série de regras dirigidas a disciplinar algumas das atividades da vida social, idôneas a satisfazer os interesses dos indivíduos e de grupos organizados.

Segundo Elimar Szaniawski, “a denominação “crise do direito civil” “revelou-se, principalmente, a partir da fragmentação da matéria civilística, em diversos textos legais extravagantes que vieram a adquirir autonomia, constituindo novas disciplinas jurídicas autônomas”¹³⁸.

Neste ponto, quando da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi necessário atualizar diversos anacronismos constantes do Código Civil de 1916, que, segundo Nelson Nery Júnior e Martha de Toledo Machado, “fosse para adequá-los ao novo paradigma inaugurado pela Constituição Federal no tratamento do direito de crianças e adolescentes (paradigma da proteção integral), fosse para atualizar a legislação civil às demandas da sociedade, em diversos pontos do chamado *direito de família*, à luz da nova ordem constitucional”¹³⁹.

Em verdade, importante ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não acabou com anomalia, ou dualidade, técnico-estrutural, que persiste

¹³⁷ “A transformação não é de pequena monta. Ao invés da lógica proprietária, [...] (em uma palavra, patrimonial), são valores existenciais que, porque privilegiados pela Constituição, se tornam prioritários no âmbito do direito civil. [...] Tais são os fundamentos daquilo que se começa a delinear como a fundação de um “direito civil constitucionalizado”, um direito civil efetivamente transformado pela normativa constitucional. TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹³⁸ Em nota de rodapé, continua: “A fragmentação da matéria civilística que, embora tenha sofrido regulamentação autônoma continua a pertencer ao âmbito do direito civil, pode ser constatada pela legislação de alimentos, divórcio, bem de família, registros públicos, criança e adolescente [...]”. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 125.

¹³⁹ Pontos que não guardam relação imediata com os especiais interesses de crianças e adolescentes. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

em nosso ordenamento, filiado ao chamado *paradigma da situação irregular*¹⁴⁰. Nesse sentido, foi o regramento típico do *paradigma da situação irregular* o responsável pela dualidade¹⁴¹ jurídico-estrutural no direito de família.

Necessário lembrar que a Constituição Federal eliminou a dualidade¹⁴² de classes, considerando o princípio constitucional da igualdade¹⁴³, ou seja, todas as crianças e adolescentes, independentemente da situação fática em que estejam, gozam dos mesmos direitos fundamentais constantes da Constituição Federal e do Estatuto da Criança. Entretanto, o Código Civil de 2002 manteve a dualidade de lei,

¹⁴⁰ “Isto tem possibilitado as funda controvérsias na aplicação da lei, mesmo na vigência do Código Civil de 1916. Não se olvide que, entre outras conseqüências estranhas ao tema [...] a edição dos diplomas legais alinhados com o paradigma do *direito do menor* introduziu uma ruptura no *direito de família* típica do século XIX (entre nós cristalizados do Código Civil de 1916), cindindo-o em dois”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁴¹ Houve a separação de crianças e adolescentes em duas classes distintas de pessoa, quais sejam, menores em situação regular e menores em situação irregular. “[...] criou dois corpos de regras típicas do direito de família no Ordenamento: o primeiro deles consubstanciado nas tradicionais regras do Código Civil, cuja aplicação ficou mantida para os menores em situação regular; o segundo, consubstanciado na lei menorista, que sempre conteve dispositivos típicos dos institutos de direito de família (adoção, tutela, guarda, poder familiar etc.)”, dispositivos estes das lei menoristas que, embora mantendo em alguma medida as regras gerais do Código Civil, alteravam completamente a estrutura dos institutos. Esta lei especial era aplicável apenas à segunda categoria de pessoas (menores em situação irregular).” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 11-12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁴² “[...] unificado o *status* jurídico de crianças e adolescentes, tanto no plano constitucional como no da legislação infraconstitucional – com a conseqüente reunificação material do direito de família nas relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes –, no plano infraconstitucional ficou mantida a dualidade técnico-estrutural, representada pela vigência simultânea de dois diplomas legais (ECA e Código Civil), em relação ao tratamento de alguns institutos típicos do clássico direito de família (como poder familiar, guarda, tutela, adoção etc.), embora sem sobreposição completa do regramento específico a cada instituto [...]” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁴³ **Constituição Federal, art. 5º:** “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. [...]” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

adotou concepção de *ambigüidade entre os antagônicos paradigmas*¹⁴⁴. No entanto, percebe-se avanço no *sepultamento* do iníquo *paradigma da situação irregular*¹⁴⁵.

Para Friedrich Engels¹⁴⁶, a família é elemento *ativo*, portanto não estática, evoluindo juntamente com a sociedade, enquanto que o sistema de parentesco é *passivo*, só depois de longos intervalos registram os progressos feitos pela família, não ocorrendo modificações substanciais. As modificações neste sistema de parentesco ocorrem quando já houve modificações na família.

Neste sentido, Belmiro Pedro Welter afirma que a filiação afetiva é elemento ativo, não permanece estacionária, e a filiação consangüínea é elemento passivo, e só depois de longos intervalos registra progressos e se modifica radicalmente. E continua: “A essa situação fática e jurídica denomina-se paradigma da perfilhação biológica, que está em momento de transição com a filiação sociológica [...]”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “situação irregular de um lado, da proteção integral, de outro [...]. o novo Código Civil assimilou diversas e fundamentais noções do novo Direito da Criança e do Adolescente [...] de que são exemplos paradigmáticos o disposto nos arts. 1.584, *caput*, 1.596, *caput*, última parte, 1.623, *caput*, primeira parte e 1.628. [...] além do art. 1.596 – que repete a CF 227, § 6º. [...]. O que pesa é o interesse superior de crianças e de adolescentes. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁴⁵ E continua o autor: “rechaçado pela Constituição de 1988 e por toda a normativa do Direito Internacional contemporâneo, pós-Convenção da ONU dos Direitos da Criança de 1989 –, pese a força de inércia que o paradigma abandonado pelo nosso Ordenamento tem revelado, no dia-a-dia da aplicação do novo Direito da Criança e do Adolescente [...]. Mas em outros dispositivos [...] parece ter adotado posicionamento alinhado com o *paradigma menorista*, [...] de maneira não absoluta explícita, [...] CC 1.584, par. ún. [...]. Por outras vezes, [...] adotou posicionamento [...] [antagônico] com o texto constitucional, do que são exemplos paradigmáticos: [...] CC 1.734, que afronta diretamente a CF 227 *caput* e § 3º. VI, já que estabeleceu uma ordem na hierarquia de prioridades envolvida no ponto “manutenção da criança na família natural/colocação em família substituta/institucionalização da criança”, que afronta diretamente o texto constitucional, em razão da positivação do *direito à convivência familiar* [...]” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁴⁶ ENGELS, Friedrich, *op. cit.*, p. 30, citando L. H. MORGAN, *Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family*, Washington, 1871, p. 14, *apud* WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

¹⁴⁷ Welter cita Thomas S. Kuhn: “transição para um novo paradigma é uma revolução científica [...] não se caracterizando um processo cumulativo, advindo da articulação do velho paradigma, mas, sim, um redimensionamento, uma relativização “da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como de seus métodos e aplicações”. [...] no período de transição [...] ter-se-á grande coincidência, não obstante incompleta, entre as questões que podem ser solucionadas pelo “antigo paradigma e as que podem ser resolvidas pelo novo. Haverá igualmente uma diferença

Vem ocorrendo substituição do predomínio material por elementos afetivos, segundo Eduardo de Oliveira Leite, “resultando disso que o exercício da paternidade quer agora uma dimensão mais ampla, que envolve, especialmente, o afetivo”.

Eduardo de Oliveira Leite constata que houve a *desencarnação* da família, consistente na “substituição do elemento carnal ou biológico, pelo elemento psicológico ou afetivo, ou seja, o que domina a evolução da família é a tendência inexorável de se tornar cada vez menos organizada e hierarquizada, priorizando cada vez mais o sentimento e a feição mútua”¹⁴⁸.

A aplicação do direito não é mais puramente mecânica¹⁴⁹, sendo a análise do caso concreto ensejada por prismas diferentes, e raramente pode ser resolvida através da simples aplicação de um artigo de lei ou da mera argumentação de lógica formal. Nesse sentido, a norma constitucional tem a função de dar valor à norma ordinária aplicável ao caso concreto e também de modificar os institutos tradicionais, considerando seus valores e princípios. Assim, o direito de família sob égide da constitucionalização tem permitido à pessoa humana realizar-se íntima e afetivamente.

O paradigma da perfilhação biológica está em transformação com a constitucionalização da filiação socioafetiva, tornando-se uma revolução científica. Segundo Thomas Kuhn, “Toda a passagem para um novo paradigma é uma revolução científica”¹⁵⁰. Assim, o direito civil, que era comprometido com um sujeito

decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção na área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos”. KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 116 e 122, *apud* WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

¹⁴⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Síntese de direito civil*. Direito de família. Curitiba: JM, 1997. p. 19, citando Jean Carbonnier (*Flexible Droit*, p. 187-209).

¹⁴⁹ Que se resumiria no trabalho de verificar se os fatos correspondem aos modelos abstratos fixados pelo legislador. “Tais técnicas de aplicação do direito, instrumentos hermenêuticos obrigatórios, apresentam-se ainda reforçados pela possibilidade que o ordenamento concede ao Juiz de considerar insubsistentes normas ordinárias contrárias ao texto maior, através do mecanismo do controle difuso de constitucionalidade. [...] Cabe, [...] ao Magistrado a operação de controle e verificação do respeito à supremacia do documento constitucional. A aplicação direta das normas constitucionais nas relações interprivadas tem sido realizada, [...] pela doutrina e pela jurisprudência.” TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

¹⁵⁰ KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 116 e 122, *apud* WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

jurídico abstrato e ideológico, é submetido a uma *alquimia constitucional*¹⁵¹, modificando conforme os valores existenciais consagrados na Constituição Federal. De fato, um avanço significativo haverá, obrigatoriamente, quando o direito civil passar¹⁵² a ser absorvido pela comunidade jurídica, respeitando os princípios jurídicos constitucionais.

SEÇÃO 2.2 – DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL FACE A ADOÇÃO

2.2.1 – Da Constitucionalização do Direito de Família

Os atuais contornos jurídicos de família passam a ser objeto de uma preocupante realidade com diversas formas de apreensão jurídica do mesmo fenômeno. Desde a Constituição de 1988, a interpretação do direito de família foi modificada, devendo ser interpretada sob uma ótica garantista¹⁵³, deixando de lado a ontologia da coisa¹⁵⁴. Necessário desobjetivar a Constituição e isto só será possível com a “superação do paradigma metafísico que (pre)domina o imaginário dos juristas”¹⁵⁵.

Francisco José Ferreira Muniz alerta sobre a necessidade de adequação da legislação ordinária aos novos princípios constitucionais de igualdade da família, afirmando que estavam revogadas todas as disposições legais contrárias, invocando a

¹⁵¹ TASCA, Flori Antonio. *Princípios Fundamentais do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Flamma, 2005. p. 39.

¹⁵² Em verdade “O direito passa a ser um sistema ético aberto, tendo como centro o ser humano, o primeiro de seus valores [...]”. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 126.

¹⁵³ A teoria garantista apresenta-se como “um saber crítico e questionador, como instrumento de defesa radical e intransigente dos direitos humanos e da democracia contra todas as deformações do direito e do Estado presentes nos modelos genocidas e totalitários do pampenalismo contemporâneo” CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 83.

¹⁵⁴ “[...] porque não são os objetos que explicam o mundo, e sim este é o instrumento que possibilita o acontecer da explicitação dos objetos, eliminando o caráter de ferramenta da Constituição: a Constituição não é ferramenta.” WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

¹⁵⁵ STRECK, Luiz Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 287.

todos para a necessidade de promover um “direito judicial dos princípios constitucionais do direito de família”¹⁵⁶.

Neste sentido, a doutrina aponta completa substituição da *família-instituição*¹⁵⁷ pela *família instrumento*¹⁵⁸, onde se desloca a proteção do Estado para a família funcionalizada, para a *formação e desenvolvimento da personalidade de seus componentes*¹⁵⁹.

Belmiro Pedro Welter afirma que a família é “democrática, com vida familiar individual e solidariedade social, direitos e responsabilidades mútuos nos relacionamentos; co-paternidade; contratos vitalícios de paternidade; autoridade negociada sobre os filhos; obrigações dos filhos para com os pais; a família socialmente integrada”¹⁶⁰.

Neste modelo contemporâneo¹⁶¹ está presente a pluralidade¹⁶² de famílias constituídas, onde existem filhos de origem biológica ou por meio de adoção.

¹⁵⁶ MUNIZ, Francisco José. O direito de família na solução dos litígios, conferência proferida em 1991, no XII Congresso Brasileiro de Magistrados. *Apud* CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 275.

¹⁵⁷ Tutelada em si mesma. Anota Fachin: “Num certo paradoxo, se a família “perdeu suas funções públicas e passou a ter apenas funções privadas”, deixando de ser uma instituição para chegar à informalidade, a etapa estatutária da proteção dos interesses dos menores (crianças e adolescentes) é uma prova da publicização desse munus em diversas hipóteses [...]” FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 265.

¹⁵⁸ Voltada para o “desenvolvimento da personalidade dos seus componentes.” TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos de Família e do Menor*. 3. ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 226.

¹⁵⁹ De forma “nuclear, democrática, protegida na medida em que cumpra o seu papel educacional e na qual o vínculo biológico e a unicidade patrimonial são aspectos secundários”. TEPEDINO, Gustavo. A Tutela Jurídica da Filiação: Aspectos Constitucionais e Estatutários. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – Estudos Sócio-Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 265 e ss.

¹⁶⁰ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

¹⁶¹ “Aspectos comuns fazem a interligação entre elas, dentre os quais pode ser destacada a proteção constitucional comum a todas. [...]. Pode se observar que o engessamento do ordenamento jurídico, inicialmente com o objetivo de proteger a família legítima, paradoxalmente acabou abrindo espaço para a diversidade. [...]. Buscando a realização pessoal, o ordenamento foi posto em segundo plano e os sujeitos se impuseram como prioridade. Formaram-se novas famílias, marginais, excluídas do mundo jurídico, mas ainda assim se formaram. A verdade social não se ateu à verdade jurídica e os fatos afrontaram e transformaram o Direito”. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 289-290.

¹⁶² Matrimonializadas ou não.

Reconhecida a constitucionalização da família, é necessário estabelecer espaços de convivência entre as teses biológica e socioafetiva, segundo Luiz Edson Fachin¹⁶³. Neste sentido, poder-se-ia conjecturar as espécies de filiação socioafetiva¹⁶⁴ como sendo: a adoção judicial, o filho de criação, a adoção à brasileira e o reconhecimento voluntário.

Vale ressaltar que na Constituição Federal de 1988 não reside sequer um dispositivo legal que privilegie a paternidade genética em detrimento de outra paternidade, “ou que tenha cobrado do registro de pessoas naturais qualquer fidelidade aos fatos da biológica”, nos termos de João Batista Villela.

Por fim, segundo Anabel Vitória Mendonça de Souza, “A própria Constituição da República Federativa do Brasil saiu na vanguarda e percebeu que a hipocrisia precisava sofrer alguma retaliação, pois, do contrário, seria a mera tradução de uma inconsistente sabotagem da corrente efusivamente conservadora”¹⁶⁵.

Destarte, o direito civil clássico sofreu o impacto do texto constitucional consagrando a *supremacia do ser sobre o ter*, prestigiando os direitos humanos e fixando preceitos para a proteção da pessoa.

2.2.2 – Dos Princípios Constitucionais Relacionados ao Direito de Família

Inicialmente coube ao Direito identificar as transformações sociais e normatizá-las, a fim de tornar o ordenamento jurídico coerente com a realidade

¹⁶³ A constitucionalização do direito de família está “clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturas de novos paradigmas para a família na constitucionalização. Ambivalência e equilíbrio são a chave para um enigma ainda a decifrar. À luz das transformações contemporâneas em busca da verdadeira paternidade jurídica, [...] o encontro entre a verdade jurídica e a verdade sociológica para uma base ambivalente no sistema de filiação”. FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 172. (Grandes temas da atualidade)

¹⁶⁴ “A posse do estado de filho induz virtualmente e, portanto, supre a prova do nascimento, a da paternidade e da maternidade. [...] (450) A posse do estado de filho é principalmente constituída por três fatos: *Nominatio*: quando o filho tem o apelido do pai; *Tractatus*: quando é tratado de filho pelo pai e pela mãe e por eles educado; *Reputatio*: quando é tido e havido por filho na família e pelos vizinhos [...]”. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 5. ed. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p. 266.

¹⁶⁵ SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: um instituto do amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 28, p. 86, fev./mar., 2005.

social¹⁶⁶. A revolução doutrinária surgiu em relação à concepção dos princípios. Neste sentido, os princípios constitucionais passaram a oxigenar o sistema jurídico, e a doutrina contemporânea não concebeu mais os princípios como mera fonte subsidiária¹⁶⁷, posto que os princípios gerais de direito¹⁶⁸ são *os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico*¹⁶⁹, onde as leis são oxigenadas pelos princípios que as norteiam. E a normatividade dos princípios trouxe consigo a eficácia jurídica às normas constitucionais, as quais deram destaque aos direitos fundamentais, com *carga valorativa*¹⁷⁰. É nesta fase pós-positivista que há a inserção dos princípios jurídicos constitucionais, enraizados como alicerces nos sistemas jurídicos, onde se deslocou dos códigos para as Constituições¹⁷¹. *Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema* e é esta a função dos princípios constitucionais, segundo Luís Roberto Barroso¹⁷². Assim, os princípios ganharam a importância devida, espelhando

¹⁶⁶ Nesse sentido, Paulo Nader assevera que “[...] o Direito deve ser uma expressão da vontade social e, assim, a legislação deve apenas assimilar os valores positivos que a sociedade estima e vive”. NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 21.

¹⁶⁷ VIEIRA, José Ribas. A noção dos Princípios no Direito Público do Estado Democrático. In: PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 125.

¹⁶⁸ “Os princípios gerais de direito passaram por diversas fases até a fase atual. A fase jusnaturalista caracteriza-se por ser a mais antiga e tradicional. [...] os princípios têm grau zero de normatividade, habitando esfera abstrata. Segundo essa corrente, os princípios seriam ‘axiomas jurídicos’ ou normas estabelecidas pela reta razão. [Bonavides]. [...] ‘um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana’. [...] A segunda fase da teorização dos princípios [...] denominada positivista, que os princípios são inseridos nos Códigos, sendo concebidos como fonte normativa subsidiária, a fim de suprir lacunas. [...] essa concepção [...] também chamada histórica [...] sustenta que os princípios são extraídos do ordenamento jurídico positivo por um processo de generalização sucessiva das regras particulares. [...] Esse movimento de transformação normativa dos princípios dá origem ao pensamento jurídico contemporâneo denominado de pós-positivismo [...]”. PERES, Ana Paula Ariston Barion. *A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 95-97.

¹⁶⁹ Miguel Reale sustenta a aplicação concomitante dos elementos: analogia e costumes. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹⁷⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A estrutura normativa das normas constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2001. p. 4-5.

¹⁷¹ “[...] movimento epistêmico no âmbito da ciência jurídica, no qual os princípios jurídicos *percorreram o seguinte caminho metodológico – com conseqüências no âmbito do Direito Positivo: da servil normatividade do Direito privado à senhora juridicidade no Direito Público.*” (grifos nossos). ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 64-65.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 142.

os valores sociais da nação, tendo aplicação¹⁷³ ampla, com efeitos ilimitados, condicionando¹⁷⁴ a interpretação do ordenamento jurídico.

Após estas pinceladas, cumpre dirigir o olhar aos princípios constitucionais¹⁷⁵ da igualdade¹⁷⁶, da supremacia dos interesses dos filhos, da proibição de discriminação entre a filiação, da cidadania¹⁷⁷ e da dignidade da pessoa humana¹⁷⁸. Estes princípios constitucionais fundamentais¹⁷⁹ são de vital importância para o

¹⁷³ Como lembra Silvana Maria Carbonera, a aplicação dos preceitos constitucionais deve ser feita com habilidade e ousadia, não se esquecendo da realidade. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 275.

¹⁷⁴ Nesse sentido: “a ascendência axiológica sobre o texto constitucional”. BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: Princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 74.

¹⁷⁵ “As regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção (direito definitivo). Princípios são normas que exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1.177.

¹⁷⁶ “A igualdade tem a ver com a distribuição de direitos e deveres, de vantagens e de encargos, de benefícios e de custos inerentes à pertença, à pessoa da mesma comunidade ou à vivência da mesma situação”. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. t. IV, p. 216.

E ainda, “[...] em obediência ao princípio da igualdade, esse sistema especial de proteção instituído pela Constituição Federal de 1988 se caracteriza por positivar maior gama de direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes, de modo que gozam de *direitos fundamentais exclusivos* em face dos adultos – e direitos esses diversos dos direitos fundamentais dos adultos –, e aos quais se somam todos os direitos fundamentais positivados para os adultos (entre esses direitos exclusivos, o *direito à convivência familiar* [...]). Em nota de rodapé: “Diversos não apenas sob um enfoque quantitativo, mas também sob o aspecto qualitativo, já que a Constituição Federal deu *conformação estrutural especial* aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, criando um *dever de assecuramento prioritário* deles, imposto aos adultos (representados no trinômio Família-Sociedade-Estado, referindo na CF 227, *caput*), fazendo com que esses direitos fundamentais gerem obrigações essencialmente comissivas aos obrigados.” (MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: PUCSP, 2002). NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.

¹⁷⁷ “a cidadania confunde-se praticamente com os direitos humanos, sendo uma representação universal do homem emancipado, fazendo emergir a autonomia de cada sujeito histórico, como a luta por espaços públicos na sociedade a partir da identidade de cada sujeito.” CÔRREA, Darcísio. *A construção da cidadania, reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Unijuí, 1999. p. 216-218.

¹⁷⁸ “o sentido da dignidade humana alcança, assim, a própria distinção entre Estado e Sociedade Civil, ao configurar o espaço de cidadania, que não se vê absorvida nem por um nem por outro, mas deve ser reconhecida como um pressuposto de ambos. Significa que, constitucionalmente, está reconhecido que o homem tem um lugar no mundo político em que age.” FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 36.

¹⁷⁹ José Joaquim Gomes Canotilho afirma: “que não devemos confundir aqui, princípios constitucionais fundamentais com princípios gerais do direito constitucional. Os primeiros se

sistema jurídico em que estão fixadas as pilastras que sustentam o sistema. Presente agora a notória preocupação em valorizar o sujeito como ser humano, colocando-o no centro, como destinatário primeiro da ordem jurídica¹⁸⁰.

Necessário desenvolvermos algumas considerações sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, do qual irradiam todos os direitos fundamentais do ser humano, o qual está consagrado na Constituição. A dignidade da pessoa humana nasce junto com o próprio indivíduo. Segundo Elimar Szaniawski, é difícil um conceito que expresse todo o seu significado. “O conceito de dignidade é fluido, multifacetário e multidisciplinar”, e tem sido confundido com o próprio conceito de personalidade. Tem sido definida como um atributo da pessoa humana, o “fundamento primeiro e a finalidade última de toda a atuação estatal e mesmo particular, o núcleo essencial dos direitos humanos”¹⁸¹.

Assim, delimitada está a premissa básica da superioridade hierárquica dos princípios e valores fundamentais da Constituição Federal sobre a legislação infraconstitucional, não sendo esta um simples ideal¹⁸².

A Constituição Federal instituiu um *sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes*¹⁸³ por se acharem na *peculiar condição de*

traduzem em normas fundamentais ou normas matrizes, que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Ao passo que os princípios gerais do direito constitucional formam o tema de uma teoria geral do direito constitucional, envolvendo conceitos gerais e objetos que podem ter seu estudo destacado na dogmática jurídico constitucional. Aqui tratamos dos princípios constitucionais fundamentais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 309.

¹⁸⁰ Isto tem sido “denominada de *repersonalização do direito*. Os mencionados fenômenos provocaram a inserção e a afirmação do direito geral de personalidade nas Constituições, pois, somente mediante a adoção de uma cláusula geral poderão os tribunais, através da concreção, desenvolver uma jurisprudência atuante e dinâmica para a tutela de todas as modalidades de lesão à personalidade da pessoa humana”. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 127.

¹⁸¹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 140.

¹⁸² A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário; é a conversão de anseios e aspirações em regras positivadas, em comandos, em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, n. 57-58, p. 236, São Paulo: RT, 1981. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 20 jul.2008.

¹⁸³ “tem como características básicas: a) conferir uma gama maior de direitos fundamentais a crianças e adolescentes, contemplando *direitos fundamentais exclusivos* desses sujeitos especiais; b) conformar estruturalmente os direitos fundamentais desses cidadãos especiais de modo a gerarem obrigações eminentemente comissivas aos obrigados, quais sejam, os adultos, representados no trinômio *Família-Sociedade-Estado*, referido no *caput* do artigo 227 da CF, a ele impondo o *dever de asseguração prioritário* de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes [...] pode afirmar, sob a ótica principiológica e conceptual, que a necessidade de

*peças em desenvolvimento*¹⁸⁴. Neste sentido é que podemos afirmar que os direitos fundamentais¹⁸⁵ exclusivos de crianças e adolescentes têm por objetivo a proteção de direitos de personalidade¹⁸⁶.

velar satisfatoriamente pelas potencialidades do ser humano em formação (criança e adolescente) é de interesse fundamental para a proteção da pessoa, sujeito de direito. [...] Proteção jurídica [...] no sentido de servir como um bem-valor a ser incorporado na concretização de direitos mais específicos.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

¹⁸⁴ “[...] crianças e adolescentes encontram-se em situação fática especial e de maior vulnerabilidade, ensejadora da outorga de um regime especial de salvaguardas, que lhes permite construir e desenvolver suas potencialidades humanas plenamente, em atenção ao primado *suum cuique tribuere*, que decorre do princípio da igualdade.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.

¹⁸⁵ Nos estreitos limites desta dissertação não cabe tratar da questão relacionada com os direitos fundamentais da pessoa humana na Constituição Federal e sua interface com os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Entretanto, cabe mencionar a advertência de Rosa Maria de Andrade Nery ao destacar “que os chamados *direitos fundamentais do homem* não se confundem nem se reduzem aos chamados *direitos de personalidade*, na acepção que lhe dá a doutrina civilista. Evidentemente que além dos *tradicionais direitos da personalidade*, os *direitos fundamentais* contemporaneamente englobam toda uma vasta gama dos chamados *direitos sociais*. E isso não pode ser esquecido. Até porque, *in casu*, a efetivação dos direitos sociais de crianças e adolescentes é peculiarmente basilar ao respeito da *dignidade humana* dessas pessoas especiais”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.

¹⁸⁶ Na conceituação de Adriano de Cupis, “Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se ‘direitos da personalidade’. No entanto, na linguagem jurídica corrente, esta designação é reservada àqueles direitos subjectivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível a seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam precisamente os direitos de personalidade. Que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade”. Nos seus contornos mais essenciais, a conceituação de Adriano de Cupis é aceita pela doutrina majoritária, como bem demonstram as extensas referências feitas por ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, invocando, v.g. Orlando Gomes, Maria Helena Diniz, José Serpa de Santa Maria, Arnaldo Walld, Silvio Rodrigues, Caio Mario da Silva Pereira, Santos Cifuentes, Carlos Alberto Bittar, Fábio Maria de Mattia, Rubens Limongi França e Walter Moraes. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.

Enfim, os direitos fundamentais exclusivos de crianças e adolescentes é fundamental na proporção que propicia o exercício pleno de sua dignidade de *sujeito de direito*¹⁸⁷, mesmo considerando o limite da incapacidade jurídica¹⁸⁸.

A proteção da criança e do adolescente decorre da Constituição Federal e vem positivada no Estatuto da Criança e do Adolescente e ainda pela tímida e limitada proteção codificada no Código Civil. Neste contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu bojo uma série de princípios que deverão nortear o julgador, quais sejam: princípio da prevenção geral; princípio da prevenção especial; princípio da prioridade absoluta; princípio da proteção estatal; princípio do superior interesse da criança; princípio da indisponibilidade dos direitos do menor; princípio da escolarização fundamental e profissionalização; princípio da reeducação e reintegração do menor; princípio da sigilosidade; princípio da respeitabilidade; princípio do contraditório, princípio do compromisso e princípio da gratuidade.

Certo é que este rol de princípios não é exaustivo, existindo outros princípios que regem o estatuto. Entretanto serão analisados os princípios que regem a adoção: princípio da prioridade absoluta e o princípio do superior interesse da criança.

SEÇÃO 2.3 – DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADOÇÃO

Nesta seção passa-se a abordar especificamente o princípio da prioridade absoluta e o superior interesse da criança, que vão de encontro à doutrina da proteção integral dos menores.

¹⁸⁷ Para Luigi Ferrajoli: “En nuestra tradición jurídica, derecho-derechos e infancia son términos tendencialmente antinómicos. Por una parte, estando los niños privados de la capacidad de actuar, siempre han sido tratados, y antes de ello incluso pensados, mucho más como objetos que como sujetos del derecho. Por otra parte, el derecho de ‘menores’ ha estado siempre concebido en nuestra cultura jurídica como un derecho menor, ajeno al horizonte teórico del jurista y escasamente compatible con las avanzadas formas jurídicas del derecho de los adultos... En los orígenes de esta exclusión de los niños del horizonte del derecho, se encuentra un paradojo vinculado a la rígida separación entre esfera pública y esfera privada que se genera con el nacimiento del derecho moderno. Producto de esta separación, los derechos de libertad de los individuos machos y adultos se han consolidado, en el viejo Estado liberal, como una garantía de inmunidad del derecho a la esfera privada, esfera a la cual los ‘menores’ e las mujeres resultan ajenos al derecho y en cambio sometidos al poder absoluto – paterno y conyugal – consecuencia lógica de las libertades ‘civile’ del padre-patrón.” *Apud* MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: PUCSP, 2002.

¹⁸⁸ Decorrente da menoridade civil.

2.3.1 – Do Princípio da Prioridade Absoluta

O princípio constitucional da absoluta prioridade foi fixado no artigo 3º da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança¹⁸⁹. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227¹⁹⁰, materializou o princípio¹⁹¹ da prioridade¹⁹² absoluta¹⁹³, o qual prevê o atendimento aos direitos das crianças e adolescentes de forma diferenciada e privilegiada.

Os termos absoluta e prioridade inseridos na Constituição Federal desempenham forte significado a princípio constitucional consagrado, obrigando à *primazia do atendimento contra todos*¹⁹⁴. Vale ressaltar que não há desrespeito à

¹⁸⁹ “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente (com prevalência), o interesse superior da criança.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 1999, p. 111, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 47.

¹⁹⁰ “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

¹⁹¹ “PRINCÍPIOS. No sentido jurídico, [...] quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da ciência jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.” SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. IV, p. 447.

¹⁹² “PRIORIDADE. Do latim *prioritas*, de *prior* (o primeiro na ordem numeral), é tido na linguagem jurídica no mesmo sentido de *precedência* ou *preferência*, em certos casos advinda da anterioridade. Quando há prioridade a respeito de certa pessoa ou coisa, entende-se, perfeitamente, que deve ser colocada em primeiro lugar ou atendida preferentemente, ou antes que qualquer outra. Está na acepção de preferência. Mas, se tida no sentido de precedência, entende-se, justamente, a antecipação com que o ato se pratica e se formaliza, de modo que se apresente em primeiro lugar. [...]” SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. IV, p. 448.

¹⁹³ “ABSOLUTA. Qualificativo usado em Direito para significar um ato ou um estado, que se apresenta de modo irrestrito. Também indica a plenitude de um direito atribuído a uma pessoa, ao qual não se pode contestar, ou o poder que a esta se confere para agir em determinado ato [...]” SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. I, p. 14.

¹⁹⁴ “Proposto de forma superficial, esse princípio poderia sugerir e implicar um desnível de tratamento e de garantia de direitos proposto pela Constituição, ao mesmo tempo em que assegura que ‘todos são iguais perante a lei’. E é justamente com fundamento neste dispositivo

igualdade de todos, muito pelo contrário, há sim o respeito pela diferença entre os sujeitos de direito¹⁹⁵, pois elas são a própria exigência da igualdade¹⁹⁶. A igualdade por sua vez, consiste em tratar, igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na proporção que se desigalam. No caso em tela, é notória a diferença de condições entre criança e adolescente e os demais sujeitos de direito. É neste sentido que a Constituição Federal tratou de “compensar” a desigualdade com busca na igualdade¹⁹⁷, não ferindo de forma alguma o princípio da igualdade, porque leva em consideração a condição especial – a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento¹⁹⁸. A condição peculiar da criança e do adolescente se refere à fragilidade natural desses sujeitos de direito, por estarem em crescimento. Faticamente aparece a vulnerabilidade¹⁹⁹ de crianças e

constitucional que o princípio da absoluta prioridade no atendimento aos direitos da criança e do adolescente se faz paritário com os direitos dos demais cidadãos: a criança e o adolescente, em sua peculiar condição de desenvolvimento, requerem um tratamento jurídico especial.” LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 46.

¹⁹⁵ Criança e adolescente.

¹⁹⁶ “a uniformidade do direito não significa, todavia, que não haja distinções no tratamento jurídico”. No mesmo sentido, Luiz Edson Fachin: “Há um ‘resíduo diferenciador’ sem que implique uma ofensa ao princípio da igualdade, porque distinguir não significa discriminar.” FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 201.

¹⁹⁷ “[...] por isso que a Constituição propõe esse ajustamento proporcional de situações desiguais, visando à igualdade, que é baseada na relação entre o critério de diferenciação e a finalidade pretendida pela Constituição: a isonomia [...]” LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 47.

¹⁹⁸ **Art. 6º do ECA**: “Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

¹⁹⁹ “A propósito dessa vulnerabilidade de crianças e adolescentes frente aos adultos e da importância da noção para o novo direito da criança e do adolescente, confira-se Luigi Ferrajoli: “Resulta más claro ahora, habiendo desenrollado estas premisas, el verdadero valor transformador en la concepción del derecho de la infancia que [...] se materializa en las nuevas legislaciones latinoamericanas de los años noventa [...] La relación tradicional entre infancia y derecho resulta aquí doblemente reformulada. En primero lugar, se rechaza de plano la vieja idea según la cual la infancia pertenece – y es justo que pertenezca – a un mundo puramente ‘natural’ de espontáneas relaciones afectivas y tutelares, sean estas familiares o extrafamiliares. Por el contrario, el enfoque [...] reivindica con fuerza para el derecho de la infancia la lógica de los derechos y sus garantías. Como se sabe, los derechos y las garantías constituyen siempre las leyes de los más débiles, contra la ley del más fuerte que se desarrolla e impera toda vez que los derechos y garantías resultan ausentes o inefectivos. Y son, precisamente, los niños más que nadie los sujetos ‘debiles’ por antonomasia, destinados a sucumbir en ese estado de naturaleza en el cual son abandonados a la lógica de la fuerza e del mercado” (Prefácio à obra *Infancia, ley y democracia en América Latina*. 2. ed. In: GARCIA MENDEZ, Emilio; BELLOF, Mary (Orgs.). Bogotá: Temis/Buenos Aires: Depalma, 1999). *Apud* NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 17-18. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

adolescentes em relação aos adultos como geradora fundante²⁰⁰ de um sistema especial de proteção.

A experiência negativa das mais diversas instituições e conseqüentemente sua falência²⁰¹ levou a nossa Constituição a contemplar que os *filhos sejam criados por seus pais* e elevou a convivência familiar²⁰² a direito fundamental, positivado, de crianças e adolescentes, instituindo que a *família é a base da sociedade*²⁰³. Este princípio também está em consonância com a convivência familiar que o ECA traz, de que toda a criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família²⁰⁴ e excepcionalmente em família substituta.

Nesse passo, a doutrina da *proteção integral* faz reconhecer que a criança e o adolescente, em decorrência da particular condição de pessoa em desenvolvimento, são sujeitos de direitos e não mera intervenção das relações

²⁰⁰ “porque: a) *distingue* crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção do *homo médio*; b) *autoriza e opera a aparente* quebra do *princípio da igualdade* – porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a *desigualdade* de fato e atingir a *igualdade jurídica material* e não meramente formal –, por meio de “processo de especificação do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique triuere*” (como referiu Bobbio, ao tratar especificamente da fase contemporânea de desenvolvimento dos direitos humanos, marcada pela especificação dos direitos de certos grupos de pessoas, como as crianças e adolescentes, os portadores de deficiência física, etc.). NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²⁰¹ Pelo insucesso do sistema anterior onde se institucionalizava, considerando que “a natureza do homem não cria condições de viabilidade de todas as suas potencialidades nas instituições totais, essencialmente porque a criança não cresce sadicamente sem a constituição de vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto e sem o convívio comunitário, o que é extremamente difícil de ocorrer em referidas instituições”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²⁰² Se a Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput*, reza ser *dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar*, referido direito é passível de gerar obrigações não só para os pais, mas também para o Estado (Administração, Judiciário, Legislativo e outras pessoas).

²⁰³ Com a Constituição, a família passou a ser compreendida diferentemente, não apenas por genitores e a prole, mas por genitores, casados ou não, os filhos provenientes de união estável entre o homem e a mulher, constituindo uma sociedade familiar (art. 226, § 3º), e entidade familiar (art. 226, § 4º) – é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

²⁰⁴ O conceito de família foi ampliado. Adotou o legislador como regra a solução natural: os filhos devem permanecer com os pais biológicos. E o termo família natural é apenas um adjetivo utilizado para a dualidade em relação à família substituta. Neste sentido, o art. 25 traz o conceito de família natural e art. 28 o conceito de família substituta, ambos do ECA.

jurídicas dos seres adultos, porquanto titulares de direitos fundamentais²⁰⁵ especiais em relação aos adultos.

Criou-se, assim, em nosso ordenamento jurídico, uma verdadeira “escala de prioridade”²⁰⁶ quando da permanência ou não da criança junto à família natural, limitando severamente o âmbito do juízo de valoração²⁰⁷ a ser realizado pelo Poder

²⁰⁵ “Nesse passo é de ver que o direito fundamental à convivência familiar de crianças e de adolescentes cria relações jurídicas onde figuram no outro pólo não apenas os pais dos primeiros, mas por vezes outras pessoas.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²⁰⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²⁰⁷ “No ordenamento [...] [a] estrutura valorativa em forma de pirâmide, que vai da base ao topo numa linha de crescente *excepcionalidade*, na medida em que a pirâmide se afunila: quando se discute onde a criança deve crescer e ser criada, na base está a *família natural* [...] no topo, o abrigo da criança em instituição de acolhimento. [...] apenas as violações severas dos deveres do poder familiar, que *inviabilizem o próprio desenvolvimento sadio da personalidade da criança* é que autorizam sua retirada da casa da família natural [...] Num segundo degrau dessa estrutura piramidal valorativa, quando não é possível a convivência familiar [...], o ordenamento prioriza a colocação em família substituta à *institucionalização*, como sucedâneo do direito de convivência com os pais naturais. [...] [Há] preocupação do ordenamento em não alterar o equilíbrio natural e sadio das famílias é de tal ordem, que a adoção por ascendente e irmãos ficou vedada [...] dado o tumulto que essa situação artificial gera nas relações familiares, especialmente sob o aspecto das relações de afeto entre seus membros. [...] Num terceiro degrau [...] situa-se a colocação da criança em família substituta não consanguínea, com quem não guarda qualquer grau de parentesco ou outro laço de afinidade [...] [e por fim] está a colocação da criança em família substituta estrangeira. [...] O que o sistema decorrente da Constituição Federal e do ECA não quer – exceto na falência completa das outras alternativas – é que a criança e o adolescente sejam institucionalizados, ou seja, que cresçam e se desenvolvam em instituições de abrigo.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

Aqui está o cerne da questão: as crianças não são institucionalizadas de forma a possibilitar a colocação em família substituta, quando ocorrem problemas com a desestruturação da família natural, sendo abrigadas na busca da estruturação. Que em virtude da falta de estrutura do Estado e do Judiciário, pouco se consegue. Entretanto, o tempo passa e as crianças acabam neste dilema de serem abrigados e desabrigados, até que ocorra tardiamente um processo de destituição de poder familiar. Se ocorrer. Fazendo com que as crianças cresçam na instituição tornando o sistema falido, porque não se recuperou a família natural e a criança acabou por crescer na instituição. A busca pela preservação da família natural acaba por não respeitar a prioridade absoluta referente ao peculiar desenvolvimento da criança. Conseqüentemente, embora o sistema não deseje, para as crianças institucionalizadas de forma provisória a institucionalização acaba se tornando definitiva. Isto é corriqueiro em nosso sistema, e o tempo é cruel para fins de adoção em um país que deseja adotar bebês. Isto é demonstrável com o número de crianças e adolescentes abrigados pelo país. Tanto é verdade que a Associação dos Magistrados Brasileiros lançou campanha “MUDE UM DESTINO”, em 2007, em favor das crianças que vivem em abrigos. A campanha quer dar não apenas uma família aos abrigados – por meio da adoção ou da reinserção familiar – mas levar o país a abrir os olhos para um drama silencioso e oculto. “No Brasil, 80 mil crianças vivem em abrigos. São meninos e meninas que,

Judiciário quando da destituição do poder familiar²⁰⁸ e colocação em família substituta. Por conseguinte, a adoção visa, *quase que exclusivamente*²⁰⁹, atender ao interesse de convivência familiar da criança e do adolescente, quando se tornou impossível a convivência familiar.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente materializou o princípio da prioridade absoluta constante da Constituição Federal quando definiu a garantia de prioridade absoluta em seu artigo 4º, parágrafo único²¹⁰.

Paulo Lúcio Nogueira, o princípio da garantia prioritária

consiste na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, bem como na precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, assim como preferência na formulação e na execução das políticas públicas e ainda destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude [...]²¹¹

apesar da tenra idade, enfrentam problemas profundos. [...] Mostrar o cotidiano desses meninos é o objetivo do documentário *O que o destino me mandar*, produzido pela jornalista Ângelo Bastos, com apoio da AMB.” SILVA, Enid Rocha Andrade da. *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, 2004. (Ipea Comanda). Disponível em: <<http://www.amb.com.br/museumdestino/>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

²⁰⁸ “A mudança do poder familiar no âmbito do novo Código Civil é sintoma, pois “há uma crise instalada no paradigma do patriarcado, tanto no meio social, como no jurídico, por uma questão reflexa, e compete à ciência do direito enfrentá-la. Há uma relação circular entre o sistema jurídico civilista do patriarcado, expresso no pátrio poder e a incapacidade laboral feminina; por conseguinte, o mesmo se dá com o inverso, ou seja, a capacidade laboral feminina interfere na conformação do relacionamento familiar. [...] a análise dessa interferência circular somente se dará corretamente se intermediada pela perspectiva da igualdade constitucional, com base na afirmação da diferença, e perspectiva pelo conceito de gênero”. OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Pátrio poder e poder familiar: diferenças sociojurídicas. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano 3, n. 10, p. 29, jul./set. 2001.

²⁰⁹ “Dizemos *quase* porque o interesse do adotante remanesce tutelado juridicamente quando está em harmonia com o direito de convivência familiar da criança”. NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²¹⁰ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4º:** “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. **Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos e ou de relevância familiar e comunitária; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.**” (grifos nossos)

²¹¹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 15.

Entretanto, o que se observa é que essa prioridade não está sendo atendida da forma como foi preconizada, pois a aplicação efetiva deste artigo não vem ocorrendo; tanto é verdade que, por exemplo, nem a reserva orçamentária para tal fim tem sido feita pelos governos²¹², tanto do Poder Executivo como do Judiciário²¹³.

Não nos serve de consolo a existência de o ordenamento garantir proteção especial da criança e do adolescente, como premissa fundamental²¹⁴, se não vierem assegurados instrumentos e meios jurídicos para sua efetivação.

Relevante é a proteção aos interesses dos infantes sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, denominado de Princípio do Superior Interesse da Criança. A jurisprudência²¹⁵ tem consagrado que o *interesse do menor* deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu *destino* estiver em discussão.

2.3.2 – Do Princípio do Superior Interesse da Criança

Tem-se notícia que o princípio do melhor interesse da criança efetivou-se em 1836, na Inglaterra, embora dois outros casos, julgados ainda em 1763, tenham se

²¹² “É preciso, de uma vez por todas, que as nossas autoridades se conscientizem de que os problemas sociais, econômicos, e mesmo políticos não se resolvem com a feitura de leis, que nunca chegam a ser aplicadas, ou por serem inexecutáveis ou porque são elaboradas com o único propósito de se dar ao povo a impressão de que alguma coisa está sendo feita. Não será, tampouco, com palavras lindas e adequadas a respeito de uma questão séria e prioritária, tão próprias e do agrado dos governantes, que irá resolver o problema do menor, que continua relegado a segundo plano e tratado como sendo de somenos importância.” NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 6.

²¹³ Pode-se afirmar, sem receio, de que não há observância do artigo 150 do ECA, entre outros.

²¹⁴ “é de ver-se que a estruturação especial dos direitos fundamentais de crianças e de adolescentes (nos seus aspectos quantitativos e qualitativo) pela Constituição Federal, demanda e justifica uma *tutela jurisdicional diferenciada* dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. [...] Aplicar a lei sob o pálio da garantia da prioridade absoluta importa tempestividade, de modo que a tutela jurisdicional sirva, no tempo, como alicerce do desenvolvimento saudável e como garantia da integridade [...] A urgência reside no fato de que a criança e o adolescente têm pressa na efetivação de seus direitos. A tutela intempestiva importa desconsiderar a condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento, levando, quando da proteção fora do tempo próprio, à inocuidade ou redução de sua eficácia.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

²¹⁵ A jurisprudência em relação a este tema é vasta e os tribunais do país, em seus acórdãos, têm demonstrado que o interesse do menor sempre está acima do interesse de seus pais. Tânia Pereira “desafia-nos à identificação, no Direito brasileiro, deste princípio, por meio das regras de interpretação e das normas de Direito positivo”. PEREIRA. Tânia da Silva, *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 153-154.

tornado precedentes²¹⁶. O instituto do *parens patriae* não foi desde a origem concebido visando à primazia do interesse da criança, pois essa matéria era considerada *coisa* pertencente ao genitor.

As modificações²¹⁷ foram ocorrendo ao longo dos anos e em 1967, a Convenção Européia em matéria de adoção de crianças incluiu no rol de seus artigos que a autoridade competente só pronunciará a adoção a partir da convicção de que a mesma assegurará o bem-estar da criança. Em 1986, a Assembléia Geral das Nações Unidas relativa aos direitos das crianças adotou o interesse superior da criança. Em 1989 a Convenção das Nações Unidas estipula o interesse superior da criança como consideração primordial. Ainda, a Conferência de Haia adotou a Convenção sobre a proteção das crianças e a cooperação em matéria de adoção internacional.

Hoje, tanto o ordenamento pátrio como as legislações européias e demais convenções internacionais sobre adoção de crianças e adolescentes buscam o interesse do adotando²¹⁸ como fundamento principal. Este postulado do princípio do

²¹⁶ “Trata-se de precedentes conhecidos no Direito costumeiro em inglês como *Rex v. Delaval e Blissets*.” PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 290.

²¹⁷ “Em sede internacional, a Convenção [...] em Strasbourg (França), [...] teve a adesão de dezesseis países em 2000. A Convenção de Strasbourg (assim passou a ser conhecida) unificou os princípios e as práticas européias em matéria de adoção e, no seu artigo 8º [...] assegurará o bem-estar da criança. [...] Em 03 de dezembro de 1986, a *Assembléia Geral das Nações Unidas* adotou uma ‘Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos’, aplicáveis à proteção e ao bem-estar das crianças, especialmente em matéria de adoção e de substituição familiar, no plano nacional e internacional. No seu artigo 5º, a Declaração afirma [...] “O interesse superior da Criança [...] deve ser a consideração primordial” em matéria de adoção. A *Convenção das Nações Unidas relativa aos direitos das crianças*, assinada em 20 de novembro de 1989, e em vigor desde 02 de setembro de 1990, estipula no seu art. 21 que “o interesse superior da criança é a consideração primordial”, em matéria de adoção. Em 29 de maio de 1993, a décima sétima sessão da Conferência de Haia, de Direito Internacional Privado, adotou a *Convenção sobre a proteção das crianças e a cooperação em matéria de adoção internacional que entrou em vigor em 1º de maio de 1995*. Em 30 de julho de 2000, 29 países a tinham assinado, entre os quais o Brasil. [...]” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 116. (Grandes temas da atualidade)

²¹⁸ “[...] diversas variações terminológicas, reveladoras sempre do soberano interesse do menor “reais vantagens para o adotando” (Portugal), “Justos motivos” e “vantagens para o adotado” (Bélgica e Luxemburgo), “interesse do adotado” (Espanha, França, Grécia, Noruega e Suécia), “bem-estar” ou “bem da criança” (Alemanha, Inglaterra, Áustria, Dinamarca, Finlândia, Irlanda, Suíça), “superior interesse da criança” (Espanha e Itália), “interesse manifesto da criança” (Países Baixos). Na América Latina, “vantagens para o adotado” (Chile e República Dominicana), “justos motivos que ofereçam vantagens para o adotado” (República Dominicana); “Conveniente para o adotado” (Peru), “benefício do menor adotado” (Argentina: Ley 19.134, com as modificações das Leis 23.264 e 23.515 e Uruguai), “reais vantagens para o adotando” (Brasil: Estatuto da Criança e do Adolescente). [...]” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Adoção por Homossexuais e o Interesse das*

superior interesse da criança é importantíssimo, considerando que a adoção só se justifica partindo do interesse maior das crianças a serem adotadas.

Os sistemas jurídicos buscaram definir o conceito de interesse da criança²¹⁹ mas não conseguiram obter o exato conteúdo, parecendo até redundante, acabando por definir como melhoria de suas condições de vida (econômica²²⁰).

Entretanto, a idéia do interesse soberano, maior, da criança em detrimento de qualquer outro interesse ou conveniência precisa ainda ser absorvido pela sociedade.

Luiz Edson Fachin²²¹ revela que a questão do projeto parental transborda a liberdade de realizá-lo, para, sob a ótica dos filhos, recair sobre o *direito básico de ter família e crescer num ambiente digno e sadio*. Existindo conflitos de interesses em processos de adoção, a verificação do juiz deverá ser a respeito das vantagens para o menor, de forma a garantir o seu desenvolvimento, nos termos do artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente²²². Este princípio, do superior interesse da criança, como direito fundamental constitucionalmente previsto, é parâmetro a ser respeitado necessariamente por todos, Estado, família e comunidade.

Crianças. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 115. (Grandes temas da atualidade)

²¹⁹ “De uma ou de outra forma, e, por vezes, vacilando sobre o seu exato conteúdo [...] Inicialmente vinculando-se à noção de “necessidade da criança”, a maioria dos países entendeu o “interesse da criança” como a melhoria de suas condições de vida em relação à sua situação anterior, à sua segurança, à sua proteção, aos seus cuidados, educação, afeição, integração em família com a qual a criança adotada desenvolva laços afetivos, o respeito de sua origem étnica, religiosa, cultural, enfim, todas as condições de desenvolvimento de sua personalidade, as vantagens de ordem moral sendo unanimemente privilegiadas em relação às vantagens de ordem econômica.” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 117. (Grandes temas da atualidade)

²²⁰ Infelizmente, adotados são concebidos em razão da miserabilidade.

²²¹ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 42.

²²² **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 43:** “A adoção apenas será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

SEÇÃO 2.4 – DA CONSTITUCIONALIDADE E SEUS LIMITES

2.4.1 – Da Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade do Processo de Adoção

Neste tópico, partiremos de forma direta quanto à constitucionalização ou inconstitucionalização do processo de adoção. Para tanto, será considerada a própria Constituição Federal de 1988, a qual destacou em seu texto a igualdade jurídica entre os laços de sangue e os laços de afeto, e apresenta novas vertentes que necessitam ser visualizadas pelos operadores de direito, além de contar com uma visão utilitarista do processo de família, isto é, “o mínimo de sacrifício para os pais e o máximo de benefício para o filho (princípios da prioridade e da prevalência absoluta)”.

Como alerta Belmiro Pedro Welter, “resta sem objeto a discussão acerca da existência das três verdades da perfilhação: formal, biológica e sociológica”²²³, permanecendo apenas as filiações genética e socioafetiva, tomando por base os princípios da igualdade entre a perfilhação da convivência em família. Neste sentido, sendo o afeto um valor jurídico, elevado a direito fundamental, não pode haver diferença entre as paternidades²²⁴, sob pena de inconstitucionalidade.

Nesta vertente, a Constituição Federal apresenta nova possibilidade que deve ser vislumbrada por todos, considerando que a finalidade da família é a concretização²²⁵ e a origem do amor e dos interesses afetivos entre os seus

²²³ “A filiação formal, ficção jurídica, mera presunção, foi banida do ordenamento jurídico brasileiro pela unidade da perfilhação e da certeza científica da paternidade e da maternidade, com a produção do exame de DNA. Permanecem no ordenamento jurídico as filiações genética e socioafetiva, em vista dos princípios da igualdade entre a perfilhação, da convivência em família e da ascensão do afeto a valor jurídico, a direito fundamental.” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 37, nov. 2004.

²²⁴ “Em diversos quadrantes se presentifica o debate sobre a paternidade: ‘Todo ser humano tem um pai biológico, de quem herda seus caracteres genéticos. Mas tem pai que não sabe que é pai e filho que não sabe do pai. Tem, ainda, filho que tem pai de coração, porém lhe carece o conhecimento das suas origens biológicas’; ademais, ‘a paternidade, mais do que ato de procriação, é fato cultural. A procura pelo vínculo biológico é um meio de melhor alcançar a dignidade humana do filho, uma vez que não existam vínculos socioafetivos suficientes para superar o dado genético em razão do amor’ (VENCELAU, p. 380-400)”, *apud* FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 225.

²²⁵ Pois o afeto não é fruto da origem biológica. NETTO LÔBO, Paulo Luiz. O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 1, jun. 1999; Brasília, STJ. Ver. STJ 6/16-23, ano 1, jul. 1999; CD-STJ, 11.2000.

membros. Neste caso, em especial a paternidade só é responsável quando se funda num ato preciso de vontade²²⁶.

Imprescindível, então, que seja examinado o caso concreto harmonicamente com a lei, considerando a especificidade que cada um requer. Note-se, entretanto, que “o anacrônico processo de adoção não tem surtido os efeitos desejados havendo premente necessidade de mudança de paradigma, no sentido de hastear as verdades biológicas e socioafetivas com família (natural e legítima)”²²⁷.

Embora a igualdade entre as filiações biológica e sociológica venha se alastrando pelo país, na prática tem sido utilizada apenas quando da homologação pelo Judiciário em decorrência do tempo, respeitando os princípios de interesse da criança e do adolescente, declarando a filiação socioafetiva, muitas vezes concedendo a adoção específica. Frustrante é ver que só neste sentido é aplicada, continuando como barreira para as adoções legais. A realidade tem mostrado que as adoções irregulares (em todas as suas formas) continuam ocorrendo, quando poderiam ser reconhecidas, exceto as relacionadas com crime, privilegiando o princípio da filiação socioafetiva. Essas dificuldades não são invisíveis, pois os abrigos e instituições estão cheios de histórias reais, em que não são observados os direitos à convivência familiar e o afeto, restando negado a essas crianças e adolescentes a possibilidade de, desde logo, obterem a filiação socioafetiva.

A tese da inconstitucionalidade do processo de adoção judicial defendida por Belmiro Pedro Welter decorre da aplicação dos princípios da convivência família, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cidadania, da dignidade da pessoa humana,

²²⁶ O que atormenta os doutrinadores é saber se “a vontade de ter um filho é suficiente, ou o único fundamento do vínculo da filiação. [...] A verdadeira filiação – esta a mais moderna tendência do direito internacional – só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológica-genética.[...] O papel da afetividade, da vontade manifesta pelo casal, nos obriga a raciocinar a filiação em termos diversos dos, até hoje, repetidos pelo mundo jurídico. Abre-nos horizontes mais amplos daqueles meramente estabelecidos pelo esquema rígido e, por vezes, pouco humano, das fórmulas infalíveis [...]”. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 121-122.

²²⁷ Para Welter, a mudança de paradigma evitaria a proliferação dos seguintes problemas: “a) fragmentação da comunicação entre Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário; b) morosidade na tramitação dos processos de adoção; c) carência de laudos interdisciplinares; d) a dificuldade de encontrar advogados, defensores públicos ou estagiários, no sentido de promover a defesa dos direitos da criança e do adolescente que se encontram em instituição de abrigo; e) a discriminação entre os filhos biológicos e socioafetivo; f) a insuportabilidade social do processo de adoção judicial”, pois “é degradante para a sociedade saber que uma parcela de suas crianças vive no abandono.” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 48, nov. 2004.

da igualdade entre as perfilhações e da unidade da Constituição Federal, não podendo, portanto, haver discriminação de filiação. Contrária à tese da inconstitucionalidade está o argumento de que, para o nascimento da relação paterno-filial na filiação afetiva, é *condictio sine qua non* o trâmite de processo de adoção, onde devem ser aferidas e confirmadas as reais vantagens ao adotando, via judicial²²⁸.

Ainda, considerando que o registro livre e espontâneo de filho não necessita de comprovação genética, Belmiro Pedro Welter defende que esse procedimento poderia se estender à declaração de filho afetivo²²⁹. Nessa tese em que não existe processo de adoção, conseqüentemente inexistirá adotante e adotado. Não haverá discriminação que hoje persiste.

Em contrapartida, argumenta-se que as exigências legais do processo de adoção judicial visam cumprir o princípio constitucional da proteção integral e absoluta da infância e da juventude, o que não ocorre quando do reconhecimento de filho biológico²³⁰.

²²⁸ Welter rebate os argumentos contrários, afirmando que “[...] valorizar as normas infraconstitucionais mais do que a Constituição Federal, [...] acarretaria numa *baixa constitucionalidade* do texto constitucional. Indaga-se, [...] por que para o reconhecimento voluntário da paternidade do *filho biológico* não são exigidos os requisitos do estudo social, bons antecedentes [etc.]? Por que a doutrina tem sustentado diuturnamente a introdução do afeto no direito de família, mas, quando da concretização da efetivação desse direito fundamental, como no caso do reconhecimento voluntário da paternidade afetiva, desfila, com manifesta hipocrisia, pensamento contrário? O jurista que aceitar a constitucionalização do afeto há de concordar, necessariamente, com a igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva e, em decorrência, da aplicação dos direitos e deveres dos filhos biológicos aos sociológicos, entre os quais a possibilidade de o filho afetivo ser voluntariamente reconhecido no próprio termo de nascimento [...]”. WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, nov. 2004, p. 53.

²²⁹ “o Estado Democrático de Direito reclama a outorga ao filho afetivo de todas as formas de (re)conhecimento voluntário e judicial da paternidade e da maternidade. [...] o direito à perfilhação tem *todo aquele, a quem falte o pai juridicamente estabelecido*. Por pai jurídico entende-se o biológico e/ou o afetivo, em vista da igualdade constitucional entre a biologia e a afetividade, pelo que a declaração do estado de filho não é tão-só biológica, mas, principalmente, afetiva. Logo, os pais afetivos, para obterem o registro do filho, não precisam de processo de adoção, podendo ajuizar ação de investigação de paternidade socioafetiva (tendo o afeto como causa de pedir) ou admitir, voluntariamente, a paternidade e/ou a maternidade, por escritura pública, escrito particular, testamento, manifestação direta e expressa perante o juiz (art. 1.609 do CC) exercendo os mesmos direitos da filiação genética. [...] Há, pois, razão jurídico-social para agasalhar a manifestação consensual ou judicial da paternidade e da maternidade socioafetiva, nos exatos termos deferidos à filiação sangüínea, garantindo, assim, a igualdade entre as filiações genética e sociológica e a finalidade do instituto da adoção, que é a de acolher a criança e o adolescente em uma família socioafetiva natural.” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 53, nov. 2004.

²³⁰ “há que se observar o paradoxo dessas exigências, tendo em vista que, quando se cuida do reconhecimento de filho biológico, que se encontra em estado de vulnerabilidade social, a lei não determina a formação de processo judicial ou o cumprimento de requisitos pessoais. [...] não só

Observa-se que a defesa da tese da inconstitucionalidade do processo de adoção está relacionada à ausência de necessidade, falta de objeto, em virtude da paternidade afetiva. Nada mais é do que entender que os genitores não têm poderes superiores diante da doutrina da proteção integral da criança e, portanto, do seu direito de conviver em família.

A tese da inconstitucionalidade dos processos de adoção faz sentido quando supõe a liberdade de qualquer um se tornar pai afetivo, de quem quer que seja, desde que não pela ilegalidade²³¹, sem exigências cadastrais, como o é na paternidade biológica, respeitando assim a Constituição Federal.

Quiçá esteja aqui o fim das tantas adoções irregulares, tais como a vulgarmente chamada de *adoção à brasileira*²³², que tanto atormenta o nosso país²³³. Para sua regularização, bastaria que essas declarações fossem feitas em cartório como paternidade afetiva. A ilegalidade deixaria de existir desde que realizadas desta forma, e as homologações do Judiciário poderiam continuar ocorrendo, já que nas adoções específicas os laços afetivos vêm sendo aceitos como prova de condição para o deferimento. Os princípios da prioridade absoluta da criança e o superior interesse dela estariam sendo preservados, muito além do que o é nos dias atuais, considerando que existe um grande número de crianças institucionalizadas²³⁴

juridicamente, mas também psicanaliticamente, é aconselhável o reconhecimento da paternidade e da maternidade afetiva voluntariamente, sem processo judicial, sem traumas, sem estigmas, de forma livre e espontânea; [...] a efetivação da igualdade constitucional entre as filiações biológica e socioafetiva, concedendo a toda e qualquer criança ou adolescente a proteção do Estado, que permitirá a declaração afetiva, livre de discriminações, formalismos, morosidade e burocracia, estimulando o acolhimento de filhos sociais nos lares familiares; [...] aplicação, no processo de reconhecimento voluntário da paternidade e da maternidade, do princípio da efetividade, representa a mais notável transformação do constitucionalismo, *estando ligado ao fenômeno da jurisdição da Constituição e ao reconhecimento de sua força normativa [...] A efetividade é a realização concreta, no mundo dos fatos, dos comandos abstratos contidos na norma*". WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 51, nov. 2004.

²³¹ Entre eles, por exemplo, o seqüestro, enfim, crimes definidos por lei.

²³² Nome este certamente pejorativo à nossa condição de brasileiros.

²³³ "Ocorre que a sociedade não evoluiu com a lei, e tenta em fazer 'adoções' à moda antiga, que tentam sobrepor-se à lei e revelam não só a cupidez de caráter de quem as pratica, mas sobretudo o claro sentimento de egoísmo que empurra esses meio-cidadãos que não podem gerar filhos biológicos para um sistema paralelo, que é criminoso." SCHWEITZER, Fabian. Adoção: mitos e verdades. *Revista Bonijuris*, ano XIII, n. 457, p. 14, dez. 2001.

²³⁴ Sobre a questão de crianças abandonadas: "A pretexto de existirem no Brasil milhares de crianças abandonadas, esses interessados na paternidade adotiva têm lançado críticas ao sistema de justiça que processa os pedidos de adoção, na forma do ordenamento jurídico vigente. Exatamente no momento em que se discute a necessidade de inserção no 'novo Código Civil' de regras sobre 'bebês de proveta' [...] esses críticos insistem em apedrejar um sistema que se aprimora, e que com a entrada em vigor da Lei 8.069/90, o ECA, alcança o seu ponto máximo de perfeição [...] assegurando a esses pequenos cidadãos os direitos que até então não

e um grande número de pessoas interessadas em paternidade afetiva (cadastro de adoção). Isso não significa acabar com todos os problemas oriundos do sistema, entretanto, abre novos horizontes àqueles que ainda não entraram no sistema. A luz para os que estão por vir, na busca de não mais lotarmos nossos abrigos em decorrência de longos processos de destituição e adoção, onde muitos acabam crescendo institucionalizados, sob o manto de que se almeja a manutenção da família biológica, tratando a criança como objeto e não como sujeito de direito. Neste sentido, formando-se uma família que respeite a dignidade de seus membros, que priorize os direitos da criança e do adolescente, como sendo sujeitos de direitos, “e a prevalência das relações de afeto entre todos. Ao operador jurídico resta aplaudir, como mero espectador”²³⁵.

2.4.2 – Das Limitações do Exercício da Declaração de Vontade Face ao Regramento – Necessidade do Cadastro de Adoção

É bem verdade que, em casos excepcionais²³⁶, tem a jurisprudência admitido a declaração de vontade. Considerar a declaração de vontade como o desejo da paternidade não é suficiente para quem quer adotar, visto a parte interessada estar limitada também ao respeito do cadastro da adoção.

Primeiramente, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o casal pretendente à adoção seja previamente cadastrado na forma do artigo 50.

desfrutavam.” SCHWEITZER, Fabian. Adoção: mitos e verdades. *Revista Bonijuris*, ano XIII, n. 457, p. 14, dez. 2001.

²³⁵ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 305.

²³⁶ “A motivação respeitável centra-se no fato de haver o indigitado ‘adotante’ autorizado perante o Registro Civil, em 11.08.1947, a inclusão do nome ‘D.’ no assento de nascimento da autora, nascida em 21.05.1947 (f.). Afora isso, tem-se nos autos fortíssimas provas documental e oral a desvendar o elevado “grau de afetividade e carinho que eles (o casal que a criou) por ela nutriam, que, além de ministrar-lhe refinada educação, patrocinando, inclusive, seus estudos universitários, o aludido casal não só permitiu como ainda a estimulou a apresentar-lhe e freqüentar a sociedade local como verdadeira ‘D.’, patronímico que também lhe foi emprestado ao nome pelo varão, quando da lavratura de seu assento de nascimento” (Trecho de Parecer do ilustre Procurador de Justiça Paulo Roberto Alves de Camargo, transcrito nos Embargos Infringentes n. 270.974-1/7-0, de São José do Rio Preto). Ementa: Adoção. Pedido de reconhecimento formulado por maior de idade, após a morte do pretenso adotante. Impossibilidade da Concessão se inexistente escritura pública. Inaplicabilidade da Lei 8.069/90. Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_19_4_5_2.html>. Data do acesso: 05 jul. 2008.

Portanto, o cadastro é um meio hábil para se verificar se as pessoas interessadas em adotar possuem aptidões para tal desiderato, o que é verificado através de pesquisa social. Quando deferida a inscrição da pessoa interessada em adotar, ela torna-se apta a iniciar o procedimento, adentrando a lista cadastral. Aguardando, a *posteriori*, a possibilidade de receber a criança, ou o adolescente, que se encontra liberada para colocação em família substituta, em decorrência da própria entrega espontânea de seus genitores ou por destituição do poder familiar, nos termos do perfil do adotando exposto na habilitação.

É imprescindível que se faça uma reflexão de olhos não vendados sobre a limitação do exercício da declaração de vontade face ao regramento da necessidade do cadastro de adoção. A manutenção da impossibilidade do exercício da declaração de vontade dos genitores para fim de escolha dos futuros “pais” de seu filho tem gerado dissabores e, por certo, não tem impedido que este exercício de vontade continue sendo prática normal, mesmo sendo proibida por lei. Assim, sabe-se que as adoções irregulares continuam ocorrendo, e são, muitas vezes, motivadas pela questão de ausência de liberdade de escolha ou por questões decorrentes da burocracia que o instituto carrega com a finalidade de proteção das crianças e dos adolescentes.

Certo que não pode haver discriminação quanto à filiação. Entretanto ela existe, considerando que, para aquela criança ou adolescente que permanece no seio familiar biológico, o Estado em nada se apresenta, exceto quando ocorre a necessidade de intervenção, tal como a destituição. Neste sentido, a discriminação ocorre para aquela criança ou adolescente fora do seio familiar biológico, onde o Estado intervém na escolha de quem deva ser pai ou mãe afetivo, não permitindo a utilização da declaração de vontade, tanto do pai afetivo (desejo de ser pai) ou do pai biológico (desejo de escolher quem deva ser pai afetivo de seu filho). Desse modo, para o pai que se diz biológico, a manifestação de vontade tem sido considerada válida, não cabendo arrependimento²³⁷, não podendo desconstituir a paternidade jurídica. Por outro lado, ao pai afetivo se impõe o cadastro de adoção e ao pai biológico não lhe permite a manifestação de vontade quanto à escolha de quem deva ser pai afetivo de seu filho. Conclui-se, portanto, ora válida a declaração

²³⁷ Mediante negatória de paternidade sob o argumento da não-paternidade biológica. Portanto, a desconstituição do ato de reconhecimento estaria sujeita ao reconhecimento da existência de vício, não levando em consideração a paternidade biológica.

de vontade, ora ineficaz. Dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes²³⁸.

As adoções prontas ou específicas, caso em que os genitores entregam seus filhos a uma determinada família sem os trâmites legais exigidos, bem como a chamada “adoção à brasileira”, em que o casal faz o registro de nascimento em cartório de uma criança de outrem como se filho biológico seu fosse, são modalidades que ainda são culturalmente praticadas em nosso país. Diante desse fato, e mesmo sabedor que a lei não permite que os pais biológicos²³⁹ se arroguem ao direito de escolher a família em que seu filho irá ser colocado em adoção, o Poder Judiciário tem se rendido à homologação dessas situações. Isto porque não poderia julgar diferente, sob pena de atingir exclusivamente aquele em que a lei determina a sua proteção, qual seja, a própria criança, visto que, quando uma situação como essa chega aos juizados já existe a adaptação da criança ao lar adotivo²⁴⁰. Afora as dificuldades inerentes à questão, subsiste o crônico emperramento da máquina judiciária por falta de estrutura e de recursos indispensáveis ao seu melhor desempenho. A situação de insubsistência da resposta estatal torna mais evidente a necessidade de busca de novas possibilidades.

Ainda que o procedimento escolhido *in casu* não tenha sido o mais adequado, quem sabe, em virtude da incerteza de fazer valer a manifestação de vontade, tenham as pessoas se utilizado das adoções irregulares. Sabedores, talvez, de que o tempo lhes permita a concretização da manifestação de vontade, independentemente do cadastro de adoção, deixando de lado o excesso de formalismo que tende a retardar o bem da vida.

²³⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 9-10.

²³⁹ Para Hália Pauliv de Souza, o termo correto é “pais consangüíneos no lugar de biológicos, porque todos os filhos são biológicos de alguém, mesmo os adotados”. SOUZA, Hália Pauliv de. O fim de dois sofrimentos. *Gazeta do Povo*, 27.07.2008, p. 6.

²⁴⁰ “A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais [...]. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. [...]” NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Entidades Familiares institucionalizadas: Para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, p. 46-47, jan./fev./mar. 2002.

O paradoxo entre o direito vigente e a realidade existente, no confronto entre o conservadorismo social e a emergência de novos valores, coloca os operadores do Direito diante de um verdadeiro dilema para atender às necessidades de implementar os direitos, observando a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto 99.710/90, que, em seu artigo 3º, determina a todos os tribunais, autoridade administrativa ou órgão legislativo considerarem primordialmente o interesse maior da criança, seguindo a doutrina da proteção integral, adotada pela Constituição Federal. Assim, crianças e adolescentes não devem ser discriminados em decorrência da paternidade, devendo ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Neste sentido, não seria a hora de ser ampliada a possibilidade de os pais biológicos não só decidirem sobre a entrega de seu filho para adoção, como também de poderem, se assim desejarem, decidir entregar esse filho a uma família por eles escolhida, fato que liberaria o Poder Judiciário a se dedicar às outras crianças que continuam dependentes de proteção e da tutela do Estado. Argumento que avança no sentido da concretização da Constituição, pois confere uma unidade diante da realidade histórica, fazendo concorrer com os princípios informativos do direito de família, especialmente o da prioridade absoluta e o superior interesse da criança, com outros princípios constitucionais²⁴¹. Por certo que o tema é complexo e polêmico, envolto em preconceitos e equívocos.

²⁴¹ “O princípio da efetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se no campo jurídico-constitucional a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. A Constituição abriga princípios implícitos que decorrem naturalmente de seu sistema, incluindo-se o controle da constitucionalidade das leis. Encontram-se na Constituição Federal brasileira algumas referências, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º, b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); [...] . Se todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, é porque a **Constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão do amor ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pai e filho**. *A fortiori*, se não há qualquer distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos, é porque a Constituição os concebe como filhos do amor, do afeto construído no dia-a-dia, **seja os que a natureza deu seja os que foram livremente escolhidos** [...]” NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Entidades Familiares constitucionalizadas: Para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, p. 46-47, jan./fev./mar. 2002.

O sistema de leis e sua aplicação têm revelado pouca mobilidade nesta questão do livre consentimento dos genitores.

Os contrários a esta questão defendem que as pessoas o fariam por comércio, mas quanto a isto continuaria a punição já prevista em leis. Argumentam ainda que, nesses casos, não há como ter livre consentimento, ou seja, como exercer a declaração de vontade, por serem pessoas oriundas de classe econômica baixa. Quanto a isso, seria inconstitucional subtrair o direito de manifestação de vontade com base na sua classe social. A proteção aos hipossuficientes não deve gerar discriminação de classes.

A situação geraria um grande desafio de implementar ações que refletissem efetivas mudanças, com a aceitação do livre exercício da manifestação de vontade, para fins de adoção, sem culpa, sem receios e sem medos. Necessário porém é enfrentar o que está posto, quando a sociedade não se curva aos bloqueios que não representam sua vontade, tornando-se todos reféns da imposição legal que sequer tem gerado condenação aos que a desrespeitam, e nem poderia gerar punição à criança e ao adolescente, o qual se objetiva proteger.

Quiçá a alternativa para que a sociedade não mais adote irregularmente seja a possibilidade de ser válida a declaração de vontade, com aceitação pelo Poder Judiciário, considerando o melhor interesse da criança e do adolescente. Neste sentido, as pessoas interessadas manifestariam sua vontade perante o Judiciário, o qual poderia observar qualquer situação de risco para a criança. Assim, os controles jurídicos aumentariam significativamente, pois o Poder Judiciário observaria a questão desde logo, não ficando a desdém do futuro.

Por conseguinte, o limite tem que ser superado e a declaração de vontade deve ser considerada e até estimulada, para fins de evitar adoções irregulares, excetuando-se os casos de impedimentos e desvantagens quanto à adoção, considerando a supremacia do interesse da criança e do adolescente.

Outro fato é o reconhecimento do dever social da família em proteger a criança, pessoa em desenvolvimento. Assim sendo, se os genitores pudessem escolher as pessoas a quem entregariam seu filho para adoção, sentir-se-iam muito mais aliviados por terem certeza de que essas pessoas, imbuídas dos sentimentos mais sublimes de amor, solidariedade e amizade, seriam aquelas que os substituiriam na criação de seu filho. Tal fato não geraria qualquer criminalidade, pois ninguém com propósito duvidoso exporia seu nome ao crivo do Judiciário, pois

a busca seria legítima e poderia ser reconhecida, deferindo-se a adoção àquele indicado pelos genitores, independentemente dos demais trâmites.

A ausência de políticas públicas²⁴² tem que ser considerada como fator que motiva a decisão de entrega do filho para adoção. Ainda, grande parcela das crianças abrigadas, cujos pais foram destituídos do poder familiar, tem a pobreza como principal motivo de seu abrigo, fato esse corroborado pelas avaliações (laudos) do serviço social que retratam esta realidade.

Manter a atual sistemática do cadastro de adoção como única forma legal de realizar a adoção, desprezando a possibilidade de acatar a vontade emanada pelos genitores é tirar deles talvez a única possibilidade de se manifestarem dignamente, protegendo a sua prole, vez que o Estado, pouco, ou nada está fazendo para transformar a triste realidade social onde vivem.

Por fim, o limite da vontade de adotar estaria primeiramente na liberdade dos genitores em opinar, em livre consentir com a adoção, e em segundo, que o Poder Judiciário observasse os requisitos da adoção, verificando a possibilidade de valer tanto a manifestação de vontade dos genitores como a manifestação de vontade dos pretendentes à adoção, considerando as reais vantagens da criança ou do adolescente. Só assim estariam preenchidos os requisitos, mesmo sem utilização do cadastro de adoção, vez que este não deveria estar em primeiro lugar ou ser obstáculo para a concreção da adoção.

Na verdade, entre a universalidade do direito e as liberdades singulares, a relação permanece abstrata, e, diante da abstração, toma rumo diverso do esperado, aguardando a legitimação futura de histórias de vidas e de cidadania.

²⁴² “A interveniência do Estado, no sentido de garantir um mínimo de direitos que todo ser humano deve ter: direitos assegurados não só na Constituição Federal, mas também, em diferentes tratados e protocolos internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Ou ainda, segundo LORIA (1999), o espaço de interação e interlocução entre o Estado e a sociedade civil na definição e regulamentação de ações a médio e longo prazos que afetam a vida da população com efeitos prolongados na dinâmica de construção de valores, organização, estrutura e modos de perceber e estar no mundo. Assim, diante da ineficiência de políticas públicas voltadas para a promoção social do sujeito, o atendimento à família pobre vem se revestindo de cunho assistencial e tutelar. Como define LORIA (1999) estas seriam ‘atividades de repercussão pública’ (p. 70), ou seja, intervenções que visam unicamente a respostas de impacto público a situações de crise; recursos que se afastam substancialmente do conceito de políticas públicas [...]”BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano 6, n. 26, p. 136-137. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./nov. 2004.

CAPÍTULO 3 – DAS PRÁTICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA FACE À ADOÇÃO

SEÇÃO 3.1 – DA ADOÇÃO: PROBLEMÁTICAS PONTUAIS FACE À PRÁTICA

3.1.1 – Da Adoção Irregular

3.1.1.1 – Da Adoção Específica

Embora na modernidade novos costumes tenham sido incorporados à instituição família, principalmente em relação à sua diversidade de constituição, “fatos sociais como abandono²⁴³ de recém-nascido continuam ocorrendo²⁴⁴”. Na realidade da vida, as adoções convivem e se misturam com histórias repletas de abandonos²⁴⁵, rejeições, negações, salvamentos de vidas, esterilidades, expectativas e idealizações, rompimentos e uniões, afetos e desafetos familiares e não-familiares, noções estas pouco afetas ao Direito²⁴⁶.

Neste contexto, o Direito, além de atuar nas questões caracteristicamente definidas em lei, muitas vezes depara-se com questões relacionadas à problemática criada em decorrência de comportamento que sequer são previstos no ordenamento. Exemplo disso é a adoção irregular²⁴⁷ de qualquer origem, muitas vezes, denunciada

²⁴³ O abandono que destrói os laços da filiação é também um ato de pura vontade. LEITE, Eduardo de Oliveira. O papel da verdade biológica e da verdade afetiva. In: _____. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 205.

²⁴⁴ “No início do século XX, quando as mães solteiras seduzidas e abandonadas, ou a mãe casada e infiel, para ocultar a desonra, abandonavam os filhos na antiga *roda dos expostos*, mas nas ruas, nas instituições, nos hospitais, dentro do próprio lar. [...] O abandono de recém-nascido é a exteriorização da violência, é a agressão ao bem jurídico – *vida e saúde da pessoa*.” FAVARETTO, Telma Sirlei Ferreira. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: ELESBÃO, Elzita Collor (Coord.). *Pessoa, Gênero e Família: uma visão integrada do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 122.

²⁴⁵ “A complexidade dos aspectos sociais, culturais e jurídicos que envolvem o ato de abandono de recém-nascido perpassam o fato de que a mulher que abandona o filho é também um sujeito abandonado pela família, pelo companheiro, pela própria sociedade. A falta de suportes afetivos, familiares, materiais, psicológicos e sociais são determinantes irrefutáveis do conflito do abandono.” FAVARETTO, Telma Sirlei Ferreira. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: ELESBÃO, Elzita Collor (Coord.). *Pessoa, Gênero e Família: uma visão integrada do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 122.

²⁴⁶ Em outras áreas do conhecimento, tem como objeto de investigação estas questões como na sociologia, psicanálise, antropologia, filosofia e medicina.

²⁴⁷ Assim chamadas porque iniciadas sem avaliação prévia da idoneidade da família adotante e sem garantia da lisura, liberdade e amadurecimento dos consentimentos exigidos por lei.

pelo próprio “adotado”, além de outras situações em que se configura a adoção ilegal. As histórias são as mais diversificadas; vejamos um caso concreto noticiado: “Mãe biológica entregou o recém-nascido a uma família vizinha, que não estava na fila de espera do Fórum de Marília Maciel – São Bento do Sul [...] Em muitos casos de adoção irregular, a criança é devolvida ou rejeitada quando surge a primeira dificuldade”²⁴⁸.

Nesta prática, o maior problema é que a verdade²⁴⁹, que se apresenta, por vezes, não corresponderá à verdade jurídica²⁵⁰ ou à verdade afetiva²⁵¹; nem sempre será a verdade mais desejável ou a verdade mais justa. Tão importante quanto a verdade e a justiça é a segurança jurídica²⁵² e a felicidade de todos sem discriminação de família e filiação²⁵³.

²⁴⁸ PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Resenha da Assessoria de Imprensa. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br/resenha/0406/040616.htm>. Acesso em: 23 jul. 2008.

²⁴⁹ “Verdades e mentiras, noções relativas que se revelam conforme o momento e o enfoque apresentado”. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 305.

²⁵⁰ “[...] as verdades jurídicas, biológicas e sócio-afetiva, longe de serem absolutas [...] Não se pode ignorar que as verdades jurídicas e biológicas ou genéticas tendem a ligar-se ao modelo codificado, posto que estão aptas a dar condições de manutenção ao modelo de legitimidade existente”. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 305.

²⁵¹ Levando se em conta que: “As relações paterno-filiais [...] Após muito tempo com um modelo legal que provocou a exclusão da filiação dita ilegítima, pautada num sistema de estabelecimento da verdade jurídica [...] Outras verdades se apresentaram aos sujeitos da família. [...] as intervenções da tecnologia na vida do sujeito colocaram em xeque muitas verdades jurídicas [...] uma terceira verdade vem sendo valorizada na esfera jurídica. O aspecto sócio-afetivo do estabelecimento da filiação, baseado no comportamento das pessoas que a integram, revela que talvez o aspecto aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos é o mais hábil para revelar quem efetivamente são os pais. A incerteza presente na posse de estado de filho questiona fortemente a certeza da tecnologia”. CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 304.

²⁵² A segurança jurídica nada mais é do que, por meio do direito, garantir ao cidadão aquilo que ele almeja, que é a tranqüilidade de que seus direitos serão respeitados e garantidos pelo Estado. A segurança jurídica depende da aplicação, ou melhor, da obrigatoriedade do Direito. Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que “a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético”. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁵³ “Na tradição do direito de família brasileiro, o conflito entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva sempre se resolveu em benefício da primeira. Em verdade, apenas recentemente a segunda passou a ser cogitada seriamente pelos juristas, como categoria própria, merecedora de construção adequada [...] A verdade biológica converteu-se na “verdade real” da filiação em decorrência de fatores históricos, religiosos e ideológicos que estiveram no cerne da concepção hegemônica da família patriarcal e matrimonializada e da delimitação estabelecida pelo requisito

Este terceiro capítulo, adoção: problemáticas pontuais em face à prática, traz à tona a questão da adoção ilegal²⁵⁴, específica²⁵⁵ ou irregular²⁵⁶, de fato²⁵⁷, pronta²⁵⁸, diretas ou independentes²⁵⁹, clandestinas²⁶⁰, bem como a “adoção à brasileira”²⁶¹. Na doutrina, poucos tem discutido sobre a problemática dessas adoções²⁶². O objetivo deste capítulo será caracterizar e diferenciar esses termos, demonstrando quando ocorre a adoção específica ou irregular e vulgarmente denominada “adoção à brasileira”, e as suas conseqüências no meio jurídico e social, deixando claro que

da legitimidade. [...] Ao mesmo tempo em que o direito de família sofreu tão intensas transformações, em seu núcleo estrutural, consolidou-se a refinada elaboração dos direitos da personalidade, nas últimas décadas, voltados à tutela do que cada pessoa humana tem de mais seu, como atributos inatos e inerentes [...]. O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade [...]. [...] o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não-biológica”. NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n. 19, p. 133-156. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ago./set. 2003.

²⁵⁴ Adoção fora da lei. Todas as prática ilegais de adoção se encaixam.

²⁵⁵ Adoção específica ou dirigida. Trata-se de adoção com origem irregular, ou seja, com o recebimento da criança ou adolescente, para fins de cuidados por um período ou para adoção, onde se busca, mais tarde, junto ao Poder Judiciário, a legalização, ajuizando, assim, a adoção específica ou dirigida.

²⁵⁶ A entrega de filho a terceiro para criação, mediante escrito particular (papel passado) com promessa de não reclamá-lo, por inconcebível no nosso direito a doação de filhos.

²⁵⁷ A que se apresenta como verdadeira para a sociedade, embora não o seja. O vínculo jurídico difere do vínculo socioafetivo e as origens dependem de cada caso. Adoção de fato. Termo utilizado por Lôbo. NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n. 19, p. 133-156. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ago./set. 2003.

Luiz Edson Fachin entende que “aquele que toma o lugar dos pais, pratica, por assim dizer, uma ‘adoção de fato’. O ‘pai jurídico’ tem o seu lugar ocupado pelo ‘pai de fato’”. FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 124 (citando RICHER, Danielle. *Lés enfants qui ne sont pás lés miens: développements récents em droit familial*. Québec: Yvon Blais, 1992. p. 169).

“Filiação eudemonista no reconhecimento voluntário e judicial da paternidade e da maternidade. Quem comparece no Cartório de Registro Civil, de forma livre e espontânea, solicitando o registro de alguém como seu filho, não necessita de qualquer comprovação genética.” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 42, nov. 2004.

²⁵⁸ Muitas adoções se iniciam com a entrega das crianças a pessoas não cadastradas para adotar: “adoções prontas”, termo utilizado por Brito e Ayres. BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano 6, n. 26, p. 129-143. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./nov. 2004.

²⁵⁹ A adoção direta ou independente é a que não considera a presença do Poder Judiciário relevante e realiza a adoção independentemente da lei, ou de sentença que a confirme.

²⁶⁰ Também conhecida como simulada em alguns tribunais.

²⁶¹ Pejorativamente, é o chamado “jeitinho brasileiro”, se expressando neste campo, onde a Justiça é burlada e a criança é registrada como filho natural.

²⁶² Para Paulo Luiz Netto Lôbo, “[...] na experiência brasileira [...] a adoção de fato, em que muitas vezes se converte a guarda, os filhos de criação e a chamada ‘adoção à brasileira’”. NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. V, n. 19, p. 139. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ago./set. 2003.

não se trata de categorias, nem classificação, nem de tipo de adoções. Trata-se, sim, de adoções ilegais diante das condições que surgiram e, neste sentido, aparecem termos diversificados na doutrina e na jurisprudência, muitas vezes, decorrente da prática.

Um dado é certo: é preciso ser considerada a realidade e o argumento verdadeiramente válido²⁶³, visto as pesquisas levadas a efeitos serem demais veementes para que se negue à veracidade dos fatos ou se negligencie o rigor dos resultados: muitas pessoas acreditam não ter dificuldade em adotar uma criança recebendo-a da própria mãe biológica ou pais biológicos, na medida de seu desejo, sem alarde e assim compactuam com a lei do segredo²⁶⁴.

Certamente a adoção é um instituto que se estabelece a partir de uma relação voluntária, com fins a formar uma família²⁶⁵, onde o afeto e a valorização são elementos importantes, pois a paternidade não é só genética ou biológica, mas psicológica, moral e sociocultural²⁶⁶. Conforme já pontuado, o artigo 28 do ECA reconhece a família substituta²⁶⁷ ao lado da família biológica ou

²⁶³ “Para que um argumento seja verdadeiramente válido (cientificamente falando) é fundamental que traga provas fáticas que ultrapassem nossas presunções (ou nossas opiniões preconcebidas) e nossas preferências ideológicas sobre qual seria a política mais desejável. [...] Ela é suscetível de contribuir aos debates públicos, esclarecendo as causas, os mecanismos e os efeitos dos meios de ação que se podem explorar com maior eficácia.” LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 103. (Grandes temas da atualidade)

²⁶⁴ Há tempos não muito remotos, escondia-se o fato da adoção; era vergonhoso não poder ter filhos do ventre, servia ela para legitimar filhos e ainda não se falava em filhos do coração. LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 101-143. (Grandes temas da atualidade)

²⁶⁵ “um casal que não pode ter filhos adota; *ipso facto* e *ipso iure* deixa de ser casal e adentra em um novo estado jurídico, o familiar. São os filhos que garantem a um projeto comum, do casal, o acesso à família [...] Daí a importância do instituto da adoção [...] porque faz parte da natureza humana e do projeto parental a expectativa de filhos [...]” LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 109. (Grandes temas da atualidade)

²⁶⁶ Sérgio Gischkow Pereira: “[...] a paternidade é conceito não só genético ou biológico, mas psicológico, moral e sócio-cultural. Em grande número de ocasiões o vínculo biológico não transcende a ele mesmo e revela-se completo e patológico o fracasso da relação de paternidade sob o prisma humano, social e ético. Em contrapartida, múltiplas situações de ausência de ligação biológica geram e mostram relação afetiva [...]. Por outro lado, a paternidade oriunda da adoção é plenamente consciente e desejada.” PEREIRA, Sérgio Gischkow. Tendências Modernas do Direito de Família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 628, p. 19-39, ago. 1992.

²⁶⁷ “A colocação em família substituta, em qualquer de suas formas (guarda, tutela e adoção), corresponde, na atualidade, a uma medida de proteção (art. 101, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente) aplicada quando se mostrar inviável a manutenção da criança junto à família natural.” BRAUNER, Maria Claudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A releitura

natural²⁶⁸. Assim, o recurso à adoção se apresenta como uma das maneiras de se realizar o desejo de ter um filho imaginário, tornando-se real²⁶⁹.

A adoção específica ou irregular é caracterizada pela “entrega²⁷⁰” direta da criança pelos pais biológicos²⁷¹ (pai e/ou mãe) à pessoa interessada em adotar, sem a presença do Poder Judiciário, no primeiro momento, embora a sua assistência seja requisito legal para a adoção. A prática tem mostrado que mais cedo ou mais tarde este tipo de adoção chega ao Poder Judiciário²⁷², acarretando problemas muitas vezes insolúveis e com conseqüências sérias que marcam a vida de muitas pessoas.

A criança, ou o adolescente, é acolhida ao convívio da “nova família”, que a recebe e passa a atender suas necessidades básicas e assim, com o passar do tempo surge o vínculo socioafetivo²⁷³. Tal prática pode ser confundida com a denominada “adoção à brasileira”, entretanto com ela não deve ser confundida, pois, embora nesta também haja a “entrega” da criança/adolescente aos futuros “pais”, caracteriza a “adoção à brasileira o fato de os pais adotivos registrarem em cartório a criança como se fosse seu filho natural, diferente daquela situação em que a criança é entregue apenas para criação²⁷⁴ ou tenha a guarda de fato ou

da adoção sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 5, n. 18, p. 35. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, jun./jul. 2003.

²⁶⁸ Segundo Tarcísio José Martins Costa, “a expressão *família biológica*, além de melhor estabelecer a diferenciação com a *família substituta*, evitaria a dúvida interpretação, porquanto *família natural*, [...] aquela proveniente de relações extramatrimoniais. COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 47.

²⁶⁹ “[...] desejo de ter um filho, sem que exista a gravidez da mãe, pelo menos do ponto de vista biológico, pois do ponto de vista psicológico este filho já existe, é primeiramente imaginário, no espírito dos pais e o processo adotivo implica fazer a passagem entre o filho imaginário e o filho real, que assumirá este papel, de forma definitiva na vida do adotante.” BRAUNER, Maria Claudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A releitura da adoção sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 5, n. 18, p. 38. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, jun./jul. 2003.

²⁷⁰ Entregar: dar; doar.

²⁷¹ Afinidade genética: certeza da origem genética.

²⁷² “No Brasil, estas situações são muito freqüentes: na origem não raro se iniciam com buscas de adotantes ou até por intermediários pelos hospitais ou postos de saúde, pelas igrejas ou até pelas favelas onde não é difícil achar gestantes ou parturientes pobres, sem qualquer garantia de que os consentimentos não tenham sido obtidos pela pressão da vulnerabilidade extrema e em troca de qualquer amparo ou vantagem. Como acima exposto, constituem essas “adoções prontas” a maioria dos pedidos de adoção trazidos às Varas da Infância, com a divergência jurisprudencial [...] a respeito da validade dessas situações.” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 99, jun. 2006.

²⁷³ Afinidade socioafetiva: amor, carinho, zelo. Cuidados.

²⁷⁴ Embora utilize o termo filho de criação para fins doutrinários, não se pode mais discriminá-los considerando a Constituição Federal. “Devemos lembrar que a filiação afetiva se corporifica naqueles casos em que, mesmo não havendo vínculo biológico, alguém educa uma criança ou

deferida²⁷⁵.

Outrossim, a entrega direta²⁷⁶ a terceiros submete a criança/adolescente à situação de risco, podendo se constituir em crime de tráfico e intermediação de crianças, o que é repellido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 238²⁷⁷ e 239²⁷⁸.

Segundo Tarcísio José Martins Costa,

não se pode negar que muitos casais inférteis, ansiosos por um filho e sem disposição para enfrentar os percalços de uma adoção, culminam por exercer fortes pressões sobre os pais biológicos em situação de penúria, especialmente sobre mãe solteiras que desejam desfazer-se do filho, por não reunir condições psicológicas e materiais para criá-lo e educá-lo²⁷⁹.

adolescente por mera opção, denominando filho de criação, abrigando-o em um lar (princípio da convivência em família), tendo por fundamento “o amor entre seus integrantes; uma família, cujo único vínculo probatório é o afeto. É dizer, quando uma pessoa, constante e publicamente, tratou um filho como seu, quando o apresentou como tal em sua família e na sociedade, quando na qualidade de pai proveu sempre suas necessidades, sua manutenção e sua educação, é impossível não dizer que o reconheceu.” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 42, nov. 2004.

²⁷⁵ A concessão da guarda, provisória ou definitiva, não faz coisa julgada, podendo ser modificada no interesse exclusivo do menor e desde que não tenham sido cumpridas as obrigações pelo seu guardião (RT, 637:52, 628:106, 596:262). NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42.

²⁷⁶ Sobre o assunto, julgado da Vara de Infância e Juventude da comarca de Cascavel, Rel. Juiz Designado José Maurício Pinto de Almeida. Recurso de Apelação 1003.507-8, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel. Relator: Juiz Designado José Maurício Pinto de Almeida. Acórdão 13.766-2. Câmara Criminal. Julgado em 13.12.2001. Emenda: RECURSO DE APELAÇÃO – ECA ADOÇÃO. PRETENDENTES À ADOÇÃO NÃO INSCRITOS NO CADASTRO PRÓPRIO (ART. 50, CAPUT, DO ECA). CRIANÇA IRREGULARMENTE ENTREGUE AOS REQUERENTES DOIS DIAS APÓS O SEU NASCIMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM A APREENSÃO DO INFANTE PARA A IMEDIATA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA, OBSERVADA A LISTA DOS CADASTROS. TENRA IDADE (2 MESES) DA MENINA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO. “A exigência legal da prévia habilitação à adoção, longe de ser mera formalidade sem propósito, mas um triste exemplo da burocracia Estatal, é na verdade um importantíssimo instrumento de garantia de direitos, ou ao menos uma válida tentativa de minimizar ao máximo o risco de entrega de uma criança ou adolescente a pessoa ou casal que não esteja preparado para assumir, em especial a médio e longo prazo, todos os encargos decorrentes da medida.” INTEGRANDO, Boletim Informativo. Curitiba, TJPR, ano VII, n. 26, p. 7, jun. 2002.

²⁷⁷ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 238:** “Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: Pena – reclusão de um a quatro anos e multa. Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.”

²⁷⁸ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 239:** “Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro. Pena – reclusão de quatro a seis anos, e multa.”

²⁷⁹ “Em muitos casos, saem à procura de uma criança nas creches, orfanatos e outras instituições de amparo ou se utilizam de serviços de terceiros. Nestas circunstâncias, normalmente o intermediador não recebe qualquer recompensa, pois seu intuito é o de atender ao desejo do solicitante, ajudando-o a ter um filho.” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 438.

Para Paulo Lúcio Nogueira²⁸⁰, o legislador tipificou essa modalidade de crime devido às notícias de que as mães solteiras “recebiam importâncias em dinheiro para fazer “doações” de seus filhos recém-nascidos, o que não deixava de ser autêntica “venda ou negócio” envolvendo menores, por pais sem escrúpulos, muitas vezes sob a intermediação de advogados ambiciosos.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, traz a *proteção integral* como novo paradigma no atendimento da criança e do adolescente. Prevê, na parte geral, os direitos assegurados à criança e ao adolescente e a prevenção da *ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente* (art. 70). Na parte especial (arts. 86 e ss.), dispõe sobre a política de atendimento e as entidades destinadas para tanto. Importante neste momento é o artigo 98 Lei 8.069/90, quando estabelece as situações nas quais a criança e o adolescente serão considerados como estando em *situação de risco*²⁸¹ e, portanto, sujeitas à aplicação de medidas específicas de proteção²⁸² (art. 101²⁸³). Configuram-se situações de risco pessoal/social na infância e adolescência, casos de abandono e negligência; abuso e maus-tratos na família e nas instituições; exploração e abuso sexual; trabalho

²⁸⁰ “O Estatuto procura punir não só aqueles que prometem ou efetivam a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa, como também aqueles que oferecem ou efetuam tais pagamentos. [...] haverá assim *crime bilateral* se tiver ocorrido a efetivação da *promessa* ou do oferecimento, devendo ambos responder pelo crime [...]” NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 308.

²⁸¹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 98:** “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.”

²⁸² Para Liborni Siqueira, de certa forma, o Estatuto acolheu a doutrina de que a miséria e os problemas sociais se resolvem por decreto. Diante de um modelo econômico onde há concentração de rendas somada à desestrutura familiar, é ingênuo pensar que toda esta problemática possa ser resolvida pela simples edição de normas jurídicas generosas. SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço (Doutrina e Jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 20.

²⁸³ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 101:** “Verificada **qualquer das hipóteses previstas no art. 98**, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; **VIII - colocação em família substituta**. Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade. [...] (grifos nossos)

abusivo e explorador; uso e tráfico de drogas; conflito com a lei, em razão de cometimento de ato infracional.

Entretanto, tudo poderia ser perfeito se, decorrente desta prática de “entrega”, não houvesse problemas pontuais quanto à situação de risco em que são colocadas as crianças ou adolescentes envolvidos. O *direito à convivência familiar* é uma necessidade vital da criança/adolescente.

Primeiramente, a ausência de conhecimento dos pais biológicos, se apropriadas²⁸⁴ ou não, quanto às condições dos interessados em acolher seu filho; conhecimento do local em que se encontra a criança como fator de intranquilidade e instabilidade, com reflexos negativos para a própria criança/adolescente; entrega por intermediário levando à ausência total de conhecimento sobre as condições dos interessados em acolher seu filho, bem como a finalidade da adoção (aqui, por exemplo, surge o problema do tráfico de órgãos, tráfico de crianças); a escolha da entrega do filho ser voluntária ou ser induzida; ser a adoção o melhor para aquela criança. Nesse sentido, existe em legislações da Albânia, Colômbia, Coreia, Equador, Índia, Indonésia, Peru, Polônia e Romênia a proibição das adoções diretas ou independentes. Cabe mencionar que em alguns países existe a proibição do consentimento da mãe biológica antes de decorrido o prazo de pelo menos seis semanas, a contar da data do nascimento da criança, com o objetivo de resguardar a manifestação da vontade de qualquer vício que possa inquiná-la de nulidade, entre eles, Suíça, Portugal, Reino Unido e Suécia²⁸⁵. No Brasil, o consentimento se reveste de grande interesse prático porque permite a confiança judicial.

Vislumbramos um abismo entre o mundo que idealizamos (jurídico) e o mundo real, pois, quanto maior a distância entre os mundos, maiores serão as situações de risco enfrentadas pela população infantil²⁸⁶. Guilherme de Oliveira já

²⁸⁴ “Pode haver escolhas descuidadas ou negligentes dos pais biológicos, que entregam seus filhos a pessoas não idôneas ou despreparadas.” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 90, jun. 2006.

²⁸⁵ COSTA, Tarcísio José Martins. Adoção Internacional: Aspectos Jurídicos, Políticos e Socioculturais. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude. Ano X, n. 38, p. 16-28. Curitiba, jun. 2005.

²⁸⁶ BRAUNER, Maria Claudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A releitura da adoção sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 5, n. 18, p. 38. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, jun./jul. 2003.

afirmara que, “infelizmente, as boas leis não chegam para garantir boas estatísticas e muito menos para garantir felicidade”²⁸⁷.

As adoções específicas também podem ser geradas pela entrega da criança/adolescente pela genitora ou genitor à pessoa interessada ou próxima²⁸⁸, sem formalidade, para que a mesma cuide e zele, ou até mesmo a entrega para criação, e, por vezes, o próprio abandono, dizendo que irá voltar, mas muitas não voltam.

Diante da situação, algumas pessoas acabam por levar o caso ao Judiciário, dizendo não haver interesse na guarda (por motivos pessoais, por não-adaptação da criança ou por impossibilidade financeira) e nem sempre há parente próximo que possa por ela responsabilizar-se. Diante da situação de abandono, a criança acaba por ser abrigada em instituições²⁸⁹. Essa é a triste realidade de muitas crianças/adolescentes que se encontram nos abrigos de nossas cidades²⁹⁰.

Outra parcela, diante da situação que lhe é apresentada, busca o Poder Judiciário para regularizar e requerer²⁹¹ a guarda e responsabilidade, a tutela ou pede a própria adoção específica, tendo como principal argumento a posse da guarda de fato²⁹². Isto ocorre tanto no processo de guarda e responsabilidade como

²⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme. Temas de direito de família. [Coimbra.]: Coimbra, 1999, p. 275, *apud* BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A releitura da adoção sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 5, n. 18, p. 39. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, jun./jul. 2003.

²⁸⁸ Neste caso, pode ser um vizinho, amigo, parente próximo ou mero conhecido.

²⁸⁹ Essas crianças/adolescentes ficam abrigados em função da situação de risco em que se encontram, através de procedimento verificatório. Após o trâmite do procedimento verificatório, ou ainda no seu curso, o Ministério Público poderá propor ação de destituição do poder familiar. Nesse período, a grande maioria ficará abrigada até ficar apta para ser adotada. E o tempo costuma ser cruel com estas crianças e adolescente.

²⁹⁰ Muitas chegam tardiamente para fins de adoção, tendo em vista a idade, posto que o perfil desejado é quase sempre diferente do perfil das crianças abrigadas. Temos no Brasil cerca de 80 mil crianças e adolescentes que vivem em abrigos. Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/noticia/noticia_mostra.asp?idnoticia=2284>. Acesso em: 18 jun. 2008.

²⁹¹ Este requerimento normalmente é feito pelo Serviço Auxiliar da Infância e Juventude, independentemente de advogado.

²⁹² Guarda de fato ou tutela de fato. Cabe esclarecer o que vem a ser tutela de fato e tutela irregular. Anota Fachin, “Há tutela irregular quando o início do encargo não se consumou por uma falha ou falta. Um exemplo se dá quando, iniciado o procedimento de designação do tutor, o indicado é chamado pelo juiz para prestar uma garantia e não o faz. Mesmo assim inicia-se, na prática, a tutela do menor. Não se confunde com a tutela de fato. Embora se assemelhe à gestão de negócio, a tutela, ainda que de fato, é mais que o exercício correspondente à prática de um conjunto de atos no interesse de outrem. De outra parte, mesmo que a tutela de fato guarde similaridade com a tutela irregular, nesta há uma falha ou falta. Na tutela de fato há ausência completa do procedimento ou designação”. FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 274.

nos de adoção. Para estes casos, normalmente não há cadastro de adoção a ser deferido para o interessado em adoção²⁹³ e nem se sujeita à lista de candidatos²⁹⁴. Assim, adoções específicas se justificam quando as pessoas possuem uma guarda e responsabilidade de fato, que se perfez no tempo²⁹⁵, e os vínculos socioafetivos²⁹⁶ (amor entre os “pais adotivos” e filhos) existem.

O problema é que em muitos casos este tem sido um artifício para se chegar à adoção sem passar, num primeiro momento, pelo crivo do Judiciário²⁹⁷. As pessoas recebem o recém-nascido da genitora e depois de um tempo, criando como se fosse filho, ajuízam as ações tanto de guarda ou diretamente de adoção específica. As cautelas quanto a este tipo de ação por parte do Judiciário e Ministério Público residem na origem da história, na existência ou não de vínculos entre os genitores e os “pais adotivos” e, diferentemente do caso anterior, normalmente o “casal

²⁹³ Existem membros do Ministério Público que entendem não ser possível a adoção sem prévio cadastro, fazendo com que seja realizado em paralelo o requerimento de cadastro dos adotantes. Entretanto, entende-se desnecessário tal procedimento, vez que pode ser realizado no próprio processo de adoção, juntando os documentos exigidos naquele feito.

²⁹⁴ Embora isso por vezes pareça descumprimento do regramento, havendo vínculo entre o adotante e o adotado, prevalece o interesse do menor.

²⁹⁵ Kant sustenta ainda: “As coisas e os fatos não existem sem o tempo, mas o tempo existe sem as coisas. Também o tempo é *a priori*, ou seja, independente da experiência. Algo acontece porque no decurso do tempo esse algo vem a ser. Podemos conceber o tempo sem acontecimentos, mas não um acontecimento sem o tempo. O tempo também não é conceito, porque não existem muitos tempos: o tempo, como o espaço, é intuição”. COBRA, Rubem Queiroz. *Immanuel Kant*. Site www.Cobra.pages.nom.br.internet, Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.cobra.pages.nom.br/fmp-kant.html>>. Acesso em: junho de 2008.

²⁹⁶ “acerca do momento em que se instala a verdade socioafetiva, o julgador deve levar em conta três tempos: o tempo passado, o presente e o futuro [...] 1. o tempo passado é a manifestação do ideal, da vontade, do desejo da paternidade e da maternidade; 2. o tempo presente, levando-se em consideração os fatos existentes quando do julgamento da demanda, [...] 3. o tempo futuro, a paternidade e a maternidade reclamam imensa responsabilidade dos pais, da sociedade e do Estado (art. 227 da CF), pelo que não se concebe que a alguém seja atribuída uma filiação sem que seja avistado um futuro de dignidade para o filho. Além do exame dessas circunstâncias fáticas, deverão ser levados em consideração os seguintes aspectos: a) o carinho, o desvelo, ambiente tranqüilo que possa propiciar à criança desenvolvimento sadio físico e moral, com segurança e equilíbrio emocional dos pais; b) a habitualidade de dar amor, orientação, comida, abrigo, vestuário, assistência médica, escola, relacionamento na comunidade e laços religiosos; c) a boa formação moral, social psicológica, a busca da saúde mental ou a preservação da sua estrutura emocional; d) tratamento respeito e digno; e) a idade, circunstâncias em que vive a criança, ou seu bem-estar e concepções educativas dos pais; f) examinar o grau de conflito entre as partes, promovendo diálogo entre os pais biológicos e afetivos; g) saúde, sentimentos do filho, necessidade de estabilidade, disponibilidade educativa e afetiva, equilíbrio psicológico, moralidade da vida, condições materiais, presença de avós [...]” WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 46, nov. 2004.

²⁹⁷ Até que ponto este crivo é necessário? A justificativa está nas situações de risco. É extremamente difícil afastar o paradigma da intervenção judicial, mesmo nos casos em que há consenso, pois a sociedade acostumou-se a endear a segurança jurídica; segundo Welter, entretanto, a função primordial do Poder Judiciário é dirimir conflitos, e não homologar a consensualidade.

adotante” encontra-se na lista de espera (cadastro de adoção) e, de repente, aparece com um bebê em seus braços. Há registro de casos em que, sendo descoberta a simulação/fraude, a criança é abrigada e concedida a sua guarda e responsabilidade a parente próximo ou à guarda e responsabilidade provisória a quem estivesse na lista de cadastro²⁹⁸ para adotar, mediante ação de adoção.

Quando os “pais adotivos” são instados a justificar os fatos, alegam muitos que a genitora somente concorda com a adoção se for para eles²⁹⁹. O que pode se justificar se existir vínculos entre os “pais adotantes” e os genitores. A questão levantada é o direito de a mãe biológica escolher para qual família gostaria de entregar seu filho, além de, em alguns casos, ser relevante que sejam preservados os vínculos já existentes entre a criança e os pretendentes à adoção³⁰⁰.

Surge aqui uma questão polêmica: a genitora tem direito de escolher para qual família gostaria de entregar seu filho? Há opiniões divergentes na doutrina. A problemática da limitação do exercício da declaração de vontade face ao regramento é ainda a questão da necessidade do cadastro de adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece os critérios para a realização da adoção *intuito personae* em seus artigos 4º, 19, 28, § 4º, 43 e 166. Este tipo de procedimento ocorre quando os pais biológicos elegem os adotantes, e

²⁹⁸ Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista de preferência e não admitir, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não-inscritas. É de tal intransigência a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender a situações, onde é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem.

²⁹⁹ “Pedidos de adoção que chegam às varas sob o pálio da “adoção *intuito personae*” (em que se alega que os genitores supostamente teriam “escolhido” os adotantes por razões de afinidade e confiança, nos termos do artigo 28, § 2º, do ECA) não se compatibilizam logicamente com adoções intermediadas e com pedidos de citação de edital em que os adotantes dizem desconhecer endereços desses genitores. A vista ou o contato prévio dos genitores e alguma proximidade posterior a ponto de exigir presença no processo seria o requisito mínimo para se provar o vínculo que a lei exige para uma tal adoção, e para tranquilizar acerca do consentimento válido dos genitores [...]” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 92, jun. 2006.

³⁰⁰ “O promotor de justiça Clilton Guimarães dos Santos, de São Paulo, tem a seguinte opinião: “Não vejo qualquer obstáculo legal na aceitação da adoção *intuito personae*’, entendida como aquela em que a mãe escolhe a quem vai entregar o filho. O argumento contra o *intuito personae*’ funda-se em uma odiosa suposição de delito, esquecendo-se que na adoção a vontade dos pais não pode e não deve ser ignorada. Portanto, a menos que se consiga comprovar adequadamente – o que demanda a existência de indícios sólidos – a ocorrência de comportamento delituoso capaz de comprometer a legitimidade da adoção, não pode haver obstáculo à sua conclusão.” FERREIRA, Márcia Regina Porto; CARVALHO, Sônia Regina. *1º Guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil*. [s.l.]: Winners Editorial. Fundação Orsa, [s.d.]. p. 53.

entregam seu filho, sem intervenção judicial, baseados em motivos³⁰¹ legítimos. Assim, havendo comprovação de parentesco ou afinidade, admite-se a adoção *intuito personae*³⁰².

Neste contexto, há a adoção *intuito personae* que é o ato através do qual a mãe biológica determina para quem deseja entregar seu filho. Trata-se igualmente de tema bastante polêmico³⁰³. A doutrina questiona a legalidade dessa adoção, e, segundo Maria Isabel de Matos Rocha, “talvez pela imprecisão de conceitos é que se costuma confundir a adoção *intuito personae* com a “adoção pronta”³⁰⁴ em geral”.

Diferentemente, para Maria Berenice Dias, a adoção *intuito personae* ocorre quando há o desejo, por parte do adotante, em adotar determinado indivíduo, por circunstâncias das mais variadas possíveis.

A temeridade quanto esta forma de adoção é, para Valter Kenji Ishida³⁰⁵, no sentido de incentivar a “comercialização” de menores. Entretanto, é certo que a norma permite a adoção *intuito personae*. Cabe ainda mencionar que no processo de adoção em que haja a concordância dos pais, estes não figuram como partes,

³⁰¹ “laços de confiança, de parentesco, de afinidade”. ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 91, jun. 2006.

³⁰² Muitas vezes, neste caso, chamadas de adoções específicas ou dirigidas.

³⁰³ Em nota de rodapé: “A propósito, Myriam de Souza, Promotora de Justiça em São Paulo (1996, p. 151-154), afirma que “o ECA retirou dos representantes legais do menor o direito de escolha do adotante”, “inexiste no ECA a forma da adoção *intuito personae*”, porque “o legislador” conferiu ao Juiz da Infância e Juventude o poder de escolha da família substituta [...] um dever de decisão acerca do destino de crianças”. Já Pachi, Juiz em São Paulo (2002, p. 153-154 entende que “a vontade dos pais é relativa”, “a adoção *intuito personae*” é admissível (JTJ 177:14), porém condicionada à prévia avaliação dos pretensos adotantes”. O mesmo afirma Digiácomo (2001): “[...] na falta de familiares interessados em assumir o encargo [...] deverão ser chamados, pela ordem de inscrição, pessoas ou casais regularmente registrados, como manda a lei, no cadastro próprio de pretendentes à adoção mantido pelo Juízo *a quo* [...], não devendo ser reconhecido aos pais qualquer ‘direito’ em indicar a pessoa ou casal com que seus filhos irão permanecer”.

³⁰⁴ “Entende-se por adoção pronta a solicitação de adoção que aporta aos Juizados da Infância e da Juventude na qual os autores da ação já possuem, de fato, a guarda da criança que desejam adotar. Tal condição, também descrita por MARIANO (2003) como adoção direta e por LÓBO (2003) como adoção de fato, como a modalidade mais freqüente de colocação em famílias substitutas [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano 6, n. 26, p. 135. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./nov. 2004.

³⁰⁵ “[...] “houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta”, o que supõe que os genitores biológicos podem concordar com a colocação para determinada pessoa ou família.” ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 276.

não existe lide³⁰⁶ ou pretensão resistida. Trata-se de terceiro interessado, em que lhe é reconhecido o direito de recorrer.

Há casos em que a família substituta busca a regularização da situação, mencionando que tem a guarda de fato da criança³⁰⁷. Também é comum bater às portas do Judiciário requerendo apenas a guarda e responsabilidade³⁰⁸ da criança quando chega em idade escolar, ou para fins previdenciários, por exemplo. Como o tempo passou e já foi estabelecido o vínculo, o Judiciário não vê alternativa a não ser conceder a guarda e a responsabilidade. Entretanto, no fundo, esta guarda e responsabilidade passa a configurar uma situação de *filho de criação*³⁰⁹, velho conhecido do direito, onde a criança, embora cuidada, não terá reconhecido seu direito de filho, porque não o é. Poder-se-ia, aqui, pensar em “posse de estado de

³⁰⁶ “Como não se desconhece, porque expressamente previsto na lei de regência, a perda do pátrio poder só será decretada judicialmente em procedimento contraditório. [...] se estes estiverem de acordo com o pedido de adoção [...] formulado por outrem, inexistirá lide ou pretensão resistida e a questão passa a ter caráter meramente administrativo ou de jurisdição voluntária (cf. Ap. 16.222 - C. Esp., Rel. Ney Almada, j. em 21.071994) [...] Todavia, entendimento diverso foi proferido [...] Des. Yussef Said Cahali, que entendeu necessário o procedimento contraditório mesmo com a anuência da genitora na hipótese do pedido de adoção.” ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 282-283.

³⁰⁷ A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiro, inclusive aos pais. § 1º. Do artigo 33: “guarda destina-se regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção exceto no de adoção por estrangeiros. Assiste razão José de Farias Tavares ao opor reparos à expressão *posse de fato*, mas de uma guarda de fato, ou seja, uma situação de fato em que alguém vem cuidando de uma criança ou adolescente, sem que para tanto tenha obedecido às formalidades previstas em lei”. TAVARES, José de Farias; COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 59.

³⁰⁸ Para Yussef Said Cahali: “Valoriza-se e estimula-se a guarda, agora independentemente da situação jurídica do menor, como modalidade mais simples e corriqueira de colocação em família substituta, ao lado da tutela e da adoção, modalidades mais complexas e menos usis [sic] dessa colocação. Acalenta-se a esperança de que o menor, descurado ou desprezado no ambiente doméstico, encontrará na família substituta o carinho e o amparo adequados para o normal desenvolvimento de sua personalidade, vencendo seus conflitos precoces.” CAHALI, Yussef Said. XIV Congresso da Associação Brasileira dos Juízes e Curadores de Menores. Anais. Vitória, 1991, p. 5, *apud* COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 58.

³⁰⁹ “A partir do momento em que passou a vigorar o princípio da proteção integral, a filiação não merece designações discriminatórias. A palavra filho não admite qualquer adjetivação. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológicas, registral e jurídica. Sustenta Belmiro Welter que quem sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança – normalmente carente – que passa a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da inexistência de vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação. A pejorativa complementação “de criação” está mais que na hora de ser abolida.” DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 398.

filho”³¹⁰ – paternidade socioafetiva. Torna-se corriqueiro o afastamento³¹¹ socioafetivo entre filhos e pais biológicos após a adoção, mesmo advindo de adoção *intuitu personae*. Entretanto, existem decisões onde se permite a visita de genitores aos filhos adotados³¹², em geral homologatórias. O problema surge quando não há consenso entre as partes, havendo decisões divergentes em nossos tribunais³¹³.

³¹⁰ Não há previsão expressa da posse de estado de filho em nosso ordenamento jurídico. A jurisprudência dominante fundamenta-se para estabelecimento da paternidade, na verdade, biológica, em oposição à presunção de paternidade jurídica (*pater is est*). Para Jacqueline Filgueras Nogueira, “A presença da posse de estado de filho indica o reconhecimento de uma verdadeira relação paterno-filial. Através dessa noção, verifica-se o real tratamento afetivo que uma pessoa defere a uma criança, concedendo a ela atos de amor e carinho, repetidos todos os dias, durante algum espaço de tempo”. NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 56.

³¹¹ Conforme conclusão da pesquisa em Campo Grande: “Mesmo assim, muitas vezes, persiste algum vínculo e ocorrem visitas, com ou sem o aval, com ou sem disposição expressa permissiva na sentença de adoção. Pessoas como essas e muitas outras que realizarão adoções nessas circunstâncias (para pessoas conhecidas) beneficiar-se-iam, por razões de segurança jurídica, se os juízes decidissem sim a respeito dessa questão [...]”. ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 95, jun. 2006.

³¹² “A ‘adoção aberta’ não está proibida pelo sistema legal brasileiro, ao contrário, ela se justifica perante o direito à identidade e conhecimento das origens [...]. A adoção *intuitu personae* e a visita dos genitores ao filho adotado exemplificam mecanismos de realização desse direito, não excluindo outros modos que possam ser, caso a caso, menos perturbadores (p. ex. acesso do filho a informações do processo e aos registros públicos) [...] Uma consagração expressa com detalhamento legal da ‘adoção aberta’, a par da ‘adoção sigilosa’ que coexistiria, traria segurança aos interessados e poderia incentivar adoções necessárias. Porém deveriam ser fundamentadas em estudos e pesquisas interdisciplinares (envolvendo necessariamente juristas e profissionais da área de saúde) que avaliassem os benefícios, prejuízos e dificuldades psicológicos dos variados graus de abertura possíveis na adoção, a partir da experiência de pessoas que já realizaram esse tipo de adoção e da avaliação dos sistemas jurídicos que consagraram esse tipo de adoção.” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 104, jun. 2006.

A adoção aberta, prática corrente na América do Norte, conforme a qual existe a possibilidade de um breve contato supervisionado entre as famílias biológica e adotiva de uma criança. Nota de rodapé 12. FONSECA, Cláudia. *Uma virada imprevista: o “fim” da adoção internacional do Brasil*. Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582006000100003&lng>. Acesso em: 11 jun. 2008.

³¹³ “Citamos, a propósito desta questão, um acórdão do TJSC [4ª Câm. Civ., nos EI 98.014073-0, da Capital, Rel. Alcides Aguiar, j. em 14.10.1999], deferindo visitas da adotanda à mãe e irmão gêmeo biológicos e duas sentenças da 1ª Vara da Infância e Juventude de Campo Grande, MS, deferindo adoções com permissão de visitas da genitora e irmãos biológicos das adotandas. 1) Num caso, a genitora foi autorizada a visitar as duas filhas, no último domingo do mês, no período diurno, no lar dos pais adotivos, devendo a genitora levar o irmãozinho biológico da adotanda (em nota de rodapé: Os adotantes tinham parentesco com a genitora e as adotandas, já em idade escolar, conheciam sua genitora, e desejavam a sua visita. A genitora, que concordara inicialmente com a adoção, em momento posterior se opôs à adoção. Ambas as mães se queixavam de dificuldades colocadas pela outra quanto a empecilhos às visitas, porém os adotantes concordavam que, após a adoção, a genitora mantivesse direito de visita. E assim foi deferida a adoção, mesmo contra a vontade da genitora, destituindo-a do poder familiar, e mesmo assim mantendo seu direito de visita às filhas (processo 001.02.170256-0, sentenciado em 08.11.2004, Juíza Maria Isabel de Matos Rocha). 2) No segundo caso, a adotanda tinha 3 anos de idade e fora entregue aos adotantes recém-nascida, e a adoção foi deferida com permissão de visita da genitora e irmãos biológicos à adotanda, no primeiro domingo de cada trimestre, no lar

Nestes casos, o caminho otimista³¹⁴ a ser escolhido deverá ir além do convencional, privilegiando a criança, em primeiro lugar, na medida em que tutela sua dignidade, considerando o aspecto afetivo entre os membros.

Cabe mencionar que o instituto de guarda e responsabilidade tem caráter provisório, no sentido de ser modificado a qualquer momento, por requerimento judicial dos genitores ou pelos motivos elencados no ECA.

Em todas as hipóteses levantadas é necessário sempre ter em mente o direito da criança ou adolescente de ser adotado, por quem lhe dedica os cuidados inerentes a filho, em vez de priorizar as pessoas que estão incluídas no cadastro de adoção³¹⁵. O exemplo das situações analisados demonstra a ineficiência do sistema do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente para solucionar os conflitos que se apresentam ao Judiciário, conduzindo os resultados à “falsas” paternidades, ou seja, até o ponto que estes vínculos coincidem com o vínculo jurídico.

A adoção *intuito personae* é um tipo de “adoção pronta”, que vem sendo confundido com o gênero de que é espécie, porém o Estatuto da Criança e do Adolescente dá tratamento diferenciado, concedendo apenas fundamento jurídico à

adotivo (conforme processo n. 001.003.061412-1, sentenciado em 13.10.2005, Juíza Maria Isabel de Matos Rocha).” ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 98, jun. 2006.

³¹⁴ “Afim, a opção pelo otimismo e paciência nos torna capazes e nos faz descobrir que a parceria amor e ciência tem grande poder realizador.” MACEDO, Emilisa Curi de. Adoção: que caminho escolher? Refletir ou refletir preconceitos? In: _____ (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 166. (Grandes temas da atualidade).

³¹⁵ “Adoção – Criança abandonada – Observância do procedimento regular – Prévia inscrição no cadastro próprio – Possibilidade jurídica do pedido. Embora da maior utilidade o cadastro de pessoas interessadas em adotar e de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, pois facilita a apuração dos requisitos legais, permitindo o exame quanto à compatibilidade entre os interessados em razão do suporte multidisciplinar, garantindo também celeridade às adoções, a prévia inscrição no cadastro oficial não constitui condição *sine qua non*. O artigo 50 do ECA não autoriza a conclusão de que seja juridicamente impossível o pedido formulado por quem não esteja previamente habilitado. Mostra-se ponderável a pretensão dos recorrentes, que constituem uma família harmônica e feliz, pois surgiu entre eles e a adotanda um vínculo intenso de afeto, que somente a magia do amor explica. Compreensível que o casal, não pretendendo adotar alguma criança, não tivesse se habilitado no cadastro próprio, mas, ao conhecer aquela criança, estabelecendo com ela um relacionamento de afeto, estreitando mais um vínculo, tenham decidido acolhê-la como membro da família. Os apelantes não desejam adotar uma criança, mas sim aquela criança. As relações de família devem ser, sobretudo, relações de afeto, e o amor é o único vínculo capaz de dar suporte e coesão a um núcleo familiar. As peculiaridades do caso concreto reclamam solução mais flexível. Recurso provido (TJRS, 7ª C. Civ., AC 70000399600, Rel. Des. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 16.02.2000).” DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 399.

adoção *intuitu personae* e não a qualquer “adoção pronta”, segundo alerta Maria Isabel de Matos Rocha.

3.1.1.2 – Da “Adoção à Brasileira”

Segundo Valdir Sznick³¹⁶, convencionou-se vulgarmente chamar de “adoção à brasileira”³¹⁷ um sistema de adoção “à galega”, onde a adoção feita sem o apoio na lei, apenas de acordo com a vontade do interessado. Esta prática existe no Brasil de forma disseminada e seu nome foi eleito pela jurisprudência, no entender de Maria Berenice Dias.

A problemática do Brasil não é de hoje, vez que muitas pessoas acreditam que é mais fácil e rápido adotar uma criança recebendo-a da própria mãe biológica e registrando-a como se sua fosse³¹⁸, nascida da união dos pais “adotantes”. Mas, por óbvio, que não o é, embora na prática isto se converta em verdade através da fraude³¹⁹. Mesmo com as guias amarelas³²⁰ que vieram para dificultar, tal prática ainda persiste em assombrar.

³¹⁶ A “adoção à brasileira” se dá quando o “interessado ou o casal ‘adota’ filhos alheios como seus – em geral pequenos e em maternidades ou orfanatos – registrando-os como se fossem filhos ‘naturais’ seus”. SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed., ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 433.

³¹⁷ “Este modo de agir existe em grande número em nossa imensa pátria, tendo sido visto sempre com bons olhos. Entretanto, na atualidade, perdeu sua *ratio essendi*, em face da simplificação do instituto de adoção, e dos relevantes efeitos que ela enseja. É uma realidade que se convencionou chamar de ‘adoção à brasileira’, e que não se justifica mais. Hoje, através da adoção simplificada e plena, tem-se meio mais eficaz e mais apropriado para adotar uma criança, sem os riscos, traumas e percalços de alguém erradamente registrado como filho sanguíneo, que na mente dos agentes nunca o será verdadeiramente, fato que poderá causar prejuízos futuros ao adotado”. MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 295.

³¹⁸ “A quarta identificação da filiação sociológica decorre da conhecida “adoção à brasileira” ou simulada”. WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 114-147. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003,

³¹⁹ “Essa situação criada pela ‘adoção à brasileira’, registra-se o filho como se fosse próprio, ou seja, nascidos daqueles pais. Não se trata, como pensam alguns, de uma ficção, mas sim de pura e simples simulação. Descoberta essa ‘adoção’, a conseqüência é, desde logo, a anulação do registro civil. Não se trata de cancelamento, mas sim de anulação, pois o ato sequer existiu. Com essa anulação, extingue-se todo o ato simulado.” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 434.

³²⁰ A Lei Federal 9.997/00 veio mudar radicalmente esse procedimento de registro de nascimento, dispensando as testemunhas instrumentárias nos registros, para os casos dos nascimentos ocorridos em estabelecimentos de saúde que serão lavrados à razão do que contiver a Declaração de Nascido Vivo (DNV) – Guia Amarela, emitida onde houver ocorrido o nascimento,

Ocorre que, para poder adotar, muitas pessoas interessadas se dispõem a enfrentar os rigores da lei e submetem-se aos critérios subjetivos e objetivos para satisfazer as exigências legais, habilitam-se junto ao cadastro de adoção, juntando documentos, comparecendo às entrevistas técnicas (SAIJ) e às audiências e depois ficam na lista espera, aguardando pelo próprio processo de adoção. Entretanto, não está aí o motivo para as adoções irregulares surgirem. Por motivos subjetivos³²¹, pessoas realizam “adoção à brasileira”³²², munidos de artifícios sempre escusos, através dos quais recebem a criança de forma clandestina, com o consentimento³²³ da mãe biológica, fazendo constar indevidamente no assento de nascimento o nome

documento esse, de regra, confiável nas suas informações. Somente para os casos de nascimentos ocorridos em domicílio ou quaisquer outros lugares que não os estabelecimentos de saúde, será necessário o testemunho de duas pessoas capazes, atestando a veracidade do fato que é informado ao oficial registrador. Ainda, é possível a obtenção da DNV para os partos ocorridos em casa. Não podemos esquecer que no Brasil, bem perto de nossos olhos ainda temos partos realizados em casa, por parteiras, o que acaba por propiciar ainda mais que estas mães sejam localizadas para tal fim adotivo. No Estado de São Paulo “temos uma interessante experiência em termos de diligências tendentes ao combate à ‘adoção à brasileira’. [...] com a edição do Provimento 21/01 [...] o registrador civil, nos cinco dias após o registro de nascimento ocorrido fora da maternidade ou estabelecimento hospitalar, fornecerá ao Ministério Público da Comarca os dados da criança, dos pais e o endereço onde ocorreu o nascimento [...] [assim] Os Cartórios [...] têm remetido aos Promotores de Justiça da Infância e Juventude as informações necessárias para a formação do necessário procedimento investigatório pelo *Parquet* para análise das circunstâncias em que ocorreram os nascimentos noticiados [...] se os elementos referentes a determinado parto domiciliar se revestirem de suspeitas, ajuíza-se um pedido de instauração de procedimento verificatório [...]” LAMENZA, Francismar. *Um Raio-X da “adoção à brasileira”*. p. 3. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/portals/0/docs/ficheros/200410040005_15_0.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

³²¹ Entre eles o “segredo” perante a sociedade e a própria criança que desconhece a sua origem. E segundo Francismar Lamenza: “Podemos caracterizar essas pessoas que realizam a ‘adoção à brasileira’ em dois grupamentos distintos do ponto de vista de móvel psicológico para o ato: 1) os que *açodadamente realizam essa colocação indevida por receio de figurarem na fila de interessados em adoção*. Com eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino), poderia haver o medo de envelhecimento dos interessados, com profundo distanciamento em relação à faixa etária do ‘adotado’ (quebra da mística de geração natural no seio familiar) ou frustração decorrente de situação não resolvida (mito do tempo perdido, que poderia ser aproveitado com uma criança já inserida na família); 2) os que recorrem à ‘adoção à brasileira’ com temor de recusa do Poder Judiciário (ou do Ministério Público) em aceitar o perfil dos interessados. Há pessoas que têm insegurança em suas atitudes, imaginando que o juiz de Direito (ou o Promotor de Justiça) possa criar óbices à colocação adotiva com argumentos variados (falta de recursos financeiros, anomalias psíquicas, inadequação para os cuidados de uma criança, etc.)” LAMENZA, Francismar. *Um Raio-X da “adoção à brasileira”*. p. 3. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/portals/0/docs/ficheros/200410040005_15_0.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

³²² A doutrina convencionou como “adoção à brasileira” que nada mais é que receber criança ou adolescente no seio familiar sem as observâncias das formalidades legais. Tarcísio José Martins Costa coloca que “o expediente conhecido entre nós como “adoção à brasileira”, que consiste no falso registro de nascimento do filho de outro como próprio, tem sido comumente utilizado por casais [...]. COSTA, Tarcísio José Martins. *Adoção transnacional – um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 97.

³²³ Consentimento nem sempre voluntário, muitas vezes, na saída da própria maternidade.

da pessoa interessada, como se fosse a mãe biológica. Neste sentido, o ato de receber a criança e registrá-la com se fosse filha não é legal, pois a adoção se processa sempre pela via judicial.

Neste contexto, é notório que a “adoção à brasileira” ocorre em sua totalidade à época do nascimento da criança³²⁴, oportunizando a ocultação da origem³²⁵ da criança, a não-lembrança da família biológica diante da tenra idade, e ainda, para a sociedade, um engodo de gestação “virtual”, como se efetivamente tivesse a criança nascida daquele núcleo familiar.

Entretanto, as pessoas que se sujeitam a conseguir a criança para adoção por meio desse método, por não se submeterem às exigências legais, passam o resto da vida preocupadas³²⁶ com a situação instável e arriscada a que se submeteram, e com medo de, no futuro, a verdade vir à tona. Não é incomum chegar aos juizados histórias carregadas da problemática referente às adoções à brasileira, com justificativas do injustificável, sob o argumento do “interesse nobre”, culpando a demora pelo atendimento do pedido; reclamando dos entraves jurídicos; demonstrando receio de vir a perder a criança; não concordando quanto ao sigilo da família biológica; confessando temor do processo de adoção, enfim do desconhecido³²⁷. Por mais que a intenção seja “nobre e [não obstante a] grandeza de princípios a que se revista, está tisonado pela dissimulação e pela infração à lei”³²⁸. Havendo denúncia ou suspeita³²⁹ decorrente do registro ilegal de nascimento, os

³²⁴ “Não se verifica essa forma espúria de colocação em lar alternativo na forma *tardia*.” LAMENZA, Francimar. *Um Raio-X da “adoção à brasileira”*. p. 3. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/portals/0/docs/ficheros/200410040005_15_0.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

³²⁵ O direito da criança em saber de sua origem é consagrado em tratados ratificados pelo Brasil e teve tímida consagração legal no “direito à identidade”, previsto no artigo 17 do ECA. “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

³²⁶ A revelação do segredo faz com que o sujeito fique vulnerável em seu conhecimento, e por isso passível de manipulação. Segundo Kim Schepelle, as defesas do segredo ao ser revelado jamais podem ser mantidas. O paradoxo do segredo é que ele, para ter sentido, deve ser revelado.

³²⁷ Existem muitos motivos, dos mais variados, com mais ou menos incidência.

³²⁸ SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 435.

³²⁹ “O promotor de Justiça já deverá contar com alguns (ou vários) elementos indicativos de que se está diante de um caso duvidoso de ‘adoção à brasileira’ [...] indicação de socorro hospitalar logo após o parto fora do nosocômio [...] a) preenchimento por parte de pessoa que não é funcionária da maternidade ou hospital [...] b) ausência de impressão palmar do recém-nascido e/ou da impressão digital da parturiente; c) anotação de índices técnicos, como o Apgar [...] Indicação de residência [...] não raro casais adeptos dessa prática pernicioso declaram endereço residencial falso. Há casos de indicação de logradouros (ou moradias) inexistentes [...] testemunhas. [...] parentes ou pessoas próximas [...] sirvam como testemunhas de que teria havido parto domiciliar [...] há casos em que as próprias mães biológicas [...] no afã de entregar seus filhos para a

pais são instados e acabam por confessar o ilícito, dizendo que desejam a regularização da situação em que se encontram, requerendo a legalização daquela adoção, sendo esta situação um exemplo típico de *colocação espúria em lar substituto*³³⁰.

A denominada “adoção à brasileira” se dá também em relação às pessoas estrangeiras, e, nestes casos, envolvem terceiros e intermediários³³¹, que são sabedores das dificuldades de se enfrentar um cadastro de adoção internacional, hoje sob a égide das Corregedorias de Justiça, conduzido pela CEJA³³². Esse tipo de adoção também é muito comum em outros países³³³. Para Valdir Sznick, o “envio de

‘adoção à brasileira’, servem como testemunhas [...]. Existência de registro judicial de pedido de inscrição em cadastro de adotantes [...] com pedido de desistência do cadastro (com argumento de tentativa de fertilização artificial) [...] Perfil social do ‘pais’. [...] uma mulher de classe média, por exemplo, deu à luz em casa sem submeter o filho aos necessários cuidados médico-hospitalares logo em seguida, algo bastante incomum na atualidade [...] combinação de fatores [...] esses elementos vêm concatenados, fazendo com que um se evidencie com a exposição de seu correspondente.” LAMENZA, Francismar. *Um Raio-X da “adoção à brasileira”*. p. 3. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/portals/0/docs/ficheros/200410040005_15_0.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

³³⁰ Expressão utilizado por Francismar Lamenza.

³³¹ “servir-se do direito legítimo de alguém, de adotar, para obter lucro ou mesmo montar verdadeiros ‘escritórios de adoção’.” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 439.

³³² **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 52:** “A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.” Com os olhos voltados para essa perspectiva, temos as CEJAs – Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, no entanto, não são todos os Estados que implantaram. - A CEJA-PR Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Paraná foi instituída no Paraná pelo Decreto Judiciário 21/89. O Poder Judiciário Estadual, ciente de sua responsabilidade para com as crianças e adolescentes em estado de abandono, vem lhe emprestando decisivo apoio, garantindo sua consolidação e eficiência cada vez maior, de modo que possa ela cumprir com sua pioneira missão. Em perfeita consonância com o espírito do que estabelece o art. 227 da Constituição Federal e art. 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, busca a CEJA colocar a salvo nossas crianças e adolescentes adotáveis internacionalmente, da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...]. O pretendente estrangeiro à adoção, com os dados e informações idôneas fornecidas no país de origem, requer sua habilitação perante a CEJA.” Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/index.htm>>. Acesso em: 21 maio 2008.

Sobre o tema implantação das CEJAs, ver: VERONESE, Josiane Rose Petry. *Filiação adotiva*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de Família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 605-638.

³³³ “A ONG francesa Arca de Zoe está sendo acusada de seqüestro de crianças [...] que levaria para França 103 crianças de Darfur. Foi descoberto que as crianças não eram de Darfur e sim do país vizinho Chade, e que quase todas tinham pais ou parentes vivos. [...] Órfãos de Darfur não eram órfãos e não eram de Darfur [...] pagaram de €2800 a €6000 por criança para ‘ajudar no transporte’. A ONG e seus parceiros falsificaram vistos, forjaram documentos, mentiram, tentaram enganar, mas foram descobertos. [...] Além de satisfazer o desejo de casais sem filhos, o objetivo humanitário é sempre aparentemente o grande mobilizador dessas adoções. Em razão do aumento da procura, as crianças abandonadas ou em situação de miséria passam a ter seu valor financeiro aumentado. Transformam-se em objetos que devem ser adquiridos para satisfazer um

crianças não segue os trâmites legais [...] [e] devido a essas dificuldades – há possibilidade de intermediação³³⁴. Esta adoção *lucrativa* por parte de intermediários deve ser coibida³³⁵ nos termos do artigo 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A finalidade da adoção não é fornecer crianças para atender aos interesses de candidatos a pais adotivos, e existe uma parcela disposta a obter seu intento a qualquer preço: “os que oferecem vantagens materiais aos pais biológicos, para conseguir o seu consentimento; os que pagam altas somas a intermediários para obter uma criança adotável, e os que se prestam, enfim, a toda sorte de falcatruas e falsidades para conseguir a criança desejada”³³⁶.

O procedimento de “adoção à brasileira” acaba sendo estimulado pelo bom senso das autoridades na prática, porque, pela passagem dos anos, a descoberta acaba sendo tardia, fazendo com que permaneça o *status quo*, para não ser a criança a maior prejudicada dessa história nefasta. Prudência e cautela devem inspirar os juízes³³⁷, e ao Ministério Público deve ser dada oportunidade de atuar com rigor na fiscalização do cumprimento da lei, buscando os reais interesses das partes envolvidas e salvaguardando os direitos da criança.

Quando o fato vem à tona tardiamente ou a localização da criança é tardia, a convivência da criança com os “pais”³³⁸ estará consolidada, dificultando a ruptura de relacionamento³³⁹. Neste caso, os laços afetivos recebem a inequívoca tutela

mercado em crescimento. Existem consumidores que pagam bem, intermediários que fazem uso de qualquer método ilegal e imoral para cumprir seu bem remunerado papel e crianças que ‘escapam da miséria e do sofrimento’. A equação seria perfeita se o objeto de transação não fosse um ser humano. Trata-se de adoção internacional ilegal. Isso é tráfico de crianças sob um manto pseudo-humanitário”. MONTEIRO, Lauro. Disponível em: <www.observatoriodainfancia.com.br/article.php?id_article=269>. Acesso em: 18 mar. 2008.

³³⁴ SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 440.

³³⁵ “E não é só por princípio de moralidade o que faria da mercancia uma intermediação imoral e ignóbil, mas sim por princípios legais que tornam referida negociação uma conduta anti-social e um crime, de natureza penal.” SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993. p. 439.

³³⁶ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p 440.

³³⁷ “Os juízes, oriundos do povo, devem ficar ao lado dele e ter a inteligência e o coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade dos pretórios não é meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano.” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 60.

³³⁸ “Ademais, a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer o material genético.” CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 304.

³³⁹ Nesta situação, em que se apresenta um conflito entre as verdades biológicas, verdades jurídicas e verdade socioafetiva, o julgador pode levar em conta este aspecto para estabelecer a paternidade jurídica.

jurídica, porque o afeto e a valorização recíproca de seus componentes são elementos relevantes, e se concretizam diante do elemento tempo no caso concreto³⁴⁰. Assim, não havendo outras causas impeditivas para que a adoção se realize, e considerando ainda o princípio da prioridade absoluta da criança, apesar de relevar a origem ilegal dos fatos³⁴¹, e após o devido procedimento legal, o juízo competente acaba por oficializar a adoção³⁴².

Outra questão que merece ser colacionada refere-se ao que acontece em determinadas relações paterno-filiais³⁴³ estabelecidas a partir da convivência de um dos companheiros com o filho do outro. É o caso, por exemplo, em que a genitora, após viver com o companheiro por anos, este reconhece a paternidade do filho dela, mediante declaração voluntária³⁴⁴ e espontânea no registro civil, mas falsa em

³⁴⁰ “Há também um costume tolerado pela jurisprudência que acabou por se eleger numa nova modalidade de adoção: é a chamada “adoção à brasileira”, [consta o autor em nota de rodapé: vide ACv 5983000028, 7ª C.Cív do TJRS, 18.11.1998; Acv 588403632, 7ª C.Cív. do TJRS, 17.03.1999; Acv. 70001177088, 8ª C.Cív do TJRS, 17.08.2000; Acv. 49961, 4ª C.Cív do TJSC, 26.03.1998] no qual o adotante, ao invés de submeter-se aos rigores do processo de adoção, simplesmente registra o filho de outrem como seu. Muitas vezes, isso ocorre por mero comodismo ou desconhecimento da lei e, inclusive, do ato ilícito cometido (art. 242 do Código Penal). Diante dessa possibilidade, sempre que não se identificar dolo do agente, ou se concluir que este visa exclusivamente ao bem-estar da criança, a tipificação penal tem sido afastada pela jurisprudência, desde que se visualize motivação nobre orientada por relevantes valores sociais e morais [em nota de rodapé apresenta: ACR. 28221, 2ª C. Crim, TJSC, 21.05.1996; Acr. 173599-2/00, 2ª C. Crim., TJMG 06.04.2000; ACR. 1199.073/9, 2ª C., TAcrim SP, 30.03.2000].” Além disso, parece que, na maior parte dos casos, essas filiações nem chegam a ser contestadas, e tudo permanece ao largo do Judiciário. MAIDANA, Jédison Daltrozo. O Fenômeno da Paternidade Socioafetiva: A Filiação e a Revolução da Genética. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 24, p. 57-58, jun./jul. 2004.

³⁴¹ É danosa a ocultação das reais origens da criança decorrente da “adoção à brasileira”, não apenas porque a criança e o adolescente têm prerrogativas de conhecer suas raízes, origens, mas também porque se trata de direitos fundamentais da personalidade.

³⁴² “ADOÇÃO – mãe biológica que deliberadamente entregou seu filho à adoção. Criança que não conheceu outros pais que não os da família guardiã e está perfeitamente integrada. Arrependimento posterior ineficaz. Prevalência do interesse e bem-estar da criança, especialmente quando a mãe biológica comprovadamente não apresenta condições de criar e educar adequadamente o menor. Adoção deferida. (TJSP, AC 45.976-0 – C. Esp. – Rel. Des. Yussef Cahali – j. em 07.10.1999).” *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 1, n. 1, p. 125. Porto Alegre: Síntese, IBDFa, abr./jun. 1999.

³⁴³ Jacqueline Filgueras Nogueira escreve: “na prática social, as relações de afeto são mais importantes que as oriundas de consangüinidade, pois o entendimento majoritário é de que pais são os que criam, não os que procriam, de tal forma que se deve considerar como verdadeiro pai aquele que, embora não o seja do ponto de vista biológico, é o homem que ama, cria, educa e alimenta uma criança, assumindo todas as funções inerentes de pai, sendo este considerado como tal por esta criança”. NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento o afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 56.

³⁴⁴ Sobre o reconhecimento voluntário e espontâneo da paternidade, “Trata-se de ato pessoal, sendo também, em regra, um ato unilateral. Em determinados casos, a lei estabelece duas realidades que podem turvar o caráter de unilateralidade do reconhecimento. [...]. Quando se trata de um filho maior, faz-se necessário auferir seu consentimento. Em se tratando de filho menor, é possível depois postular o desligamento. Afinal, ninguém pode ser reconhecido contrariamente à

relação à paternidade biológica. A intenção de formar um núcleo familiar deveria ensejar a adoção do filho da companheira (adoção unilateral) e não o seu indevido registro. Findo o convívio, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação³⁴⁵. Assim, surgem as declaratórias negativas de paternidade em nossos Tribunais para anular os registro civil de nascimento sob o argumento de estar comprovada *falsidade ideológica*³⁴⁶, ou ao argumento da ocorrência de algum *dos vícios de consentimento*³⁴⁷. No entanto, afastada a questão do vício do ato jurídico, a sua revogação se inviabiliza. Isto, no fundo, se constitui uma verdadeira “adoção à brasileira”, quando declarou ser pai e não o era. Mas, neste caso, a busca pela verdade real deve merecer relativa consideração ante a declaração inequívoca de vontade³⁴⁸ tendente ao reconhecimento voluntário de filiação³⁴⁹ e considerando ainda

própria vontade, e evitam-se reconhecimentos que não correspondam à realidade, dado que, se não se pudesse obstar o reconhecimento, qualquer um poderia reconhecer outrem.” FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos do Direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 208-210.

³⁴⁵ FAMÍLIA – PROCESSUAL CIVIL – INDEFERIMENTO DA INICIAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO, IMPOSSIBILITANDE JURÍDICA DO PEDIDO – NEGATIVA DE PATERNIDADE – ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. Vício de consentimento ou falsidade do registro sequer alegado (CC, art. 1.604). Parentalidade socioafetiva. Prevalência da realidade socioafetiva sobre a biológica, diante da relação formada entre pai-filho ao longo de anos. Declaração de vontade, reconhecendo voluntariamente a paternidade, que se torna irretroatável. Apelação desprovida. (TJRS – AC 70014027544, 8ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. em 23.03.2006. Ementário de Jurisprudência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 36, p. 130, jun./jul. 2006)

³⁴⁶ “O artigo 299 do Código Penal tipifica semelhante conduta como crime de falsidade ideológica, e prevê em seu parágrafo único a circunstância de o delito ter sido praticado por motivo de reconhecida nobreza, quanto [...] a pena [...], [pode] o juiz deixar de aplicá-la. Insere-se, assim, mais uma espécie de perdão judicial na legislação, como causa extintiva da punibilidade (art. 107, IX, do CP).” MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 160.

³⁴⁷ “A questão em exame afasta de pronto a existência de eventuais vícios de consentimento [...] foi o próprio [agente] [...] que buscou [...] por ato voluntário e espontâneo, sem a ocorrência de qualquer dos vícios próprios do consentimento. Impossibilitar seja aduzido à torpeza em benefício próprio já constitui princípio de direito e motivo suficiente para afastar a possibilidade jurídica do pedido [de negação de paternidade].” RADUAN FILHO, Miguel. *Filiação e Paternidade Temporária*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 2, n. 5, p. 60. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr./jun. 2000.

³⁴⁸ “A vontade se revela, por vezes, não mais como pura e simples, mas como um elemento de um outro meio de prova o estabelecimento da filiação. Isto ocorre quando ela coincide com o registro de nascimento ou com a posse do estado de filho. A filiação é, quase sempre, estabelecida pelo registro de nascimento, mas tudo vai depender do conteúdo do ato e das indicações que ele dá sobre a filiação. Ora, o conteúdo do ato depende da vontade dos pais.” LEITE, Eduardo de Oliveira. O papel da verdade biológica e da verdade afetiva. In: _____. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 205-206.

³⁴⁹ Temos que, “quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu, filho de companheira, durante a vigência de união, estabelece uma filiação sócio-afetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável.” RADUAN FILHO, Miguel. *Filiação e Paternidade Temporária*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 2, n. 5, p. 61. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr./jun. 2000.

o princípio da prioridade absoluta da criança³⁵⁰. Se não bastasse o argumento acima, Pontes de Miranda diz que o "ato de reconhecimento é irrevogável [...] e seu autor não pode retirar a expressão que motivou o ato do reconhecimento"³⁵¹. Carvalho Santos, por sua vez, afirma que a irrevogabilidade "é a regra, por importar o reconhecimento em confissão"³⁵².

Atrelado ao tema, temos a noção de posse do estado de filho³⁵³, "a qual não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação"³⁵⁴. Neste sentido, existem acórdãos³⁵⁵ onde há

³⁵⁰ "A doutrina jurídica da proteção integral passou a vigorar em nosso país a partir da Constituição Federal de 1988 [...] a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos, garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos [...]. A proteção com prioridade absoluta não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. [...] Ser "sujeito de direitos" significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos [...] A doutrina e a jurisprudência reconhecem à criança e ao adolescente a titularidade de direitos de personalidade [...]." PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Família na Travessia do Milênio. II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG/Del Rey, 2000. p. 220-221.

³⁵¹ MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. 4. ed. Revista dos Tribunais, tomo IX, top. 973,1: "nem desdizer, com fim de pedir o seu cancelamento. O único meio é a alegação de nulidade, anulabilidade, ou ineficácia", *apud* RADUAN FILHO, Miguel. Filiação e Paternidade Temporária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 2, n. 5, p. 61. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr./jun. 2000.

³⁵² SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. V, p. 423.

³⁵³ "O estado de filho, segundo a concepção clássica, pode decorrer de um fato, aquele decorrente da procriação, como o nascimento, ou de um ato jurídico, como a adoção. Segundo Orlando Gomes, o estado de filho "resulta da procriação, do casamento, ou extra *matrimonium*, ou de ficção legal consistente na adoção, ou na legitimação adotiva." GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 168, *apud* NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto com valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 106.

³⁵⁴ MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 23, p. 31. Porto Alegre: Síntese, abr./maio 2004.

³⁵⁵ "Negatória de paternidade. 'Adoção à brasileira'. Confronto entre a verdade biológica e a socioafetiva. Tutela da dignidade da pessoa humana. Procedência. Decisão reformada. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado pela Súmula 148 do STF, já que a demanda versa sobre o estado de pessoa, que é a emanção do direito de personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada 'adoção à brasileira' (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor como se seu fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular 'adoção à brasileira', não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os

prevalência da verdade socioafetiva³⁵⁶, quando em conflito com a verdade biológica. Para Rolf Madaleno, “são os tribunais conscientes de que as perfilhações de complacência (“adoção à brasileira”) são freqüentes e até suportadas por uma espécie de tradição popular”³⁵⁷. A lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento³⁵⁸.

Para ilustrar, apresenta-se resumidamente mais um caso, julgado pela 3ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre:

o autor viveu em concubinato com a mãe do menor de 1993 a 1995, tendo este nascido em 1991. Assim, claro está que entre autor e réu inexistente vínculo biológico. O autor, ‘ante seu espírito altruístico’, registra o filho de sua companheira como seu, afirmando ser a pedido dela e de ter sido até mesmo coagido, embora não tenha produzido qualquer prova de tal alegação. Manifestou-se o réu que a

ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado.” (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Apelação Cível 108.417-9, Rel. Des. Accácio Cambi, j. em 12.12.2001, DJPR 04.02.2002). O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também conduziu seus julgados na esteira da paternidade socioafetiva: [...] “Pedido de desconstituição do vínculo de paternidade. Declaração falsa no registro de filiação. Desconstituição do registro público. Impossibilidade. Paternidade socioafetiva. Se o autor reconheceu formalmente o filho da sua esposa, nascido antes do matrimônio, sendo sabedor da inexistência do liame biológico, mas deixando evidenciada a situação de paternidade socioafetiva, não pode pretender a desconstituição do vínculo, pretensão essa que se confunde com pedido de revogação. Vedação dos artigos 104 do Código Civil e 1º da Lei 8.560/92. Recurso desprovido. (TJRS, Apelação Cível 70003997624, relatada pelos Des. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, a 7ª Câmara Cível)”. MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 23, p. 31-32. Porto Alegre: Síntese, abr./maio 2004.

³⁵⁶ Quanto o termo filiação socioafetiva (com acento e hífen ou sem hífen). “Gramaticalmente, o termo correto é sócio-afetiva (com acento e hífen). Contudo, [...] a interpretação sincrônica recomenda o uso do termo filiação socioafetiva (sem acento e sem hífen), por várias razões: a primeira, o hífen causa ruptura gráfica, retirando a identidade do termo, estando ainda apegado à idéia de cisão cartesiana; a segunda, *socioafetivo* dá a entender unidade de filiação, isto é, igualdade entre filhos biológicos e sociológicos, cujo pensamento está se enraizando no plenário jurídico e social não só brasileiro, mas em vários países; a terceira, *socioafetivo* denota a existência de *um* pai, e não o *pai* (biológico), já que, para a filiação, modernamente, não importa tanto a biologia, mas sim, a afetividade; a quarta, a grafia *socioafetivo* dá a idéia de sagrado, que pertence ao espírito, que não pertence apenas à perfilhação biológica, a qual, aliás, também deve ser afetiva; a quinta, ao aplicar a grafia *socioafetivo*, estar-se-á aplicando um interpretação originária do contexto social; a sexta, a convenção da gramática, no caso do termo *sócio-afetivo*, causa cisão do social, do espírito, da alma, do sacro, pelo que, para se manter a unidade da perfilhação biológica e sociológica, que reclama o tratamento de *pai*, sem discriminação entre biológico ou sociológico, deve ser empregada apenas a expressão filiação *socioafetiva*.” WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.

³⁵⁷ MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 23, p. 35. Porto Alegre: Síntese, abr./maio 2004.

³⁵⁸ **Código Civil, art. 1.604:** “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Sobre o tema, ressalta-se que, embora este dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou por falsidade, não se pode admitir a alegação de falsidade do registro levada a efeito pelo autor do delito.

paternidade foi assumida livremente e sem coação, em comum acordo com sua mãe. [...] ³⁵⁹.

Desta forma, o pedido foi julgado improcedente, declarando a existência de vínculo de paternidade-filiação e ainda a manutenção do nome de seu pai no registro de nascimento e também o nome dos avós paternos, com a ressalva do direito da criança em revogar o vínculo adotivo, se assim desejar, quando da maioridade. Verifica-se que através da análise jurisprudencial é que tem sido atenuada a força da presunção *pater is est*, dando relevância à verdade nas relações paterno-filiais. É este suporte que indica a verdadeira filiação, através do vínculo afetivo que é sedimentado no dia-a-dia, no tempo que passa. Neste sentido, “deve prevalecer o relacionamento sócio-afetivo e, esse laço nenhuma comprovação de vínculo biológico pode suplantar, pois o sangue não traz consigo a garantia do amor”³⁶⁰. Assim, temos efetivamente consagrado o princípio do melhor interesse da criança.

Em que pese todos os argumentos mencionados, tem-se ainda que considerar que a morosidade da justiça, além da burocracia, é mais um entrave a incentivar a busca sorrateira por um filho.

Além das situações em que a criança é entregue pela própria mãe, temos casos de subtração, remoção de crianças com o fim de colocação em lar substituto. Configura-se conduta punível a subtração de criança, por exemplo, nas dependências de maternidade ou hospitais, a fim de entregá-la a terceiros, tendo como elemento o dolo específico, na hipótese, que é a vontade livre e consciente dirigida à subtração da criança da posse de seu responsável legal, *com o fim de*

³⁵⁹ “[...] valora a noção de “posse de estado de filho” e a relevância do interesse do menor, do qual importante se faz ressaltar partes de seu pronunciamento. “ O vínculo biológico não existe, mas isso autoriza a negação de vínculo ‘adotivo’ ou afetivo de paternidade, criado por pessoa maior e capaz, com o objetivo de usar a criança, enquanto era do seu interesse?! Ao reconhecer assumiu o pátrio poder e com ele todos os encargos decorrentes [...] agora para se livrar do encargo material de prover o sustento da criança, pretende arrepende-se, sem qualquer preocupação com os danos morais e psíquicos que possa causar com sua atitude à criança que nada tem a ver com a sua liberação anterior. A filiação foi constituída pelo autor e como a Constituição Federal não permite a discriminação de filho de qualquer natureza, art. 227, § 6º, o pagamento de pensão alimentícia é consequência lógica ao reconhecimento da paternidade [...] Já não é sem atraso que se percebe que a verdadeira paternidade não pode se circunscrever apenas na busca de uma precisa informação biológica, mas no balanceamento da busca da base biológica da filiação com o sentido sócio-afetivo da paternidade [...]” NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto com valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 188.

³⁶⁰ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto com valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 190.

*colocação em lar substituto*³⁶¹. Notícias ganham destaque nos jornais e na internet sobre casos como o de dois jovens seqüestrados quando ainda eram bebês em maternidade de Brasília e Goiânia, os quais foram criados pela seqüestradora, que simulou inclusive o parto. Ela foi condenada³⁶² a mais de 15 anos de prisão por fraude de documentos públicos e pelo seqüestro do menino Pedrinho e de Aparecida Fernanda, os quais foram registrados por ela com outros nomes³⁶³. Não há como apagar da lembrança desses jovens toda a sua história, e a verdade biológica, agora conhecida, terá que ser constituída em uma nova verdade sociológica (não a verdade vivenciada anteriormente) em busca da paz familiar.

Diante do exposto, é curial que um dos caminhos para evitar as adoções irregulares em quaisquer das formas aludidas passa pela colaboração da comunidade, através de denúncias, além das vigilâncias em hospitais, maternidades e cartórios de registro de nascimento.

Por fim, não fechamos os olhos para a figura da vulgarmente denominada adoção à brasileira, adoção ilegal, irregular, adoções diretas e independentes visto que elas continuam sendo uma constante em determinados meios comunitários, acostumados a entregar crianças umas às outras para criar, sem qualquer critério. Esta forma de adoção é perniciosa, inaceitável nos dias atuais e incompatível com o ordenamento jurídico, além de acarretar conseqüências múltiplas para a criança e o adolescente, considerando ser pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. As conseqüências são as mais graves e deletérias advindas dessa irregularidade.

³⁶¹ Comentários ao artigo 237 do ECA: “Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou por ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto: Pena – reclusão de dois a seis anos, e multa. Este último elemento subjetivo do injusto não integra o *crime de subtração de incapazes (CP art. 129)*”. COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 437.

³⁶² JORNAL HOJE. Justiça inaugura o Cadastro Nacional de Adoção Disponível em: <<http://jornalhoje.globo.com/JHoje/0,19125,VJS0-3076-20050505-91805,00.html>>. Acesso em: 06 maio 2008.

³⁶³ “A decisão é do Juiz Paulo Eduardo Nori Mortari, da Vara de Registros Públicos [...] atendeu ao pedido apresentado pelo adolescente de cancelar o registro feito em Goiânia por Vilma Martins Costa. O nome foi escolhido pela mãe biológica. Pedrinho pediu ao juiz para acrescentar “Junior” no nome. Consequiu. [...] TJDF - Processo 2003.01.1.098588-3”. CONSULTOR JURÍDICO. Pedrinho passa a usar nome que mãe biológica escolheu. *Revista Consultor Jurídico*, 25 mar. 2004. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/22496,1>>. Acesso em: 06 maio 2008.

Parecem inexistentes por vezes diante da permanência, muitas vezes, do convívio da criança com dito “pai/mãe adotivo”, mas as sanções civis e penais existem³⁶⁴.

Acerca de tal aspecto, cumpre citar a manifestação de Francismar Lamenza sobre a importância do combate à “adoção à brasileira”, não apenas para que a verdade dos fatos venha à tona e se consolide de modo a propiciar uma garantia dos direitos fundamentais do jovem, mas também para que sejam efetivadas condições regulares para que aquele ser humano em desenvolvimento peculiar cresça ciente de suas raízes, abolindo-se os traumas psicológicos irremovíveis que poderão surgir com a revelação (ainda que tardia) dessa situação.

Por fim, a criança não pode ser reduzida a mero objeto de consumo. Cada caso deve ser julgado e os critérios de justiça deverão basear-se no bem-estar da criança, nas condições de tempo dos pais envolvidos e suas concepções educativas. Certamente será esta a decisão mais adequada, pois os vínculos de sangue³⁶⁵ são profundos, mas os vínculos do afeto podem ser mais, vez que é fruto de uma escolha. Ninguém escolhe o filho biológico, mas o filho adotivo é um ato de consciência.

³⁶⁴ “Trata-se de norma em vigor, que procura coibir os registros falsos, e que na verdade não se justificam mais na atual sistemática da adoção, por mais nobres e bem intencionados que sejam os propósitos dos agentes. Apesar disso, diferente é o outro lado da moeda. Se a conduta é irregular e *contra legem*, verdade também é que ela se funda em sentimentos inspirados no amor à criança, e na intenção de propiciar-lhe um bem. Face a este aspecto, que sobrepuja o mal enraizado no ato, e tendo em vista o bem-estar e os interesses do menor, os tribunais têm absolvido os que não seus filhos. Não se busca mais punir um ato cuja nobreza a sociedade exalta, nem de endossar a falsidade e a mentira. O que falta no comum dos casos é a antijuridicidade, ou o dolo específico, o qual se consubstancia no objetivo de prejudicar direito, de criar obrigação, ou de alterar a verdade sobre fato de relevância jurídica. Para haver injuridicidade não chega a proibição legal. Para reconhecer-se como ilícito um fato, não basta que corresponda à descrição da lei. É necessário mais ‘submetê-lo a um juízo de valor’, verificando se ele é ou não conforme os fins perseguidos pelo direito, através da norma penal. O pleno sentido da norma penal se constitui em função da totalidade do sistema jurídico [...]. É exatamente esta causa justa, ou seja, a sublimidade e a nobreza inserta no gesto do adotante, que afasta o rigor do intérprete e do aplicador da lei, nos casos concretos que visam o bem-estar do menor adotado.” MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p.160-161.

³⁶⁵ “Se os extraordinários avanços das ciências biomédicas fizeram com que a ‘paternidade deixasse definitivamente o domínio da crença para entrar no da certeza’, não conseguiram, na mesma proporção conciliar os ‘laços de sangue’, com os ‘laços afetivos’, de modo a que a criança tenha, no melhor dos casos, seu verdadeiro pai, isto é, o genitor (verdade do sangue) se confundindo com o pai (verdade do coração). [...] As expressões ‘verdade de sangue’ e ‘verdade do coração’, como fundamentos do conceito de filiação foram empregadas, pela primeira vez, por Marie-Thérèse Meulders Klein, em 1972, no célebre artigo ‘Fondements nouveaux du concept de filiation’, originariamente publicado nos *Annals de Droit*, n. 4º., 1973, p. 285 a 323 e, agora, republicado na obra *La Personne, La Famille et Le Droit*, p. 153 a 184 (Bruxelles, Bruylant, 1999).” LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou, o Limite entre o Genitor e o Pai. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 82. (Grandes temas da atualidade)

3.1.2 – Da Adoção Unilateral

Voltamos ao tema adoção unilateral, pela perspectiva da prática do direito de família, levantando a problemática em decorrência da prática que se apresenta.

Esta modalidade vem sendo discutida em diversos países, a exemplo da França³⁶⁶. Neste sentido, recordemos que lei admite a adoção unilateral, situação em que um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantendo-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes. Na adoção unilateral haverá substituição da filiação apenas com relação a um dos genitores (normalmente o pai), não de ambos. Outra hipótese é quando há o consentimento expresso dos genitores para tal fim, obedecendo ao estabelecido no artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ocorre que esta forma de adoção tem sido freqüente junto ao Juízo das Varas de Infância e Juventude³⁶⁷, sendo salutar e importante tal prática quando inexistente genitor conhecido formalmente ou este consente juntamente com a genitora. Nesses casos, trata-se de procedimento de adoção, onde são realizados os estudos sociais elaborados pelo SAIJ; manifestação do adolescente, se for o caso; anuência do genitor; manifestação do Ministério Público e, por fim, a decisão onde permanecem os laços de um genitor e será incluído o adotante.

Outra hipótese refere-se a genitor conhecido que não concorda expressamente com o pedido de adoção. Assim, caberá a adoção unilateral quando

³⁶⁶ Segundo Leila e Solange: “AGELL (1993), no seu artigo “*step-paraenthood and biological parenthood: competition or cooperation?*”, destaca que, sem dúvida, esta é uma decisão que deve estar relacionada ao interesse da criança, porém, a dificuldade consiste, justamente, em saber qual direção se deve seguir. [...] A juíza francesa Marie-Christine George (1998, 27) esclarece que tais casos têm sido freqüentemente encaminhados aos tribunais de seu país. Situações que equipara a ‘modos de destruição da filiação’, quando interpretadas como uma tentativa de descaracterização da história e da identidade de uma criança. A autora cita como exemplo o caso de uma menina de 11 anos prestes a ter sua identidade alterada pela quinta vez, em função dos casamentos e separações conjugais de sua genitora. Provavelmente por tais motivos Thery (1998, p. 213) explica que a adoção plena pelo cônjuge, em casos nos quais a criança foi registrada por pai e mãe, foi contra-indicada na França, a partir da Lei de 08.01.1993. Justifica que esta possibilidade de adoção plena contrariava o direito de a criança preservar seus vínculos de filiação. No entanto, a Lei de 5 de julho de 1996 revê esta situação, considerando-a possível em casos excepcionais, quando não há ascendentes de primeiro grau ou quando estes são claramente desinteressados pela criança.” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 44, abr./maio/jun. 2002.

³⁶⁷ Com freqüência são ajuizados inúmeros pedidos de adoções unilaterais, geralmente formulados pelo marido ou companheiro da genitora da criança.

o genitor(a) for conhecido, entretanto deve ser feita a destituição do poder familiar³⁶⁸ do genitor(a) que não é o cônjuge ou companheiro do adotante, podendo ocorrer a anuência formal em juízo.

Tudo em harmonia e salutar. Entretanto, deve-se apontar para o problema que vem ocorrendo com a prática, onde tem sido feita adoção unilateral para os casos em que a genitora tem novo companheiro e o genitor é pessoa falecida.

Como dito alhures, tem ocorrido o pedido de adoção unilateral pelo companheiro³⁶⁹ – adotante para a adoção do filho de falecido, com a concordância e permanência do patronímico materno, sob o argumento simples de que o novo companheiro deseja assumir ou assume as responsabilidades do adotando. Note-se que o poder familiar do genitor foi extinto em decorrência de sua morte, nos termos do artigo 1.635 do Código Civil³⁷⁰, possibilitando a adoção, e através dela ser atribuída condição de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com o pai e seus demais parentes consangüíneos.

³⁶⁸ “O exercício da autoridade parental diz respeito à relação que há entre pais e filhos. Não se confunde com a guarda, regra materna; no incompreensível senso incomum, a guarda paterna. A autoridade parental revela um conjunto de circunstâncias que vão informar as características do exercício desses direitos e a assunção de correspectivos deveres. Não se trata de ‘poder’, nem propriamente de função. Não há relação de subordinação. É mais que um ‘direito-dever’, expressão híbrida equivocada. [...]. Os filhos não são (nem poderiam ser) objeto da autoridade parental. Em verdade, constituem um dos sujeitos da relação derivada da autoridade parental, mas não sujeitos passivos, e sim no sentido, na modalidade de uma dupla realização de interesses do filho e dos pais. [...]. Se houvesse divergência [...] o sistema constitucionalizado de família, adotado hoje no Brasil, indica [...] o poder de dirimir a controvérsia ao Estado através do Judiciário. [...] Submetidos à autoridade parental estão os filhos menores. O fim da menoridade implica sua extinção. [...] As características da autoridade parental: 1ª) É um *múnus*, significado que transcende o interesse pessoal, e o exercício da autoridade parental não consiste necessariamente no atendimento do interesse privado. O direito respectivo também está submetido a certos limites, por exemplo o respeito à liberdade religiosa ou crenças; 2ª) É irrenunciável, mas pode ser destituído do exercício do direito; 3ª) É inalienável, não suscetível de ser transferido; 4ª) É imprescritível. Há circunstâncias que a autoridade parental pode ser suspensão, destituída ou extinta. [...] A adoção implica extinção da autoridade parental [...]” FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 245-247.

³⁶⁹ Concordamos plenamente que “O grande problema ético que se vislumbra, na adoção unilateral, é quando o menor foi reconhecido por ambos os genitores, sendo um deles falecido. Alguns têm sustentado que, quando a criança foi reconhecida pelos dois genitores, sendo um deles falecido, não é possível a adoção unilateral à mingua do requisito dos consentimentos, exigido pelo art. 45, que só abre exceção nos casos de serem desconhecidos os pais ou que tenham sido destituídos do pátrio-poder-dever. Pode uma mãe viúva, no exercício do pátrio-poder, renegar todo o histórico de vida do filho, seus vínculos afetivos e familiares estabelecidos com os avós, tios, primos e demais familiares paternos, e abrir mão de um direito indisponível do filho, para alterar o seu estado de filiação e sua identidade? Será que o pátrio-poder pode chegar a esse limite?” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 91.

³⁷⁰ **Código Civil, art. 1.635:** “Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho. [...]”.

Nessa ordem de idéias, não parece adequado que o “filho” possa ser adotado pelo companheiro da genitora, tratando-se de jurisdição voluntária, onde por óbvio não é citado o genitor (pois está morto) nem seus descendentes ou ascendentes para virem integrar o feito. Parece que tal ação deveria ser caso de guarda e responsabilidade e não de adoção.

Ressalta-se que o genitor falecido terá seu patronímico retirado da certidão de nascimento de seu filho, com o qual também tinha vínculos socioafetivo até a sua morte, e se isto só não bastasse, os avós paternos também serão retirados³⁷¹ da certidão de nascimento do neto, sem qualquer manifestação no feito, sem serem chamados ao processo, sem preservação de sua história familiar, ou seja, patrimônio histórico do adotando apagado de sua vida, atingindo inclusive a sua identidade pessoal.

A questão é que, com a morte do genitor, o poder familiar se extingue nos termos da lei, e o artigo 45 do ECA tem sido interpretado que, com a extinção do poder familiar em decorrência do falecimento, a genitora tem poderes para consentir ou não a adoção. Não é possível concordar com a adoção embasa nesses termos³⁷², embora outro fundamento tem sido utilizado para aceitar esta forma específica de adoção unilateral, que é a “proteção integral que pauta o Estatuto, e que a vontade do cônjuge sobrevivente não está sujeita a restrições, especialmente a mulher que, pela morte do marido, já não sofre qualquer diminuição de sua capacidade jurídica”³⁷³.

³⁷¹ **Código Civil, art. 1.626:** “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento. Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.”

³⁷² Miriam Vasconcelos de Souza também se manifesta contrária a este tipo específico de adoção unilateral, pelos incontornáveis problemas éticos e também pela falta do requisito essencial do consentimento sob os seguintes argumentos: “1 - o pátrio poder não é um direito ilimitado; 2 - a criança e o adolescente têm direito à sua identidade e ao seu nome, direitos indisponíveis que estão acima da vontade do genitor sobrevivente; 3 - irrevogabilidade da adoção; 4 - instabilidade das relações familiares; respeito à vontade do morto.” *Apud* COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 91.

³⁷³ “ADOÇÃO – Recurso: AC 1.411.790 – Origem: São Paulo – órgão CESP, Relator Sabino Neto, Data 12.03.1992: ECA 41 – Menor – Adoção – Concessão ao segundo marido da genitora dos menores – impossibilidade da adoção pelo marido da concubina – recurso não provido. Adoção por um dos cônjuges do filho do outro é permitida conforme o disposto no art. 41, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há restrição alguma à autorização pelo cônjuge sobrevivente, especialmente a mulher que, pela morte do marido, já não sofre diminuição de sua capacidade jurídica (revogação do art. 393 do CC).” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 92.

Não se pode deixar de alertar que com a adoção unilateral será cancelado o registro original da criança, a qual receberá nova certidão de nascimento, com novo sobrenome, o nome do pai e dos avós paternos alterados, e a partir daí a criança estará legalmente desligada de qualquer vínculo com o pai biológico e parentes paternos, exceto para os impedimentos matrimoniais, perdendo inclusive o direito à herança proveniente destes. Esta situação concreta implica mudança na identidade da criança, assim como a ruptura de vínculos com a linhagem paterna³⁷⁴. Por óbvio que este assunto é merecedor de questionamentos, envolvendo a discussão de até que ponto se pode afirmar que o princípio da prioridade absoluta da criança não está sendo atingido, quando abruptamente nega-se-lhe a sua identidade, seu patrimônio histórico-familiar para, quem sabe, satisfazer o adotante e a genitora, num dado momento.

Para Tarcísio Costa, a adoção nestes termos deve ser examinada com muita cautela, devendo verificar caso a caso, e se a adoção representa efetivamente reais vantagens para o adotando.

Recordam-se casos em que a fatalidade da vida retira este “pai” do convívio com o “filho” e que este certamente não gostaria de ver retirado da certidão de nascimento de seu filho o seu nome, ou seja, ser apagada de sua memória a sua existência. Aqui parece surgir o direito do pai e do filho em terem preservado a memória paterna, que não pode ou não poderia ser apagada, como sendo inexistente. Se não bastasse isto, há ainda os efeitos reflexos, ou seja, aqueles que vêm atingir os familiares e pessoas ligadas ao morto, ofendendo seus sentimentos, que no caso não estão sendo considerados. Não se trata de impossibilidade total,

³⁷⁴ “Pai? Qual pai?, perguntou D., seis anos, durante a entrevista realizada. No decorrer dos encontros, muito à vontade, ela falava: “meu pai, meu outro pai”, e nomeava-os pai H e pai C., demonstrando saber exatamente quem eram esses homens. Especificamente em relação ao caso relatado, havia um processo de adoção por parte do atual companheiro da mãe de D., tornando-se importante compreender a motivação que impulsionava esta demanda e avaliar se a adoção representaria um benefício. Convocado, o pai biológico não compareceu às primeiras entrevistas agendadas por acreditar que lhe seria cobrada a pensão da filha, a qual não estava sendo paga desde que ele perdera o emprego. Ao ser informado da adoção, o pai biológico de pronto surpreendeu-se, pois, segundo ele, nunca havia imaginado que seria possível a adoção de uma criança que tem pai e mãe. Assustado, questionou se além de não ter a guarda, ainda perderia definitiva e legalmente a filha. Na verdade, seu contato com a menina fora interrompido depois de uma tumultuada separação matrimonial. Mesmo desempregado e sem cumprir os deveres previstos no art. 22, era evidente o afeto, o vínculo existente entre pai e filha e uma história que os unia. Casos como esse têm sido comuns. [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIJANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 44, abr./maio/jun. 2002.

mas certamente bem restrita ao caso concreto. Entretanto, na prática não tem sido tratada com o devido zelo.

Neste caso exemplificado de falecimento, a criança nem sempre é ouvida³⁷⁵, posto que o artigo 168 do ECA coloca como *sempre que possível*, e o artigo 45, § 2º, dispõe que só é ouvido quando se tratar de *adotando maior de doze anos de idade*³⁷⁶, quando será necessário também seu *consentimento*³⁷⁷. Diante da não-ouvida da criança, em regra, cabe ao laudo técnico observar o motivo, a finalidade do pedido da adoção, que, na maioria, somente relata as condições em que se encontra a criança ou adolescente. Por vezes, os motivos parecem ser frágeis para a propositura da ação. Por óbvio, numa análise

³⁷⁵ “apesar de sabermos que os menores de idade devem ser ouvidos, devemos reconhecer que eles ainda não possuem parâmetros para compreender as implicações legais e emocionais desse feito no futuro. É extremamente preocupante a suposição de que, qualquer que seja a sua idade, estas crianças se encontrem em condições de responder pelos seus atos e escolhas sem influência dos adultos. [...] o menor de idade poderá experimentar sentimentos de deslealdade qualquer que seja a sua escolha. Caso concorde com o feito, sentir-se-á desleal em relação ao pai; discordando, pode sentir-se igualmente desleal à mãe e ao padrasto, os quais possuíam “boas intenções” quando decidiram dar entrada ao processo de adoção. [...] [cita a seguir LEGENDRE] “a criança não pode decidir quem ela quer ser, ou ainda, ser ‘autofundada””. BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 49, abr./maio/jun. 2002.

³⁷⁶ “Quando a oitiva decorre de uma imposição legal, a própria lei fixa uma idade, que é o limiar da obrigação. Na Holanda, essa idade mínima é de 12 anos, contra 14 anos na Alemanha. Na Grécia, a oitiva é obrigatória, mas ‘conforme a maturidade da criança’, abrindo ao juiz uma larga margem de apreciação casuística. [...] Reconhecer o direito de palavra a uma criança em um processo que lhe concerne é um meio técnico e ético de lhe assegurar o direito de conquistar progressivamente seu espaço de liberdade [...]. Esse direito aparece não como um direito de exceção, derogando um direito comum que ainda serve de referência, mas como um direito especial que constitui o direito comum da matéria e que convém acentuar o particularismo e a unidade. Esse particularismo é uma garantia de eficácia, e o direito processual dos menores aparece como um dos instrumentos essenciais de toda ação social, que nesse terreno, é ao mesmo tempo um dever e uma esperança.” LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (Coords.) *Direitos da Família: uma abordagem Interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 1999. p. 36 e 50.

³⁷⁷ Ilustra o caso “J., 12 anos, que se revoltou ao saber que a adoção implicaria a substituição do nome do seu pai e de seus avós biológicos paternos pelo do seu padrasto e dos pais dele. Apesar de J. ter tido um pai ausente e de este ter falecido há três anos, o menino, segundo sua mãe, idealizava-o como um herói. Também era forte a ligação existente entre ele e os avós paternos, embora seus encontros fossem cada vez mais esporádicos. Os avós também se surpreenderam ao saber da possibilidade da adoção, porque sempre foram muito ligados a J. e viam no neto a continuidade do filho falecido. Neste atendimento, a motivação que o requerente e a mãe de J. apresentaram para justificar o pedido de adoção foi a rebeldia do menino e a dificuldade de que o casal sentia em fazer com que J. obedecesse a eles. Atribuíram essa situação ao fato de o requerente não ser o pai do menino. O casal alegou ainda que o próprio adolescente, muitas vezes, confirmava isto ao dizer para o padrasto: ‘Você não manda em mim! Você não é o meu pai!’ [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 46, abr./maio/jun. 2002.

superficial³⁷⁸, não há nada de estranho a ser detectado que levasse ao indeferimento, o que se perde certamente é sua história familiar³⁷⁹. Neste sentido, questionável é a motivação³⁸⁰ nestes processos, que muitas vezes deveriam ser resolvidos com o instituto de guarda e responsabilidade.

Outras hipóteses ocorrem que também merecem nossa atenção e têm sido comum no meio jurídico, quando o endereço do pai ausente é incompleto ou não é fornecido pelo adotante e pela genitora, sendo realizada a citação por edital, não ocorrendo, por óbvio, a sua localização por parte da Justiça. Não se está aqui a falar dos casos em que houve abandono, mas sim, pensar no vínculo paterno que existe e muitas vezes perceptível na fala das crianças³⁸¹.

³⁷⁸ Cabe, muitas vezes, à equipe multidisciplinar, o dever de realizar um laudo técnico adequado, e não meramente por simples formalidade; ser persistente no rastreamento do pai que poderá vir a ser destituído do poder familiar e ainda, devem estar atentos para não compactuar com rivalidades e sentimentos hostis que poderão provocar dificuldades de diferentes ordens na construção da subjetividade da criança em uma sociedade marcada por indefinições, incertezas e transformações.

³⁷⁹ “LENGEDRE (PAPAGEORGIOU-LEGENDRE, 1990, p. 11) chama a atenção para o dado de que a ‘humanização’ não ocorre apenas ‘pela produção da carne humana’ (p. 11), mas pela necessidade de instituir a vida, ou o ser humano na cultura. Define, assim, que a montagem institucional de lugares na corrente genealógica não pode ser alterada por meio de pedidos que desconhecem tais limites, com riscos de anulação do sujeito e dos processos de identificação. O autor considera também que é o sobrenome que confere uma inscrição [...] de uma linhagem. Neste sentido, destaca que a instituição da filiação não pode ficar à mercê de vontades pessoais. Contribuindo com este entendimento, LEGENDRE (1992) propõe que se pense no Direito Civil a partir da importância deste para a civilização e ‘humanização’ do ser, já que os respectivos procedimentos jurídicos devem manter estreita correlação com as funções do nascer e do fazer viver o sujeito em sua dimensão simbólica. Propõe ainda a consideração de que a família funda o sujeito enquanto ser social, na medida em que possibilita o acesso do indivíduo à cultura.” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 49, abr./maio/jun. 2002.

³⁸⁰ “uma análise aprofundada dos casos encaminhados permitiu a observação de que grande parte das motivações presentes nestes processos de adoção por parte de cônjuge surge em decorrência de dificuldades enfrentadas ao longo do rompimento matrimonial. Separações mal resolvidas provocam o desejo de vingança ou a necessidade de ‘apagar’ um passado que, por si só, traz sentimentos e situações que essas mães não gostariam de ter vivenciado. Ultrapassando os limites domésticos, elas buscam auxílio na Justiça para decidir a guarda dos filhos, e, posteriormente, a destituição do pátrio poder, seguida da adoção do filho pelo atual marido. Em nossa cultura, apesar de todas as transformações, o conceito de família ainda aparece diretamente ligado à família nuclear, constituída por pai, mãe e filhos. Observa-se que as dificuldades vivenciadas por inúmeros casais no momento da separação, via de regra, os fazem confundir os papéis conjugais com os parentais, gerando um conflito ainda maior para todos os envolvidos. [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 46, abr./maio/jun. 2002.

³⁸¹ “D. demonstrou conviver tranqüilamente com dois pais, um biológico e ausente e outro afetivo e presente, que exerce a função paterna [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 45, abr./maio/jun. 2002.

Segundo Brito³⁸², indica-se o esforço que deve ser feito para ser respeitada a perenidade dos vínculos de filiação e nos casos de adoção por cônjuge, no entanto, pode-se estar facilitando o contrário, além de não se estar contribuindo para a *segurança da identidade da criança*³⁸³.

Ainda, se for considerado que as relações conjugais estão sendo *banalizadas* e, de certa forma, se tornando *descartáveis*, transcendem para filiações também *descartáveis*³⁸⁴, ou uma manipulação da identidade das crianças pelos adultos. Quiçá, sob o argumento da reconstituição da família nos moldes do modelo nuclear é que se aceita esta forma de adoção unilateral e acaba-se por deturpar o princípio do superior interesse da criança, quando se esquece que é um direito da criança ter uma filiação definida e estável.

Não se deve esquecer que a Constituição Federal leva à busca e à preservação do vínculo paternal, à aplicação do direito da criança à convivência familiar e à proteção ao patrimônio histórico-familiar, entre outros, como direitos fundamentais, os quais não se pode, *pelo subterfúgio das ações por cônjuges, facilitar ou permitir que o contrário se torne regra.*

³⁸² “Ao mesmo tempo em que não se trata de reduzir a questão da filiação a uma simples biologização, também não se pode tornar o instituto da filiação tão frágil ou incerto. Podemos recordar ainda que com as crianças que se encontram em abrigos são comuns os procedimentos para verificação da existência de parentes que possam se responsabilizar por elas. Este procedimento visa à preservação das relações familiares, entendimento que não deve ser desprezado nos pedidos de adoção por cônjuge.” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIJANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 47, abr./maio/jun. 2002.

³⁸³ “[...] a troca de sobrenome e de filiação não pode ser equiparada a um brinquedo, no qual após a montagem de um prédio, bloco sobre bloco, derruba-se a estrutura formada, tentando-se construir outra imagem, com o pretexto de que esta será mais bela ou sofisticada. A árvore genealógica, da mesma forma, passará por uma re-arrumação após um vendaval familiar? [...]” BRITO, Leila Maria Torraca de; DIJANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 51, abr./maio/jun. 2002.

³⁸⁴ THERY, Irène. *Couple, Filiation et parente aujourd’hui*. Le Droit face aux mutations de la famille et de la vie privée. Paris: Odile Jacob/La documentation française, juin 1998. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de; DIJANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, abr./maio/jun. 2002.

SEÇÃO 3.2 – DA ADOÇÃO E O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

3.2.1 – Dos Magistrados e a Equipe Multidisciplinar

A adoção readquire a sua vitalidade, suscita novo interesse aos legisladores do nosso século depois de um longo período de desfavor e esquecimento. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as mudanças no Código Civil de 2002 e os projetos em trâmite demonstram a busca legislativa para a questão. Precisa ainda evoluir mais, pois muitos operadores do direito e parte da doutrina não absorveram as mudanças inseridas pela Constituição Federal vinculando todo o ordenamento jurídico.

O Judiciário brasileiro é o local onde deságuam os conflitos da sociedade, por vezes tardiamente, como é o caso de muitas “crianças abandonadas”, ou mesmo pela própria demora na prestação jurisdicional³⁸⁵.

Estudiosos do Direito consideram o Juiz da Infância e da Juventude um agente da própria Justiça da Infância e Juventude. Um agente que conta³⁸⁶ com uma equipe técnica³⁸⁷ que o auxilia. Cabe mencionar aqui, que muitas vezes esses auxiliares³⁸⁸ são confundidos com os auxiliares do juiz ou até mesmo como se fosse o próprio³⁸⁹.

Assim, *a priori*, necessário é saber quais são os objetivos do Juízo, com plena consciência das atividades desenvolvidas, inerentes ao órgão e exercidas pela autoridade judiciária. Neste sentido, tem-se a atividade judicante³⁹⁰ onde a lei

³⁸⁵ Como produzir sentenças em tempo adequado. Segundo o Ministro do STJ, Paulo Costa Leite, o interesse maior da sociedade não é o mero acesso ao Judiciário, mas sua eficiência: “não adianta garantirmos o direito de bater às portas do Judiciário, temos que garantir que a decisão será colocada em prática em tempo razoável (Jornal do Comércio – RJ, 1/1/2002)”. *Apud* CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Valores e os Judiciários. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 7, n. 13, p. 25, 1º semestre de 2004.

³⁸⁶ Ou deveria contar.

³⁸⁷ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 152:** “Aos procedimentos regulados nesta Lei, aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação pertinente.”

³⁸⁸ A noção básica de que os auxiliares, os assistentes, são pessoas essenciais para o desenvolvimento das atividades-meio do Juizado, ou seja, fornecem uma infra-estrutura técnica e administrativa para que o Juizado possa atingir seus objetivos. Este tema será tratado no próximo item.

³⁸⁹ É comum ouvir da população que frequenta o Serviço Auxiliar da Infância e Juventude – SAIJ que ele este em audiência com o juiz, o que nem sempre é verdade.

³⁹⁰ A atividade judicante visa a realização do Direito, a atuação prática das normas abstratas que integram o direito objetivo. É evidente, portanto, que essa atividade se baseia no complexo

abstrata não é tão importante quanto a aplicação da lei em um caso concreto. No caso concreto é que se identificam as situações-problema da criança/adolescente referente às situações de risco em que são envolvidas e, neste caso, o que agora interessa é referente à família substituta instituída pela adoção. Neste sentido, é importante que o Magistrado não esteja afastado do contexto social onde está inserida a criança/adolescente, não podendo atuar de modo mecanicista. Lembre-se que o Juiz é um agente com funções sociais. Além da atividade judicante, cabe também a atividade-meio no que se refere às atribuições do Magistrado para que efetivamente sejam harmônicas as atividades administrativas e técnicas³⁹¹ que estão presentes junto ao Juízo da Infância e Juventude. Por último, a atividade de interdependência interna³⁹² e externa³⁹³.

A realidade bate à porta do Judiciário e os recursos e equipamentos não são suficientes para o atendimento da problemática exposta referente às crianças/adolescentes que, por exemplo, encontram-se abrigados, levando muitas vezes à utilização de recursos disponibilizados àquela comunidade.

O perfil dedicado do Magistrado é muito importante na condução dos trabalhos junto ao Juizado da Infância e Juventude. A base para se obter resultados aceitáveis apresentados pelo Poder Judiciário, através de esforços incansáveis na solução de problemas, consiste em visualizar uma possibilidade de afeto, de igualdade, onde o desamor e a discriminação estão presentes. Alguns magistrados possuem afinidade com os objetivos inseridos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e são estes que devem permanecer nestas Varas especializadas. Curiosamente, e com raras exceções o Magistrado da Infância e Juventude tem sua imagem diminuída e, por vezes, desconsiderada e incompreendida nos meios jurídicos. Não bastasse isso, a participação direta do Magistrado não ocorre devido ao acúmulo de outras funções judicantes. O Magistrado acaba por não encontrar tempo suficiente para dedicar-se às causas que integram as funções do Juizado de

normativo que prevê situações conflituais e que norteia o juiz na escolha das alternativas que a ele se oferecem.

³⁹¹ Atividade-meio: cartorárias; as técnicas: Serviço Auxiliar da Infância e Juventude: psicóloga, assistente social, comissário. Será analisada no próximo item.

³⁹² Interdependência interna: trata-se de coordenar os diversos serviços, norteados pelos princípios básicos do planejamento.

³⁹³ Interdependência externa: trata-se do inter-relacionamento entre o Juizado e a comunidade.

Infância e Juventude, deixando, por conseguinte, de dar cumprimento à prioridade absoluta à criança e ao adolescente.

Por certo que o Juiz não é um super-homem. Trata-se de ser humano a quem o Estado confiou o dever do exercício da função jurisdicional³⁹⁴, e deve fazê-lo da melhor maneira possível³⁹⁵. No entanto, deve ser eficaz e sensível ao fim a que se destina³⁹⁶. Fator importante na condução dos trabalhos junto ao Juizado é o conhecimento acerca dos fenômenos causadores e conseqüentes da problemática que envolve a questão das crianças e dos adolescentes em situação de risco, em especial referente à colocação em família substituta, ou seja, a adoção.

Na Justiça da Infância e da Juventude existem muitas atividades anômalas, entre elas a fiscalização das entidades não-governamentais³⁹⁷ e ainda, impõe as penalidades³⁹⁸. Neste contexto, tem-se, por exemplo, o direito de visita nos abrigos ou autorizações³⁹⁹ de saída de criança/adolescente institucionalizada em finais de semana, no Natal ou feriados, onde a providência, embora essencial às atividades

³⁹⁴ Função jurisdicional: *jurisdictio*: declaração ou proclamação do direito (*lato sensu* é o poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los dentro dos diversos círculos de relações da vida social, e *stricto sensu* é o poder conferido pela lei às autoridades judiciárias, no exercício de suas respectivas funções de administrar justiça).

³⁹⁵ “Contam que Lukman, o sábio, foi condenado certa vez a matar uma ovelha e tirar dela seus dois melhores componentes. Tirou a língua e o coração. Dias depois, condenaram-no a matar outra ovelha e tirar dela seus piores componentes. Tirou novamente a língua e o coração. Pediram-lhe que se explicasse. Respondeu: “Nada é melhor quando forem bons e nada é pior quando forem ruins.” VIANNA, Guaraci de Campos. *Poder Normativo da Justiça da Infância e Juventude*. p. 1. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/291107.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

³⁹⁶ “Com raras exceções, são poucos os juízes que se prontificam a trabalhar na assistência aos menores, desenvolvendo um trabalho especial, com criação de casas de recolhimento, creches, abrigos e construção de outros estabelecimentos, em prejuízo de outros serviços, o que nem sempre é do agrado geral.” NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*: Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 218.

³⁹⁷ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 95:** “As entidades governamentais e não-governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.” E o procedimento para apuração de irregularidades encontra-se disciplinado nos arts. 191 a 193 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

³⁹⁸ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 194:** “O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível. § 1º No procedimento iniciado com o auto de infração, poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração. § 2º Sempre que possível, à verificação da infração, seguir-se-á a lavratura do auto, certificando-se, em caso contrário, dos motivos do retardamento.”

³⁹⁹ O Magistrado autoriza a saída da criança do abrigo, motivada por uma aproximação com a família natural ou com uma família substituta, com base nos artigos 3º, 4º, 92, I e II, 94, V e VI, todos do ECA.

da Vara da Infância e Juventude estão implícitas na lei⁴⁰⁰. Ainda, no Juízo da Infância, é viável e imprescindível a instauração na prática, até mesmo de ofício, de procedimentos verificatórios ou investigação judicial preliminar para apuração de ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente⁴⁰¹. Para exemplificar, cita-se o caso em que há mera suspeita de maus-tratos⁴⁰². Com a inércia do Conselho Tutelar⁴⁰³ ou sua ineficiência, cabe procedimento verificatório⁴⁰⁴ até mesmo de ofício, e também se há abandono de filho, deve-se apurar a causa, bem como se existem outras crianças (filho) em situação de risco. Não se trata de ação, entretanto, antes de ser iniciada a ação própria, o juiz pode determinar o abrigo da criança/adolescente, oportunizando inclusive o contraditório e a ampla defesa, não importando o modo procedimental⁴⁰⁵ pelo qual é levada à apreciação do Judiciário. Isto não quer dizer que os princípios de garantias processuais sejam deserdados, nem renegados na Justiça da Infância e Juventude.

Sabe-se que o Direito se encontra presente em toda a vida social, por vezes imperceptível, entretanto, existem situações em que o conflito se materializa, sendo

⁴⁰⁰ “O pensador italiano Primo Levi, que vivenciou a dolorosa experiência da institucionalização, sintetizou o efeito destrutivo da internação através do conceito de *homem vazio*: ‘Imagine-se agora um homem ao qual, junto com as pessoas amadas, lhe são levados sua casa, suas roupas, tudo enfim, literalmente tudo o que possui: será um homem vazio, condenado a sofrimento e necessidade, esquecido da dignidade e discernimento, já que acontece facilmente a quem perdeu tudo de perder-se de si mesmo’. Bem, por isso o inciso V preconiza o restabelecimento e a preservação dos vínculos familiares, sem dúvida o objetivo maior do processo socioeducativo [...] De acordo com o inciso VI, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento desses vínculos devem ser comunicados à autoridade judiciária. [...] Importa mais uma vez realçar que o direito à convivência familiar e comunitária é um direito constitucional assegurado à criança e ao adolescente, devendo ser também estendido como uma garantia à coletividade de jovens privados de liberdade de gozar da proteção da família, cuja presença constitui fator preponderante.” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 184.

⁴⁰¹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 70:** “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.” E o **art. 73, do Estatuto da Criança e do Adolescente:** “A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos da Lei.”

⁴⁰² **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 13:** “Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra a criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.”

⁴⁰³ “Como óbvio, o Conselho Tutelar não tem caráter jurisdicional, porquanto a jurisdição é prerrogativa constitucional exclusiva e indelegável do Poder Judiciário. Sua função é exclusivamente administrativa, ou seja, executiva, tendo por finalidade zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente assegurados na Constituição Federal e no Estatuto.” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 276.

⁴⁰⁴ A praxe judiciária institucionalizou o chamado “pedido de providências” ou “procedimento verificatório” como sendo o meio pelo qual se verifica a necessidade de aplicação de medidas.

⁴⁰⁵ É apenas um meio de se instrumentalizar a jurisdição.

necessário recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução⁴⁰⁶. Neste sentido, considerando a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente, é de se crer que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direito⁴⁰⁷, com prioridade absoluta⁴⁰⁸. Só com movimento constante para a erradicação da miséria e da violência, poder-se-ia assegurar prioridade absoluta aos nossos infantes e jovens, eles sim, as maiores vítimas do descaso, do abandono e da violência em todas as suas formas. São os operadores do direito que, através de sua participação efetiva nesse processo, fazem valer os preceitos constantes do ECA, por meio de ações dinâmicas e eficientes que visem garantir os direitos previstos no Estatuto, seja cobrando do Poder Público competente que cumpra com as suas obrigações, seja promovendo ações que visem garantir a aplicação das medidas de proteção previstas no artigo 101⁴⁰⁹ do Estatuto,

⁴⁰⁶ A função de julgar, dirimir conflitos, é tão antiga como a própria sociedade. Já se exercia a função com fulcro nas regras perenes do direito natural ou no mero bom senso. O exemplo salomônico da disputa de uma criança por duas pessoas que se diziam mãe já é tradicional.

⁴⁰⁷ “Caso não se concebesse que essas peculiaridades da formação humanística da criança e do adolescente tivessem conteúdo distinto daquelas relativas às potencialidades dos adultos, que geram direitos especiais para crianças e adolescente em face desses mesmos adultos e por vezes propiciando-lhes o exercício de direitos de forma privilegiada, crianças e adolescentes ficariam reduzidos à condição de mero objeto das relações jurídicas entre os adultos, não se lhes outorgando a condição plena de sujeitos de direitos. Quando se afirma, e assim faz quase que toda a doutrina do Direito da Criança e do Adolescente, que estes eram tratados no sistema anterior basicamente como objetos de intervenção do mundo adulto, não se pretende sustentar que não poderiam figurar como titulares de qualquer direito. Ao menos há mais de dois séculos, crianças e adolescentes são titulares de determinados direitos, como bem exemplifica a questão relacionada aos direitos patrimoniais. O que se pretende destacar é que, na sistemática anterior, eram vistos essencialmente como *adultos em miniatura*: quando muito, tinham alguns direitos de mesma natureza daqueles conferidos, *e.g.*, o de propriedade, como as crianças e adolescentes não podem exercê-los ou fruí-los integralmente por serem *incapazes*, o ordenamento designa um representante para fazê-lo em seu lugar. Somente se, então, o fato de que crianças e adolescentes não eram reconhecidos como sujeitos de direitos especiais em face dos adultos e transformam-se eles em meros *objetos* de intervenção do universo das relações jurídicas entre estas outras pessoas humanas, ao poder de quem estavam despoticamente submetidos.” NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 21-22. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2002.

⁴⁰⁸ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4º:** “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

⁴⁰⁹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 101:** “Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento

agilizando⁴¹⁰ sobretudo as ações que visem à destituição do poder familiar para garantir o direito à convivência familiar⁴¹¹, posto que na impossibilidade de convivência junto à família biológica, que seja garantido o direito à família substituta. Neste sentido, o artigo 19 do ECA⁴¹² deve ser aplicado de maneira cada vez mais eficiente, possibilitando às nossas crianças e adolescentes serem felizes.

Certo é que, para o normal funcionamento do Juízo, deve-se formar um corpo técnico composto de assistentes sociais, psicólogos⁴¹³ e até mesmo comissários⁴¹⁴, a fim de diagnosticar os casos nas áreas específicas e permitir a escolha da medida mais acertada. Em quase todos os procedimentos de colocação em família substituta há o dever legal de colher antes o parecer técnico. Esta equipe interprofissional é formada pelo Judiciário nos termos do artigo 150⁴¹⁵ do Estatuto da

oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; VIII – colocação em família substituta. Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.”

⁴¹⁰ “Temos que lembrar que as crianças não ficam congeladas esperando que alguém tome alguma providência, elas crescem dia a dia e, quando percebemos, pode ser tarde demais. Lembremos que os adultos, de uma maneira ou outra, sempre vão em busca de seus direitos, ou pelo menos daquilo que eles entendem por direito, ao contrário da criança, que permanece inerte, sem a menor noção do que acontece ou do que lhe é devido. Sabe apenas a história de seu sofrimento, de suas dores, de suas amarguras.” GUEDES, Lídia Munhoz Mattos. A criança, o Adolescente e a prioridade absoluta. In: *Integrado*, Boletim Informativo, Curitiba, ano IX, n. 35, p. 33, set. 2004.

⁴¹¹ Trata-se de direito exclusivo de crianças e adolescentes e pode ser a chave da solução para diversos conflitos específicos.

⁴¹² **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 19:** “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

⁴¹³ “Psicologia e Sociologia, informando a aplicação do Direito, com tratamento multidisciplinar abrangendo, no aparelho judiciário, os laudos técnicos de psicólogo e assistente social [...]” OLIVEIRA, Euclides de. Parentalidade: Os operadores do Direito Frente às Questões da Parentalidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n. 20, p. 160, out./nov. 2003.

⁴¹⁴ Ainda são poucos os Juizados que podem contar com comissariado efetivo, que são funcionários nomeados para tal finalidade. Como adverte o Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, “infelizmente, não são poucos os casos em que Juízes omissos e sem vocação, sem atentar para o relevo da função, contemplam com a credencial pessoas que não possuem a qualificação necessária, do que resultam, não raras vezes, as anomalias que tanto comprometem o Judiciário e, em especial, a imagem dos Juizados de Menores. Incontáveis e variados são os exemplos a respeito”. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. O direito e a justiça do menor. In: _____. *Direitos de Família e do Menor*. 3. ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 327.

⁴¹⁵ “A equipe técnica constitui a espinha dorsal da Justiça da Infância e Juventude, que não terá condições de executar plenamente suas altas funções se não contar com os recursos materiais e humanos necessários. Para tanto, cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária anual, prever os recursos para a manutenção da equipe interprofissional. [...] Essa equipe é integrada por técnicos especializados, como assistentes sociais, psicólogos, psiquiatra e pedagogos. Esses técnicos, indispensáveis também nas demais instituições do sistema de

Criança e do Adolescente. Estipulou o legislador a necessidade de disposição de recursos orçamentários⁴¹⁶ à denominada equipe interprofissional, o denominado setor técnico formado por assistentes sociais e psicólogos. Neste sentido, desenvolvem eminente trabalho ao elaborar pareceres, bem como orientação aos menores e aos seus responsáveis legais. A Justiça da Infância e da Juventude não terá condições de executar as leis se não dispuser de meios e recursos necessários à sua instalação e funcionamento. Em contrapartida, o que se impõe aos técnicos é observar é avaliar cada situação, vindo expurgar o viés do sentido culpabilizante ou moralizante, com a busca da neutralidade.

Inconteste que os Juizados de Infância e Juventude não contam com recursos materiais e nem humanos para o perfeito atendimento dos casos que ali aportam diariamente. Infelizmente esta é a realidade das comarcas do interior, onde não há quadro completo de profissionais técnicos, essenciais à realização dos

proteção à criança e ao adolescente, estão previstos no artigo 49 das Regras Mínimas das Nações Unidas, devendo se submeter a uma formação especializada contínua, com ênfase nas ciências humanas e, especialmente, no trabalho de reeducação [...].” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 311.

⁴¹⁶ Em atenção ao contido no presente expediente, onde são solicitadas informações sobre a verba reservada e valor utilizado, referente a recursos orçamentários à denominada equipe interprofissional, em cumprimento ao disposto no artigo 150 do Estatuto da Criança e do Adolescente, temos a informar que: I – No orçamento para 2008 não há dotação orçamentária específica, para equipes interdisciplinares, tendo em vista que as despesas com pessoal são genéricas e seguem a classificação quanto à sua natureza, por elemento de despesa, conforme previsto no Manual do Orçamento [...]. II – Quanto aos gastos com pessoal (valor utilizado) não dispomos diretamente dessa informação, podendo, pois, ser consultado o Departamento Econômico e Financeiro da Secretaria deste Tribunal de Justiça [...] III – Com relação à Formação da Equipe Interdisciplinar, informamos que: 1) A Lei estadual n. 11.719/97 prevê em seu ANEXO III, Tabela 1, um total de 8 (oito) cargos de Psicólogos e 38 (trinta e oito) cargos de Assistente Sociais, no Quadro de Pessoal do Poder Judiciário vinculado à Secretaria, dos quais, respectivamente, 03 e 22 estão preenchidos. 2) Por meio do Ofício 54/2008, foi enviado à Assembléia Legislativa e protocolado sob n. 487/2008, um Anteprojeto de Lei, propondo a criação de um Quadro Temporário Suplementar de Técnico Especializado em Infância e Juventude do Poder Judiciário. Tal criação se dá pela transformação de 84 (oitenta e quatro) cargos de Técnico Judiciário do Quadro de Servidores da Secretaria do Tribunal de Justiça que, conforme constam na justificativa apresentada, os aludidos 84 cargos de Técnico Especializado em Infância e Juventude integrarão a equipe interprofissional. O anteprojeto de lei encontra-se em análise e tramitação na Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa. 3) Adicionalmente, estudos são desenvolvidos para ampliar a estruturação de Equipes Multidisciplinares nas comarcas, no que se refere aos auxiliares da justiça para as Varas de Infância e Juventude e Anexos. Entretanto, a Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece em seus artigos 16 e 17 que a criação e expansão da ação governamental, que acarrete aumento de despesa, serão acompanhadas da estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da demonstração da origem dos recursos para seu custeio. No orçamento de 2008, aprovado pela Lei Estadual n. 15.750, de 27.12.2007, não há dotação orçamentária específica ou disponibilidade orçamentária que comporte despesa adicional para tal fim, além das resultantes do anteprojeto de lei mencionado [...].” Informação n. 47/2008, Protocolo n. 158.985/2008.

serviços, visto já ser crônico o quadro deficitário de equipe multidisciplinar⁴¹⁷. Neste sentido, o auxílio vem, muitas vezes, de pessoas “leigas”, que atuam sem o devido preparo técnico, mas de muita valia ao Magistrado diante das circunstâncias apresentadas no caso concreto. Esse agente, muitas vezes, é o único disponível para auxiliar o Magistrado. Assim, pareceres técnicos acabam por serem incompletos e muitas vezes inadequados quando, por exemplo, são realizados pelos Conselheiros tutelares diante da ausência de assistente social ou psicólogo no município. Nestes casos, esta ferramenta imprópria faz as vezes daqueles profissionais, realizando visitas⁴¹⁸ *in loco*, informando quanto à adaptação ou inadaptção daquela criança ou adolescente, constatando-se, por vezes, maus-tratos, violência e irregularidades de guarda e adoções. Certamente, a ausência total seria pior. Entretanto, não fica o Magistrado adstrito ao parecer, por óbvio.

O cerne do problema, entretanto, é que “muitos tem como certo que quem decide é o profissional do Serviço Social, e não o magistrado”⁴¹⁹. Em uma visão criteriosa, observa-se que existe falta de fiscalização adequada para avaliar a qualidade técnica dos estudos sociais, pareceres e laudos conclusivos, e isto advém da impossibilidade de se nomear um profissional assistente para avaliar (quadro já deficiente de profissionais). O maior problema enfrentado pelos operadores do Direito é que os laudos, muitas vezes, são omissos, contêm idéias distorcidas e, por vezes, é erroneamente conclusivo. Isto, certamente induz o Magistrado a decidir de acordo com a sugestão oferecida. O problema disto é que, na prática, esse procedimento representa a transferência da responsabilidade de julgar para profissionais do Serviço Social. Os relatórios⁴²⁰ apresentados são peças processuais fundamentais e base de muitas sentenças. Note-se que, por vezes, os pareceres deixam de ser técnico-científico imparcial para ser um espelho do comportamento fortemente eivado de opinião pessoal. Ainda observa-se que existe um

⁴¹⁷ No Paraná existem 31 comarcas que possuem o SAI – Serviço Auxiliar da Infância, entre elas temos Curitiba, Foz do Iguaçu, Guarapuava e Ponta Grossa; 09 comarcas que possuem mas não oficialmente, entre elas Bandeirantes, Castro, Marialva e Palmeira e 115 que não possuem SAI, entre elas Araucária, Laranjeiras do Sul, Medianeira e São Mateus do Sul. *Guia Informativo da Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

⁴¹⁸ Embora a visita esteja entre as competências do Conselho Tutelar.

⁴¹⁹ BONATO, Carlos Roberto. O olhar externo sobre o trabalho técnico. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude, ano IX, n. 35, p. 27-31. Curitiba, jun. 2004.

⁴²⁰ Terminologias utilizadas: estudo social, laudo social, relatório social, perícia social.

corporativismo muito acentuado nos Conselhos Regionais dos profissionais citados⁴²¹ e no Judiciário. Ainda, não há roteiro científico uniforme⁴²² adotado pelos profissionais do Serviço Social. O Serviço Auxiliar da Infância e Juventude desenvolve seu trabalho com critérios pessoais de seus componentes, não havendo padrões estabelecidos pelo Poder Judiciário ou pelos Conselhos Regionais.

Não se poderia deixar de consignar que os Serviços Auxiliares da Infância e Juventude estão lotados de encaminhamentos para relatórios, ficando os autos à espera da realização do parecer, os quais são realizados em tempo ínfimo, baseados em visitas de uma hora, quando as partes não são convidadas a comparecer junto ao SAIJ para a entrevista.

É notório que os Magistrados e a equipe interprofissional devem trabalhar em conjunto para que, através do parecer técnico⁴²³, haja a possibilidade de se efetivar a prioridade absoluta da criança e do adolescente através do órgão, chamado Serviço Auxiliar da Infância e Juventude. A eficácia social da lei depende da capacidade dos agentes envolvidos com a defesa da criança e adolescente de se mobilizarem e buscarem os mecanismos de viabilização das políticas previstas no diploma legal. Neste sentido, agentes e instrumentos articulados e harmonizados para proteção, vigilância e responsabilização, a fim de realizarem a eficácia plena

⁴²¹ “Nos órgãos representativos da classe, o encobrimento de infrações à ética é uma realidade concreta.” BONATO, Carlos Roberto. O olhar externo sobre o trabalho técnico. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude, ano IX, n. 35, p. 27-31. Curitiba, jun. 2004.

⁴²² Para Bonato: “Os erros mais freqüentes em função desta falta de orientação são: a) Avaliação de provas processuais que uma parte faz contra a outra de competência dos magistrados e não dos profissionais do serviço social; b) Registro de acusações de uma parte contra a outra, baseadas em simples declarações, o que as torna falsas; c) tendência generalizada do profissional em assumir os anseios emocionais da parte que tem o mesmo sexo devido ao envolvimento pessoal; d) tendência em propor soluções de conciliação, o que é da alçada dos magistrados porque somente ele tem acesso a todos os elementos e autoridade para isso; e) visitas de surpresa, o que permite ao profissional do serviço social escolher horários convenientes ou inconvenientes para as partes, possibilitando manipulação de relatório; f) registro de falsas acusações de abuso sexual e de agressões, sem o respectivo inquérito policial, além de não ser competência do profissional do serviço social opinar sobre a veracidade desses fatos; g) omissão dos profissionais do serviço social em entrevistar pessoas indicadas pelas partes; h) distorções nas declarações de fatos apresentadas pelas partes; i) omissão de elaborar relatórios de entrevistas realizadas que possam ser decisivas; j) abuso de poder.” BONATO, Carlos Roberto. O olhar externo sobre o trabalho técnico. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude, ano IX, n. 35, p. 27-31. Curitiba, jun. 2004.

⁴²³ Rosângela de Araújo assim se manifesta: “a perícia social, enquanto expressão judicial do estudo social, visa esclarecer situações consideradas problemáticas e/ou conflituosas no plano dos litígios legais”. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/13002-apraticadoestudo.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

das garantias asseguradas à infância e adolescência, serão os elementos fundamentais para fazer valer a lei. Assim, a interdisciplinaridade traz no seu bojo certamente os melhores resultados⁴²⁴, os quais devem ser elogiados.

3.2.2 – Da Atuação do Serviço Social na Escolha do Casal

É importante lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que se manterá, além do registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, um cadastro de pessoas interessadas em adotar, sendo que o deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvido o Ministério Público, devendo ainda, preencher os requisitos legais estabelecidos no artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90.

Assim, o cadastro para habilitação em adoção inicia-se quando o interessado decide procurar os meios legais para concretizá-la, sendo o primeiro passo a busca de informação junto à Vara da Infância e Juventude mais próxima de sua residência, apresentando a documentação de identidade, certidão de casamento, se for o caso, comprovante de endereço, atestados de sanidade física e

⁴²⁴ “resultado positivo da interação Psicologia e Justiça, agindo sobre um núcleo familiar com histórico de violência. Nesse texto, além de apontar o *conhecimento sobre as repercussões da violência conjugal sobre todo o sistema familiar*, gostaríamos de poder contribuir de duas formas: um primeiro aspecto diz respeito ao *atendimento terapêutico sob obrigação e um segundo aspecto se refere à interface entre Psicologia e Justiça*. Com relação ao primeiro ponto, buscamos colocar em prática a possibilidade de a Psicologia procurar compreender e explicar as ações humanas, juntamente com o Direito com suas preocupações sobre como regular e prever determinados tipos de comportamento, buscando estabelecer um contrato social de convivência humana (SELOSSE, 1989, 1997). [...]. Com relação à *parceria entre Justiça e Psicologia*, esse estudo de caso permitiu-nos compreender melhor a *interface existente entre o Contexto Terapêutico e o Contexto Jurídico*, como também as *possibilidades e os limites de uma atuação conjunta e complementar dos dois contextos*. Embora sejam de origens epistemológicas tão distintas, essas duas áreas *interagem entre si com o mesmo objetivo, ou seja, o de intervir de forma efetiva para cessar a violência na família*. Enfatizamos o contexto da Terapia Familiar como uma possibilidade no avanço de uma visão compreensiva da violência na família, permitindo, assim, que seus membros interajam de uma forma diferente daquela que permite a presença da violência. [...]. Dessa forma, tornam-se claras as *possibilidades e os limites de um trabalho conjunto entre a Justiça e a Terapia Familiar, ou seja, estas podem se aproximar para se complementar e ampliar os trabalhos desenvolvidos por - ambas, sem que interfiram diretamente nas decisões de cada uma*.” PATRICIO, Suzane Maria Carvalho do Prado. *Atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco decorrente da violência doméstica contra a mulher – um necessário diálogo dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e da vara da infância e da juventude*. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/congresso2008/teses/103847>>. Acesso em: 22 jun. 2008. (grifos do original)

mental, atestado de antecedentes criminais e comprovantes de rendimentos, fotos e assinando requerimento.

Neste sentido, os procedimentos na Vara de Infância e Juventude são iniciados por meio de relatório social, e os requerentes normalmente assinam o requerimento, independentemente de assistência de advogado e isentos de custas judiciais. Assim, o estudo social que é realizado para fins de adoção ocorre preliminarmente quando do pedido de cadastro de adoção⁴²⁵, em forma de entrevista.

Na entrevista, é conhecido o perfil do interessado em seus aspectos sociais e psicológicos. Devem ser bastante aprofundados os questionamentos sobre a motivação que levou o interessado a decidir sobre a adoção. De acordo com a resposta, pode-se definir se realmente a pessoa deseja adotar para ser pai ou mãe de uma criança ou adolescente ou se deseja fazer uma substituição de um filho falecido, ou ainda se deseja uma companhia ou até para perpetuar um patrimônio familiar. Nesse relatório são diagnosticados os reais motivos da adoção e são abordados os aspectos relevantes sobre a criança pretendida, tais como cor, sexo, idade, se aceitam gêmeos, irmãos. Além de outras situações legais, aborda-se a questão de crianças abrigadas que ainda não estão destituídas do poder familiar, se aceita guarda provisória, considerando que há uma possibilidade de iniciar uma vida em família substituta e, mais tarde, transformar em adoção. Também questiona sobre os aspectos de saúde do adotando, como exemplo crianças com deficiência física e mental ou patologia crônica, portadora de vírus da imunodeficiência adquirida. Para fins do relatório, ainda é importante saber dos interessados se aceitam crianças filhas de pais desconhecidos, filhas de pais biológicos alcoólatras, usuários de drogas ou aidéticos, mesmo sem seqüelas, bem como sobre os aspectos emocionais da criança ou provenientes de traumas, rejeições anteriores, vítimas de estupro.

Há ainda, entre os elementos aquilatados através de estudos sociais e psicólogos a cargo da equipe de técnicos que assessoram o juízo, aqueles relacionados aos princípios morais sólidos, estabilidade da família, harmonia, respeito e outros elementos subjetivos.

⁴²⁵ Inscrição para adoção, habilitação para adoção, cadastro de pessoas interessadas em adotar e cadastros de pretendentes de adoção. Cada Estado denomina diferentemente, como vimos, e tem a sua exigência quanto à forma de início, se pessoal ou não.

É neste campo que atua o serviço social, como sendo indispensável à realização prévia de estudos psicossociais⁴²⁶, contendo os dados necessários ao Juízo para o deferimento da habilitação. Aqui é necessário pensar sobre o significado da existência ética da condição de sujeitos éticos e, portanto, capazes de fazer escolhas valorativas⁴²⁷.

Em algumas comarcas ocorrerá a visita domiciliar para fins de realização do parecer social quanto à possibilidade de integrar o candidato ao cadastro de adotantes. Não basta simplesmente juntar documentos, demonstrando, em tese, ter condições de adotar. Faz-se necessário ser pessoa idônea com condições financeiras para sustentar o infante. Por fim, a inscrição no registro de adotantes, através de procedimento próprio⁴²⁸, poderá ou não ser deferida. Será indeferida se o interessado não satisfazer os requisitos legais ou se estiver presente qualquer das hipóteses previstas no artigo 29⁴²⁹, ou seja, se o interessado revelar, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não oferecer ambiente familiar adequado.

A escolha do casal se dará entre os casais habilitados para adoção e segue um cadastro por comarca. E é nesta hora a importância do parecer técnico⁴³⁰ para que o cadastro seja efetivo e concretize a adoção, pois deve conter, além das informações sobre o adotante, também as informações referentes à escolha dos interessados. Imprescindível também é avisar que esta escolha será respeitada e

⁴²⁶ Deve ser transparente e levar em consideração as condições dos sujeitos éticos envolvidos.

⁴²⁷ “O que significa recusar a falsa neutralidade da atuação profissional, pois, ao elaborar um parecer, os profissionais não são apenas técnicos, mas sujeitos éticos que fazem escolhas valorativas. [...] ao elaborar uma análise sobre uma dada situação e ao emitir um parecer, o profissional tenha consciência de que está oferecendo elementos para subsidiar uma decisão que irá interferir na vida das pessoas envolvidas.” BRITES, Cristina Maria. Caderno temático v. 1 - Psicologia e Preconceito Racial. Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/a_acerv/cadernos_tematicos/1/frames/fr_assistencia_cristina.htm>. Acesso em: 20 jun. 2008.

⁴²⁸ Excepcionalmente, existe, como dito alhures, casos em que a habilitação ocorre nos autos de adoção.

⁴²⁹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 29:** “Não se deferirá colocação em família substituta à pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.”

⁴³⁰ [...] o que não se pode esquecer é que este tipo de trabalho não é somente técnico. Nem neutro. Ele envolve inúmeros aspectos subjetivos, parciais, teóricos, arbitrários, políticos, pessoais... em relação à escolha da “família adequada” para adotar uma criança. [...] Seleciona-se, simplesmente. [...] percebe-se no discurso e na prática dos Serviços de Adoção este tipo de postura apriorística, herança de uma história da adoção na humanidade, das leis sobre adoção (em especial o Código de Menores em nosso país) e de uma compreensão moralista e alienada em relação à concepção sócio-histórica da família. Disponível em: <<http://lidiaw.sites.uol.com.br/selecaoadoptivos.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

que os interessados serão convocados no momento em que a criança com as características escolhidas estiver disponível e sob a tutela da Vara da Infância e Juventude, ou seja, a espera nada tem a ver com a ordem meramente cronológica de cadastro. No Juizado da Infância e Juventude existem crianças institucionalizadas provenientes de várias origens: de abandono, vítima de maus-tratos e nem sempre passíveis de colocação em família substituta.

Ressalta-se haver a implantação de um cadastro único⁴³¹ em alguns tribunais estaduais, e recentemente foi criado um cadastro único nacional⁴³² que se encontra em fase inicial de implantação. Esta é uma iniciativa louvável que deve ser divulgada não com entusiasmo, mas com esperança de que seja possível descobrir a dura realidade dos abrigos nacionais e a existência de cadastro de pretendentes em diversas comarcas. Esta é uma estatística ainda desconhecida do mundo jurídico.

Na grande maioria das comarcas brasileiras, quem informa nos autos sobre qual é a ordem de cadastro a ser seguida é o SAIJ – órgão que contém o cadastro da comarca e também se manifesta sobre a possibilidade de se efetivar a pretendida adoção. Tem-se que é aconselhável o respeito à ordem cronológica de inscrição no cadastro, mas o que deve prevalecer é o interesse da criança ou adolescente.

Consigne-se que a habilitação ou inscrição não implica o deferimento do pedido de adoção feito na Vara de Infância e Juventude competente. Não se trata

⁴³¹ A título ilustrativo: “Art. 274. No âmbito do Poder Judiciário de Rondônia, deverá ser utilizado o Cadastro Geral Unificado Informatizado de Adoção – ENCONTREI, que se traduz num sistema de informações acerca de crianças e adolescentes abrigados em condições de serem adotados e de pretendentes à adoção, inscritos e habilitados no Estado [...] Art. 278. Constatada a possibilidade de adoção, o juiz fará a consulta ao cadastro único para busca do(s) pretendente(s), observada a ordem de inclusão e atendida a seguinte preferência: I - pretendente(s) residente(s) na Comarca; II - pretendente(s) residente(s) no Estado; III - pretendente(s) residente(s) em outros Estados; IV - pretendente(s) brasileiro(s) ou estrangeiro(s) residentes no exterior. Parágrafo único. A ordem de antiguidade e de preferência no cadastro único só poderá ser alterada por decisão fundamentada. Seção V, do Cadastro Geral Unificado de Adoção.” Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/correg/CAPITULO_VI.PDF>. Acesso em: 20 jun. 2008.

⁴³² CNJ lança cadastro nacional à Resolução 54, que institui o cadastro nacional de adoção. “O Conselho Nacional de Justiça, diante da missão conferida pelo artigo 103-B da Constituição Federal, desenvolveu o Cadastro Nacional de Adoção – CNA, banco de dados, único e nacional, composto de informações sobre crianças e adolescentes aptos a serem adotados e pretendentes à adoção [...] O CNA é um sistema de informações, hospedado nos servidores do CNJ, que consolida os dados de todas as Varas da Infância e da Juventude referentes a crianças e adolescentes em condições de serem adotados e a pretendentes habilitados à adoção. O CNA é acessado no endereço eletrônico www.cnj.gov.br/cna [...] os dados contidos no CNA será permitido apenas aos órgãos autorizados.” Cadastro Nacional de Adoção – Guia do Usuário. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/images/imprensa/cartilha_cadastro_nacional_de_adocao_07.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2008.

aqui de processo contencioso, mas de mera inscrição prévia para futura adoção. Do indeferimento cabe apelação⁴³³.

Importante mencionar ainda quanto à atuação do serviço social nos processos de adoção. Quer a requerimento das partes, quer de ofício, o magistrado determinará a realização de perícia social por equipe interprofissional nos termos do artigo 167 do ECA⁴³⁴, para fins de verificação quanto à adaptação do adotante e adotando, no chamado estágio de convivência⁴³⁵. O estágio de convivência⁴³⁶ poderá ser dispensado se o adotando já estiver em companhia do adotante, onde já foi realizado estudo social.

Por derradeiro, em algumas comarcas existe um curso preparatório para a adoção, em que se trabalha a questão, refletindo os motivos e as angústias no feito de adoção e ainda para entender que a Vara de Infância e Juventude é o melhor caminho para realizar a adoção com segurança e força para fugir da adoção irregular ou ilegal.

Em que pese o enaltecimento feito à atuação das Varas da Infância e Juventude nos cursos preparatórios, Lidia Natalia Dobrianskyi Weber⁴³⁷ faz severas críticas ao processo de seleção dos pais adotivos, argumentando que no trabalho desenvolvido pelos técnicos dos Juizados da Infância e Juventude nem sempre se leva em conta a *possibilidade de mudança e aprendizagem do ser humano* no que

⁴³³ “A apelação será, entretanto, recebida tão-somente no seu efeito devolutivo, por se tratar de sentença indeferitória de habilitação, que não configura hipótese que possa acarretar dano irreparável (ECA, art. 198, VI).” COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 107.

⁴³⁴ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 167:** “A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social, ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.”

⁴³⁵ “A exigência do estágio de convivência é perfeitamente defensável e aconselhável, já que se destina a propiciar certo convívio entre adotante e adotando para despertar laços de afetividade que devem existir entre ambos e só se consolidam através de certa convivência.” NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 58.

⁴³⁶ A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança e o adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso – artigo 46 ECA. Na prática, este prazo tem sido fixado em 3 meses. Entretanto, até a possibilidade de realização do relatório pelo SAIJ, isto tem demorado muito mais tempo. A demora ainda é maior se for através de precatória, chegando a demorar um ano.

⁴³⁷ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyi. Critérios de Seleção de Pais Adotivos: em Discussão. Revista *Interação em Psicologia*, do Departamento de Psicologia da UFPR, Paraná, n. 01861, 1998, p. 1. Disponível em: <<http://lidiaw.sites.uol.com.br/selecaoadoptivos.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

se refere aos *candidatos à adoção*, como também não fornece uma proposta de mudança de atitude dessas pessoas.

SEÇÃO 3.3 – DA ADOÇÃO NO JUDICIÁRIO

3.3.1 – Do Levantamento Estatístico

Objetivando levantar dados estatísticos referentes às ações de adoção, foi realizada pesquisa de dados estatísticos existentes em alguns Tribunais de Justiça do País, via internet⁴³⁸ e mediante pesquisa de campo.

Assim, a busca foi realizada nos *sites*⁴³⁹ dos tribunais e através de coleta estatística de adoções realizadas após a promulgação do Código Civil de 2002. Observou-se que alguns Tribunais possuem dados estatísticos que são apresentados via relatório anuais e encontram-se disponíveis nas páginas de internet, outros não informatizados e outros não possuem levantamento de dados estatísticos. Necessário reparar que não existe um padrão nos dados coletados, nos diversos tribunais a suas respectivas comarcas e conseqüentemente, os relatórios apresentam contextos bem diversos. Em que pese as diferenças de dados estatísticos, importante a leitura como proposta de reflexão e debate sobre tema adoção.

⁴³⁸ “A Internet pode ser considerada a mais sofisticada rede de comunicações que a tecnologia humana já pôde conceber até o presente momento, não só pelo seu caráter global [...]. Nascida, inicialmente para fins militares, ela passou a ser o elo entre as comunidades científicas na última década e, posteriormente, passou ao domínio público, proporcionando troca de informações e encontros virtuais entre pessoas localizadas nos mais remotos lugares do nosso planeta, tal qual uma enorme teia, ao redor da Terra. Este instrumento fantástico [...] é o mais novo espaço de comunicação criado pela humanidade. Entendido por muitos como ‘mundo virtual’, apresenta gigantescas comunidades residenciais e de negócios através dos chamados ‘portais’.” Disponível em: <<http://www.warken.floripa.com.br/dissertacaorobertowarken2.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2008.

⁴³⁹ Nos espaços virtualizados podemos encontrar setores destinados a depósito de informações especializadas sob a forma de sítios (*sites*). *Sites* esses, que podem ter várias páginas (*homepages*).

3.3.1.1 – Dos Quantitativos de Adoção

Primeiramente as dificuldades no levantamento estatístico são muitas. Entre elas, o segredo de justiça é um dos motivos alegados, para que não se permita realizá-las⁴⁴⁰ e, acrescido a isso, a falta de realização das estatísticas por parte das Comarcas, que acabam por não informar os dados solicitados pelos Tribunais. A ausência de informação tem como principal motivo a falta de tempo e de profissionais aptos para desenvolver este trabalho, considerando que existe acúmulo de funções e carga de trabalho excessiva priorizando o atendimento à criança.

Este material estatístico⁴⁴¹, localizado junto aos tribunais dos Estados, ou via internet, nos fornece uma visão gráfica de evolução do instituto da adoção em determinados Estados. Com o cadastro nacional único, certamente a estatística terá novo perfil, possibilitando o levantamento dos dados mais precisos.

Cabe mencionar que os dados recebidos não fecham inteiramente com as estatísticas de crianças abrigadas, números de adoções realizadas em comarcas coletadas diretamente nos juizados, bem como há ausência de dados em algumas comarcas.

Assim, para perceber o instituto de adoção no cenário brasileiro, apresentam-se apenas as estatísticas coletadas.

Através de levantamento realizado pela Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude (ABMP) observa-se que, dos 5.561 municípios brasileiros, apenas 92 possuem varas especializadas, sendo que 18 deles contam com mais de uma vara e estão localizadas nas capitais. Entre as capitais que possuem vara da Infância e Juventude, consta São Paulo, em primeiro lugar, com 15 varas, seguida de

⁴⁴⁰ “[...] Coberto pelo segredo de Justiça, isto é, um instituto que veda as estatísticas e os casos verdade de ocasião, que protege a criança e a nova família do assédio tardio da família biológica, preservando a identidade das pessoas, o que torna a adoção uma gratificante experiência, a ser vivida de forma segura, saudável e permanente [...]”. SCHWEITZER, Fabian. Adoção: Mitos e verdades. *Revista Bonijuris*, ano XIII, n. 457, p. 15, dez. 2001.

⁴⁴¹ Esse rápido apanhado dos dados mostra que o impacto da Constituição e do próprio ECA segue conforme as circunstâncias locais e cronologicamente diferentes. Tal constatação não é, de todo, surpreendente, levando em consideração a vastidão do território brasileiro e sua divisão em Estados relativamente autônomos. Além disso, há Juizados de Infância e Juventude, nos termos de cada Código de Organização Judiciária de cada Estado, sob a égide dos Juízes com poder discricionário juntamente com o aval ou repúdio dos membros do Ministério Público, tornando a política de adoção distinta entre os Estados (Tribunais), bem como de cidades (comarcas).

Fortaleza, com cinco, e Porto Alegre com quatro. O levantamento informa ainda que a capital do país possui apenas uma vara especializada⁴⁴².

No Paraná, há duas varas especializadas⁴⁴³ na Capital. No interior, onde existe, localizam-se nas chamadas grandes cidades (Cascavel, Londrina, Guarapuava, entre outras) e, ressalta-se, quase sempre agregada a outras varas, como, por exemplo, a Vara de Família, Registro Público e Acidente de trabalho.

No Estado do Paraná, o levantamento feito no tocante à adoção realizado pela Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude, considera a adoção realizada anualmente pelas Comarcas. Cabe mencionar que muitas Comarcas acabam por não realizar a estatística, tornando difícil a conclusão do relatório pela Assessoria. Esta estatística é realizada mediante relatório anual da Assessoria, onde se considera o número de adotados por sexo; número de habilitações realizadas, entre outros dados que não interessam para o presente estudo. Entretanto, nesta estatística, não há levantamento sobre as formas de adoção.

Para o presente estudo, buscou-se a estatística de Registro de Adoção no período anual de 2002 a 2007, referente ao Estado do Paraná. Esta Estatística Geral de Registro de Adoção identificou o número de adotados nesse período de 4.594.

No ano de 2002⁴⁴⁴ o número de adoções foi de 336, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 163 e feminino: 173 e ainda número de habilitações 466.

⁴⁴² Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/noticia/noticia_mostra.asp?idnoticia=2341>. Acesso em: 21 jul. 2008.

⁴⁴³ Nos termos do Código de Organização e Judiciária do Estado do Paraná.

⁴⁴⁴ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM. ADOÇÃO		1º SEM. e 2º SEM.	2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	HABILITAÇÃO	MASC.	FEM.
APUCARANA	03	06	11	04	03
ARAPONGAS	01	05	9	02	09
ASSIS CHAT.	04	-	01	03	02
C. MOURÃO	-	01	02	-	-
CASCADEL	04	06	09	05	14
CIANORTE	02	04	11	02	03
CORNELIO PROC.	03	04	05	02	01
F. BELTRÃO	07	09	08	04	03
GUAÍRA	05	04	02	04	-
IRATI	03	04	-	05	02
IVAIPORÃ	04	01	-	-	-
JACAREZINHO	-	01	58	02	-

No ano de 2003⁴⁴⁵ temos que o número de adoções neste período foi de 865, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 435 e feminino 430, e ainda número de habilitações 1.061.

LOANDA	02	-	01	-	-
LONDRINA	26	25	119	20	08
MARINGÁ	06	02	29	-	-
PALMAS	02	03	42	03	02
PATO BRANCO	03	01	33	-	-
PARANGUÁ	06	08	02	-	-
PARANAÍ	-	-	19	-	-
P. GROSSA	09	13	16	-	-
S. J. PINHJAIS	02	02	04	-	07
TOLEDO	03	02	38	06	06
UMUARAMA	02	04	47	04	02

⁴⁴⁵ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM ADOÇÃO		HABILITAÇÃO		2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	1º SEM.	2º SEM.	MASC.	FEM.
APUCARANA	01	04	02	07	02	01
ARAPONGAS	04	07	04	05	04	03
ASSIS CHAT.	02	01	-	02	03	04
C. LARGO	-	-	-	-	-	-
C. MOURÃO	02	01	18	38	05	05
CASCADEL	12	04	06	05	06	03
CIANORTE	03	-	22	16	03	03
COLOMBO	-	-	-	-	-	-
CORNÉLIO PROC.	06	05	02	02	03	04
CTBA - 1ª Vara	-	-	-	-	-	-
CTBA - 2ª Vara	76	68	90	137	109	95
CTBA - INFRAT	-	-	-	-	-	-
FOZ IGUAÇU	-	-	-	-	-	-
F. BELTRÃO	03	02	04	08	01	01
GUAÍRA	04	02	-	02	05	01
GUARAPUAVA	04	06	18	44	14	20
IRATI	04	04	-	17	06	03
IVAIPORÃ	02	02	22	09	01	02
JACAREZINHO	-	02	38	19	03	02
LOANDA	-	-	01	-	-	-
LONDRINA	19	19	62	41	31	23
MARINGÁ	-	01	11	18	04	01
PALMAS	02	04	23	28	02	02
PARANAGUÁ	03	04	01	01	07	13
PARANAÍ	-	-	20	13	04	01
PATO BRANCO	08	08	23	28	09	10
PIRAQUARA	-	-	-	-	-	-
P. GROSSA	09	21	19	19	13	12
S.J. PINHJAIS	10	14	20	03	08	10

No ano de 2004⁴⁴⁶ temos que o número de adoções nesse período foi de 687, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 344 e feminino 343 e ainda número de habilitações 818.

TOLEDO	-	01	12	12	-	03
UMUARAMA	03	06	24	19	01	02
UNI. VITÓRIA	06	07	04	03	03	04
WENC. BRAZ	01	03	97	16	01	01
ALM. TAMANDARÉ	-	-	-	-	-	-
BANDEIRANTE	-	-	-	-	-	-
CAMBÉ	-	-	-	-	-	-
CASTRO	-	-	-	-	-	-
CATANDUVAS-	-	-	-	02	02	-
FAZ. RIO GRANDE	-	-	-	-	-	-
MARIALVA	01	01	04	-	-	04
PALMEIRA	-	-	-	-	-	-
UBIRATÃ	-	-	-	-	-	-

⁴⁴⁶ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM. ADOÇÃO		HABILITAÇÃO		2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	1º SEM.	2º SEM.	MASC.	FEM.
APUCARANA	02	05	01	07	07	02
ARAPONGAS	05	04	01	07	01	01
A. CHATEAU.	01	01	-	-	02	01
CAMPO LARGO	-	-	-	-	-	-
CAMPO MOURÃO	-	01	07	20	03	02
CASCAVEL	05	04	07	09	03	03
CIANORTE	01	-	09	-	-	-
COLOMBO	-	-	-	-	-	-
CORN. PROCÓPIO	03	02	05	05	01	02
CTBA - 1ª V	-	-	-	-	-	-
CTBA - 2ª V.	55	54	109	148	113	119
F. DO IGUAÇU	-	-	-	-	-	-
F. BELTRÃO	04	02	03	02	05	06
GUAÍRA	04	02	02	02	04	03
GUARAPUAVA	-	-	-	-	-	-
IRATI	01	01	03	15	06	01
IVAIPORÃ	02	03	06	-	02	01
JACAREZINHO	02	02	05	07	-	-
LOANDA	-	-	-	-	-	-
LONDRINA	23	17	52	20	16	08
MARINGÁ	01	01	12	22	-	01
PALMAS	05	07	22	-	-	03
PARANAGUÁ	02	05	03	01	04	05
PARANAVÁI	04	02	22	19	04	-
PATO BRANCO	02	08	30	22	03	02
PIRAQUARA	-	-	-	-	-	-
P. GROSSA	-	25	52	37	11	09

No ano de 2005⁴⁴⁷ temos que o número de adoções neste período foi de 914, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 439 e feminino 475 e ainda número de habilitações 983.

S. J. PINHAIS	02	08	-	-	-	-
TOLEDO	02	01	20	20	01	01
UMUARAMA	01	01	07	07	08	02
UNIÃO DA VITÓRIA	08	04	02	03	07	03
WENC. BRAZ	01	-	11	22	01	-
A. TAMANDARÉ	-	-	-	-	-	-
BANDEIRANTES	-	-	-	-	-	-
CAMBÉ	-	-	-	-	-	-
CASTRO	-	-	-	-	-	-
CATANDUVAS	-	-	05	01	-	01
FAZ. RIO GRANDE	02	03	08	07	03	03
MARIALVA	01	01	06	01	-	-
PALMEIRA	-	-	-	-	-	-
UIRATÃ	-	-	-	-	-	-

⁴⁴⁷ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM ADOÇÃO		HABILITAÇÃO		2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	1º SEM.	2º SEM.	MASC.	FEM.
APUCARANA	-	04	06	02	03	03
ARAPONGAS	02	08	-	-	-	-
A. CHATEAU.	01	01	-	03	01	01
C. LARGO	-	-	-	-	-	-
C. MOURÃO	02	01	20	40	01	05
CASCADEL	02	-	09	14	04	06
CIANORTE	-	-	-	-	-	-
COLOMBO	-	-	-	-	-	-
CORN. PROC.	01	03	04	-	02	-
CTBA - 1ª VARA	-	-	-	-	-	-
CTBA - 2ª VARA	131	134	161	182	138	151
CTBA - INFRA.	-	-	-	-	-	-
F. DO IGUAÇ.	-	-	-	-	-	-
F. BELTRÃO	05	04	10	05	02	01
GUAÍRA	01	01	01	02	01	04
GUARAPUAVA	04	02	18	-	-	-
IRATI	-	-	-	-	-	-
IVAIPORÃ	01	-	05	-	-	-
JACAREZINHO	02	-	-	-	01	-
LOANDA	-	-	-	-	-	-
LONDRINA	18	20	52	50	19	17
MARINGÁ	-	-	-	-	-	-
PALMAS	01	01	16	-	04	01
PARANAGUÁ	06	09	02	-	-	-
PARANAVAI	-	-	27	36	04	04
PATO BRANCO	02	02	12	22	03	02

No ano de 2006⁴⁴⁸ temos que o número de adoções neste período foi de 878, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 454 e feminino 424, e ainda número de habilitações 787.

PIRAQUARA	-	-	-	-	-	-
PONTA GROSSA	18	27	53	36	28	24
S. J. PINHAIS	09	10	07	19	05	05
TOLEDO	-	-	29	47	-	01
UMUARAMA	02	02	12	11	03	06
U. VITÓRIA	01	04	04	-	-	-
WENC. BRAZ	02	-	23	34	03	02
A. TAMANDARÉ	-	-	-	-	-	-
CAMBÉ	-	-	-	-	-	-
CASTRO	-	-	-	-	-	-
CATANDUVA	-	-	-	-	-	-
FAZ. RIO GRANDE	02	04	03	06	04	03
MARIALVA	-	02	0	-	-	-
PALMEIRA	-	-	-	-	-	-
UBIRATÃ	-	-	-	-	-	-

⁴⁴⁸ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM. ADOÇÃO		HABILITAÇÃO		2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	1º SEM.	2º SEM.	MASC.	FEM.
APUCARANA	02	05	01	-	-	-
ARAPONGAS	-	-	-	-	-	-
A. CHATEAU.	02	02	04	01	-	01
CAMPO LARGO	-	-	-	-	-	-
CAMPO MOURÃO	03	05	25	18	02	05
CASCAVEL	07	03	01	-	05	03
CIANORTE	-	-	-	-	-	-
COLOMBO	-	-	-	-	-	-
CORN. PROCÓPIO	02	03	-	-	02	02
CTBA-1ª VARA	-	-	-	-	-	-
CTBA-2ª VARA	128	151	175	233	168	131
CTBA-INFRA.	-	-	-	-	-	-
F. DO IGUAÇU	-	-	-	-	-	-
F. BELTRÃO	01	01	03	03	02	03
GUAÍRA	-	01	-	02	02	02
GUARAPUAVA	-	-	-	-	-	-
IRATI	-	-	-	-	-	-
IVAIPORÃ	-	-	-	-	-	-
JACAREZINHO	01	-	-	-	-	-
LOANDA	-	-	-	-	-	-
LONDRINA	18	15	28	75	19	22
MARINGÁ	-	-	-	-	-	-
PALMAS	04	03	19	14	07	01
PARANAGUÁ	-	-	-	-	-	-
PARANAVAÍ	02	04	21	13	04	04

No ano de 2007⁴⁴⁹ temos que o número de adoções neste período foi de 914, tendo como perfil dos adotados por sexo: masculino 457 e feminino 457 e ainda número de habilitações 1.221.

PATO BRANCO	04	04	17	16	-	01
PIRAQUARA	-	-	-	-	-	-
PONTA GROSSA	32	25	30	-	-	-
S. J. PINHAIS	14	11	08	13	14	10
TOLEDO	-	-	-	-	-	-
UMUARAMA	02	02	25	15	02	-
UNIÃO DA VITÓRIA	-	-	-	-	-	-
WENC. BRAZ	-	01	12	03	01	01
A. TAMANDARÉ	-	-	-	-	-	-
CAMBÉ	-	-	-	-	-	-
CASTRO	-	-	-	-	-	-
CATANDUVA	01	-	02	04	-	-
FAZ. RIO GRANDE	02	02	06	-	01	-
MARIALVA	-	-	-	-	-	-
PALMEIRA	-	-	-	-	-	-
UBIRATÃ	-	-	-	-	-	-

⁴⁴⁹ Tribunal de Justiça – Corregedoria-Geral da Justiça – Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude.

COMARCA	1º SEM. ADOÇÃO		HABILITAÇÃO		2º SEM. ADOÇÃO	
	MASC.	FEM.	1º SEM.	2º SEM.	MASC.	FEM.
APUCARANA	05	02	06	10	04	05
ARAPONGAS	-	-	-	-	-	-
A. CHATEAU.	03	-	01	01	02	01
CAMPO LARGO	-	-	-	-	-	-
CAMPO MOURÃO	03	04	55	08	01	02
CASCAVEL	12	10	48	04	02	01
CIANORTE	-	-	-	-	-	-
COLOMBO	-	-	-	-	-	-
CORN. PROCÓPIO	01	03	01	-	02	03
CTBA-1ª VARA	-	-	-	-	-	-
CTBA-2ª VARA	87	152	239	288	191	152
CTBA-INFRA.	-	-	-	-	-	-
FOZ DO IGUAÇU	-	-	-	-	-	-
F. BELTRÃO	01	02	05	08	05	-
GUAÍRA	01	03	03	-	01	03
GUARAPUAVA	08	02	41	65	04	06
IRATI	-	01	25	16	02	01
IVAIPORÃ	04	01	13	07	04	02
JACAREZINHO	01	01	-	20	02	01
LOANDA	01	02	-	01	-	-
LONDRINA	25	11	75	71	28	26
MARINGÁ	03	-	-	-	-	-
PALMAS	04	02	18	09	01	05
PARANAGUÁ	-	-	-	-	-	-

Os gráficos a seguir resumem a estatística numérica das crianças e adolescentes adotadas no Estado do Paraná no período compreendido entre os anos de 2002 e 2007, bem como a quantidade de habilitações registradas nesse mesmo período.

Adoções no Estado do Paraná no período de 2002-2007 por gênero

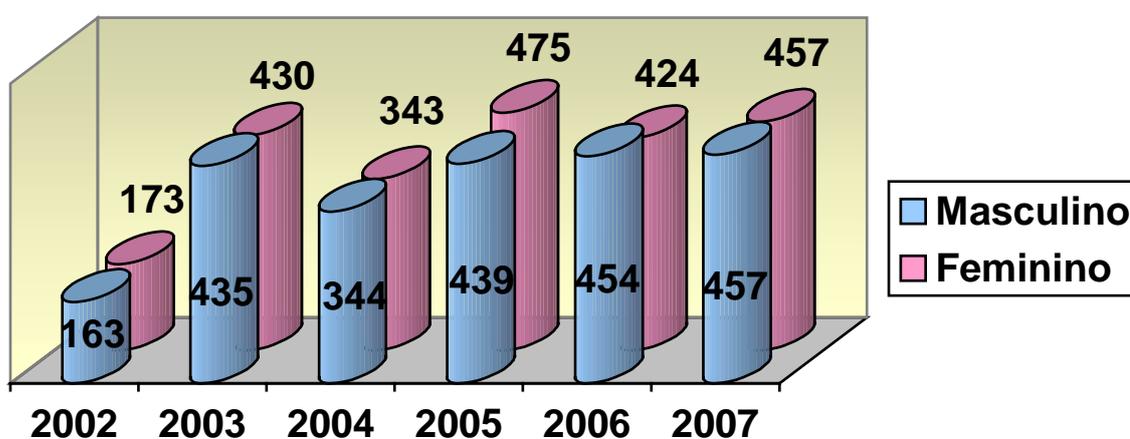


Gráfico 1 - Adoções no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007, por gênero.

PARANAVAÍ	05	02	24	09	03	01
PATO BRANCO	01	04	15	08	-	02
PIRAQUARA	-	-	-	-	-	-
PONTA GROSSA	13	08	21	23	10	11
S. J. PINHAIS	10	12	37	-	-	-
TOLEDO	02	03	05	03	02	03
UMUARAMA	01	04	07	-	-	-
UNIÃO DA VITÓRIA	-	-	-	-	-	-
WENC. BRAZ	01	-	09	09	-	-
A. TAMANDARÉ	-	-	-	-	-	-
CAMBÉ	-	-	-	-	-	-
CASTRO	-	-	-	-	-	-
CATANDUVAS	-	01	03	06	-	-
FAZ. RIO GRANDE	01	-	03	01	-	02
MARIALVA	-	-	-	-	-	-
PALMEIRA	-	-	-	-	-	-
UBIRATÃ	-	-	-	-	-	-

**Adoções no Estado do Paraná
no período de 2002-2007**

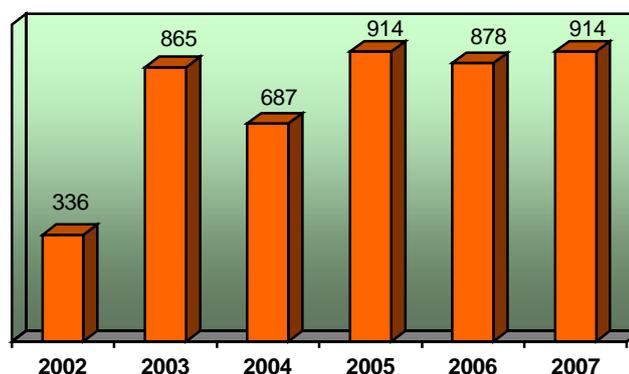


Gráfico 2 - Adoções no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007.

**Habilitações à adoção registradas
no Estado do Paraná - 2002-2007**

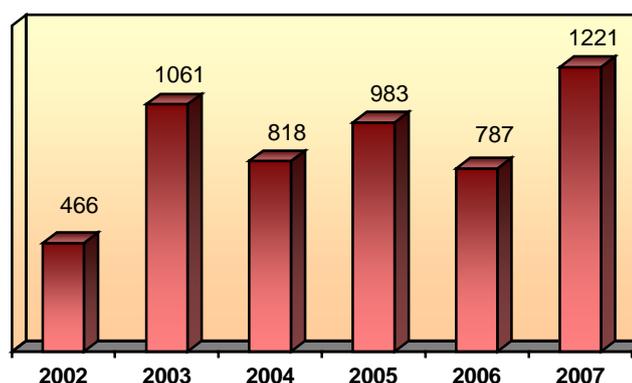


Gráfico 3 - Habilitações à adoção no Estado do Paraná, no período de 2002 a 2007.

Após a visão geral das adoções realizadas pelo Estado do Paraná, com o fim de restringir o campo estatístico, apresentamos estatística da 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba no período de 2002 a 2007⁴⁵⁰. Temos que a quantidade de adoções realizadas nesse período é de 1.303.

⁴⁵⁰ Estatística das Adoções da 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba no período de 2002 a 2007.

Ano	Adoção Simples	Adoção/Destituição	Adoção Internacional	Total
2002	111	41	2	154
2003	142	39	19	200
2004	189	52	25	266
2005	168	41	19	228
2006	194	32	11	237
2007	176	28	14	218

Adoção simples e adoção/destituição da 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba no período 2002/2007

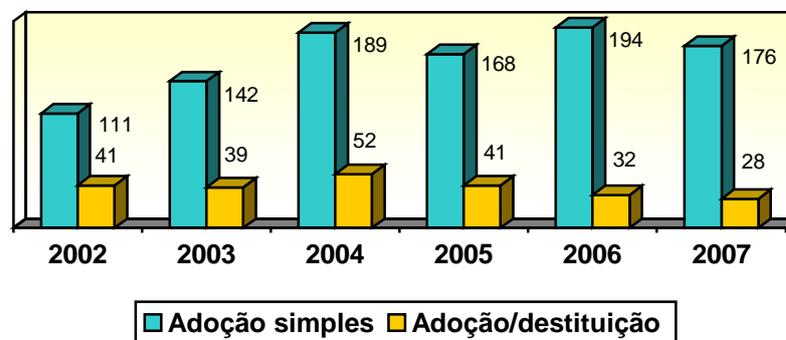


Gráfico 4 - Adoção simples e adoção/destituição da 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba no período 2002/2007.

2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba - 2002-2007

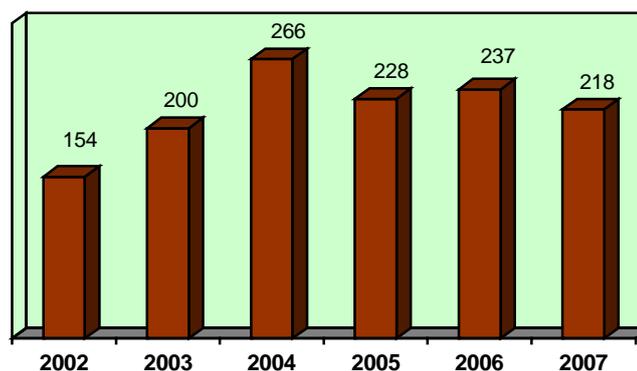


Gráfico 5 - Adoções registradas pela 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção da Comarca de Curitiba - 2002 a 2007.

No âmbito das adoções internacionais, o Estado do Paraná possui dados estatísticos junto à CEJA-PR⁴⁵¹, a qual possui o levantamento das adoções internacionais realizadas pelo Estado. De acordo com tal levantamento, o número de adoções internacionais efetivadas no ano de 2003, nas Comarcas do Estado, foi 48 e o número de crianças totalizou 76⁴⁵². Observa-se que, em média, ocorreu uma ou

⁴⁵¹ CEJA-PR habilita pessoas brasileiras ou estrangeiras residentes no Exterior para a adoção de crianças e adolescentes no Estado do Paraná.

⁴⁵² Corregedoria-Geral da Justiça – Comissão Estadual Judiciária de Adoção – Autoridade Central Estadual

NÚMERO DE ADOÇÕES INTERNACIONAIS POR COMARCAS

COMARCAS	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS 2003
Almirante Tamandaré	02	04
Altônia	01	02
Antonina	01	01
Cascavel	08	13
Curitiba	18	22
Curiúva	02	03
Foz do Iguaçu	02	02
Francisco Beltrão	01	01
Guarapuava	02	04
Irati	01	03
Ivaiporã	02	03
Laranjeiras do Sul	01	02
Ponta Grossa	02	03
Rio Negro	01	04
São José dos Pinhais	02	05
União da Vitória	02	04
Total:	48	76

PAÍSES	ADOÇÕES	Nº CRIANÇAS
ALEMANHA		
Cascavel	01	01
ESTADOS UNIDOS		
Antonina	01	01
Irati	01	03
Curitiba	04	05
Laranjeiras do Sul	01	02
FRANÇA		
Curitiba	05	05
Curiúva	01	02
Francisco Beltrão	01	01
HOLANDA		
Altônia	01	02
Curitiba	02	04
Curiúva	01	01
Ivaiporã	01	02
Ponta Grossa	01	02
São José dos Pinhais	01	03
ITÁLIA		
Almirante Tamandaré	02	04
Cascavel	07	12
Curitiba	06	07
Foz do Iguaçu	01	01
Ivaiporã	01	01
Guarapuava	02	04
Ponta Grossa	01	01
Rio Negro	01	04
União da Vitória	02	04
NORUEGA		
São José dos Pinhais	01	02

duas adoções internacionais no ano por comarca. Nota-se ainda que a quantidade de crianças adotadas por casal dificilmente é igual a um, sendo a grande maioria entre 2 e 3.

A faixa etária das crianças/adolescentes adotadas é: de 0 a 2 anos: 9 crianças; de 3 a 5 anos: 28 crianças; de 6 a 10 anos: 32 crianças e acima de 10 anos: 7 crianças.

Paraná - Adoções Internacionais - 2003 - Faixa etária dos adotados

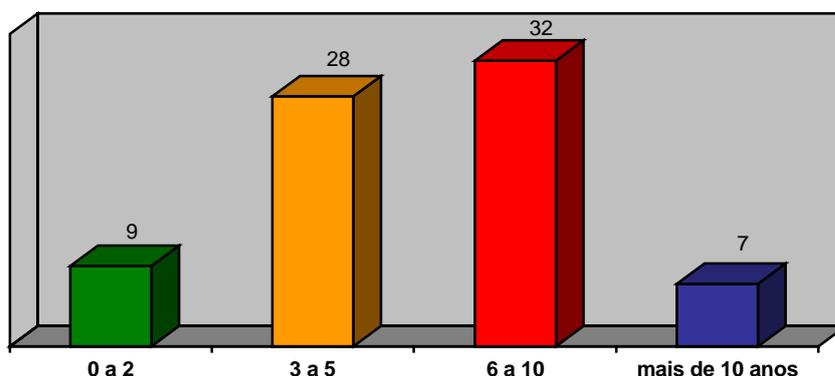


Gráfico 6 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2003, por estrangeiros.

O número de adoções internacionais efetivadas no ano de 2004, nas Comarcas do Estado foram 49 e o número de crianças no total de 108⁴⁵³. A faixa

SUÍÇA

Curitiba	01	01
Foz do Iguaçu	01	01
TOTAL	48	76

⁴⁵³ Corregedoria-Geral da Justiça – Comissão Estadual Judiciária de Adoção – Autoridade Central estadual

NÚMERO DE ADOÇÕES INTERNACIONAIS POR COMARCAS

COMARCAS	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS 2004
Almirante Tamandaré	02	02
Cascavel	08	16
Cornélio Procópio	01	03
Curitiba	23	48
Curiúva	01	02
Faxinal	01	03
Francisco Beltrão	01	03
Guarapuava	02	05
Iporã	01	06
Irati	01	03
Laranjeiras do Sul	01	02
Ponta Grossa	05	11
São José dos Pinhais	02	04
Total	49	108

etária das crianças/adolescentes adotadas é: de 0 a 2 anos: 9 crianças; de 3 a 5 anos: 35 crianças; de 6 a 10 anos: 51 crianças; e acima de 10 anos: 13 crianças.

**Paraná - Adoções Internacionais - 2004 -
Faixa etária dos adotados**

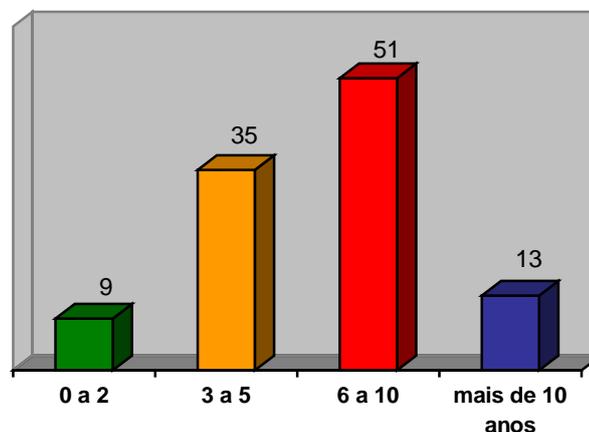


Gráfico 7 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2004, por estrangeiros.

PAÍSES	ADOÇÕES	Nº CRIANÇAS
ESTADOS UNIDOS		
Almirante Tamandaré	02	02
Cascavel	02	04
Curitiba	06	16
Faxinal	01	03
Guarapuava	02	05
Iporã	01	06
Irati	01	03
Ponta Grossa	01	03
São José dos Pinhais	01	02
FRANÇA		
Cascavel	01	03
Curitiba	04	05
Ponta Grossa	01	01
HOLANDA		
Cascavel	01	03
Curitiba	02	05
Francisco Beltrão	01	03
Laranjeiras do Sul	01	02
Ponta Grossa	02	05
ITÁLIA		
Cascavel	04	06
Cornélio Procópio	01	03
Curiúva	01	02
Curitiba	10	20
Ponta Grossa	01	02
São José dos Pinhais	01	02
SUIÇA		
Curitiba	01	02
TOTAL	49	108

O número de adoções internacionais efetivadas no ano de 2005, nas Comarcas do Estado do Paraná, foi 46 e o número de crianças no total de 86⁴⁵⁴. A

⁴⁵⁴ Corregedoria-Geral da Justiça – Comissão Estadual Judiciária de Adoção – Autoridade Central estadual

NÚMERO DE ADOÇÕES INTERNACIONAIS POR COMARCAS

COMARCAS	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS 2005
Almirante Tamandaré	01	02
Cascavel	10	17
Cruzeiro do Oeste	01	02
Curitiba	18	33
Curiúva	01	02
Guarapuava	04	08
Imbituva	01	01
Irati	02	03
Ponta Grossa	03	07
São José dos Pinhais	03	06
Santo Antonio do Sudoeste	01	02
São João do Triunfo	01	03
TOTAL	46	86

PAÍSES	ADOÇÕES	Nº CRIANÇAS
ALEMANHA		
Cascavel	01	03
Subtotal:	01	03
ESTADOS UNIDOS		
Almirante Tamandaré	01	02
Curitiba	03	08
Curiúva	01	02
Guarapuava	03	07
Irati	01	02
Ponta Grossa	02	06
São José dos Pinhais	01	01
Subtotal:	12	28
FRANÇA		
Cascavel	03	04
Curitiba	03	04
Guarapuava	01	01
Subtotal:	07	09
HOLANDA		
Cascavel	02	03
Curitiba	02	05
S. José dos Pinhais	02	05
S.Ant. do Sudoeste	01	02
Subtotal:	07	15
ITÁLIA		
Cascavel	04	07
Cruzeiro do Oeste	01	02
Curitiba	10	16

faixa etária das crianças/adolescentes adotados é: de 0 a 3 anos: 19 crianças; de 4 a 7 anos: 29 crianças; 8 a 11 anos: 26 crianças; de 12 a 15 anos: 11 adolescentes e acima de 15 anos: 1 adolescente.

**Paraná - Adoções Internacionais - 2005 -
Faixa etária dos adotados**

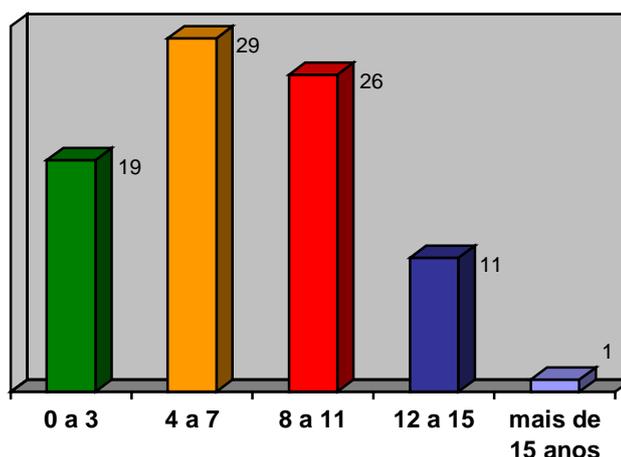


Gráfico 8 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2005, por estrangeiros.

O número de adoções internacionais efetivadas no ano de 2006, nas Comarcas do Estado, foi 39, e o número de crianças no total de 93⁴⁵⁵. Nesse ano

Imbituva	01	01
Irati	01	01
Ponta Grossa	01	01
São João do Triunfo	01	03
Subtotal:	19	31
TOTAL GERAL	46	86

⁴⁵⁵ Corregedoria-Geral da Justiça – Comissão Estadual Judiciária de Adoção – Autoridade Central estadual

NÚMERO DE ADOÇÕES INTERNACIONAIS POR COMARCAS

COMARCAS	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS 2006
Almirante Tamandaré	01	05
Campina Gde. do Sul	01	02
Cascavel	10	24
Cornélio Procópio	01	03
Cruzeiro do Oeste	01	01
Curitiba	10	21
Foz do Iguaçu	01	02
Francisco Beltrão	01	01
Guaíra	01	02
Guaraniaçu	01	03

temos o perfil das crianças e/ou adolescentes adotados. O número de grupo de irmãos no total de 27. Total de 81 crianças e/ou adolescente que foram inseridos na mesma família. E o número de crianças/adolescentes sozinhas adotado é 12. A faixa

Guarapuava	02	02
Irati	01	02
Ivaiporã	01	05
Mallet	01	03
Ponta Grossa	04	08
Santa Mariana	01	02
São João do Triunfo	01	07
TOTAL	39	93

PAÍSES	ADOÇÕES	Nº CRIANÇAS
CANADÁ		
Almirante Tamandaré	01	05
Subtotal:	01	05
ESTADOS UNIDOS		
Cascavel	02	06
Curitiba	05	13
Foz do Iguaçu	01	02
Irati	01	02
Ivaiporã	01	05
São João do Triunfo	01	07
Subtotal:	11	35
FRANÇA		
Cascavel	01	03
Guaraniaçu	01	03
Subtotal:	02	06
HOLANDA		
Cascavel	01	03
Mallet	01	03
Santa Mariana	01	02
Subtotal:	03	08
ITÁLIA		
Campina Gde. do Sul	01	02
Cascavel	06	12
Cornélio Procópio	01	03
Cruzeiro do Oeste	01	01
Curitiba	04	07
Francisco Beltrão	01	01
Guaira	01	02
Guarapuava	02	02
Ponta Grossa	04	08
Subtotal:	21	38
LUXEMBURGO		
Curitiba	01	01
Subtotal	01	01
TOTAL GERAL	39	93

etária das crianças/adolescentes adotados é: de 0 a 3 anos: 7 crianças; de 4 a 7 anos: 32 crianças; de 8 a 11 anos: 43 crianças; de 12 a 15 anos: 11 adolescentes.

**Paraná - Adoções Internacionais - 2006 -
Faixa etária dos adotados**

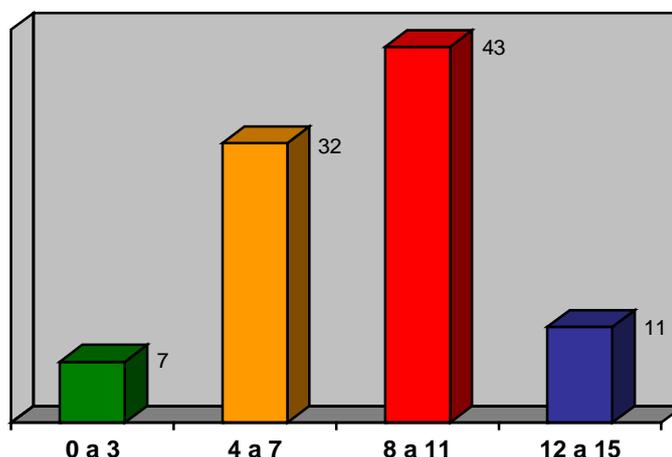


Gráfico 9 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2006, por estrangeiros.

O número de adoções internacionais efetivadas no ano de 2007, nas Comarcas do Estado, foi 37 e o número de crianças no total de 74⁴⁵⁶. O perfil da

⁴⁵⁶ Corregedoria-Geral da Justiça – Comissão Estadual Judiciária de Adoção – Autoridade Central estadual

NÚMERO DE ADOÇÕES INTERNACIONAIS POR COMARCAS

COMARCAS	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS 2007
Almirante Tamandaré	04	09
Cascavel	07	18
Curitiba	14	25
Imbituva	02	03
Ivaiporã	01	02
Nova Fátima	01	03
Paranaguá	01	01
Ponta Grossa	01	02
Prudentópolis	02	02
Santa Helena	01	02
São José dos Pinhais	02	04
Telêmaco Borba	01	03
TOTAL	37	74

PAÍSES	ADOÇÕES EFETIVADAS	Nº CRIANÇAS/ADOL.
ESTADOS UNIDOS		
Cascavel	01	05
Curitiba	07	14
Imbituva	01	01
Paranaguá	01	01

criança/adolescente adotada visto pela perspectiva de número de grupo de irmãos no total de 25, totalizando 62 crianças/adolescentes adotados. Número de crianças/adolescentes sozinhos adotados é de 74. A faixa etária das crianças/adolescentes adotados é de: 0 a 3 anos: 14 crianças; de 4 a 7 anos: 25 crianças; 8 a 11 anos: 30 crianças; 12 a 15 anos: 4 adolescentes; e acima de 15 anos: 1 adolescente.

**Paraná - Adoções Internacionais - 2007 -
Faixa etária dos adotados**

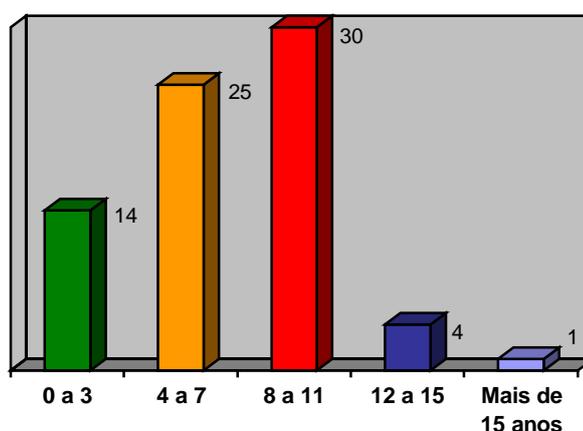


Gráfico 10 - Faixa etária dos adotados no Paraná, em 2007, por estrangeiros.

São José dos Pinhais	01	02
Subtotal:	11	23
FRANÇA		
Curitiba	01	01
Imbituva	01	01
Prudentópolis	01	01
Santa Helena	01	02
Subtotal:	04	05
HOLANDA		
Cascavel	02	05
Curitiba	01	02
Sub-total:	03	07
ITÁLIA		
Almirante Tamandaré	04	09
Cascavel	03	06
Curitiba	06	11
Ivaiporã	01	02
Nova Fátima	01	03
Ponta Grossa	01	02
Prudentópolis	01	01
São José dos Pinhais	01	02
Telêmaco Borba	01	03
Subtotal:	19	39
TOTAL GERAL	37	74

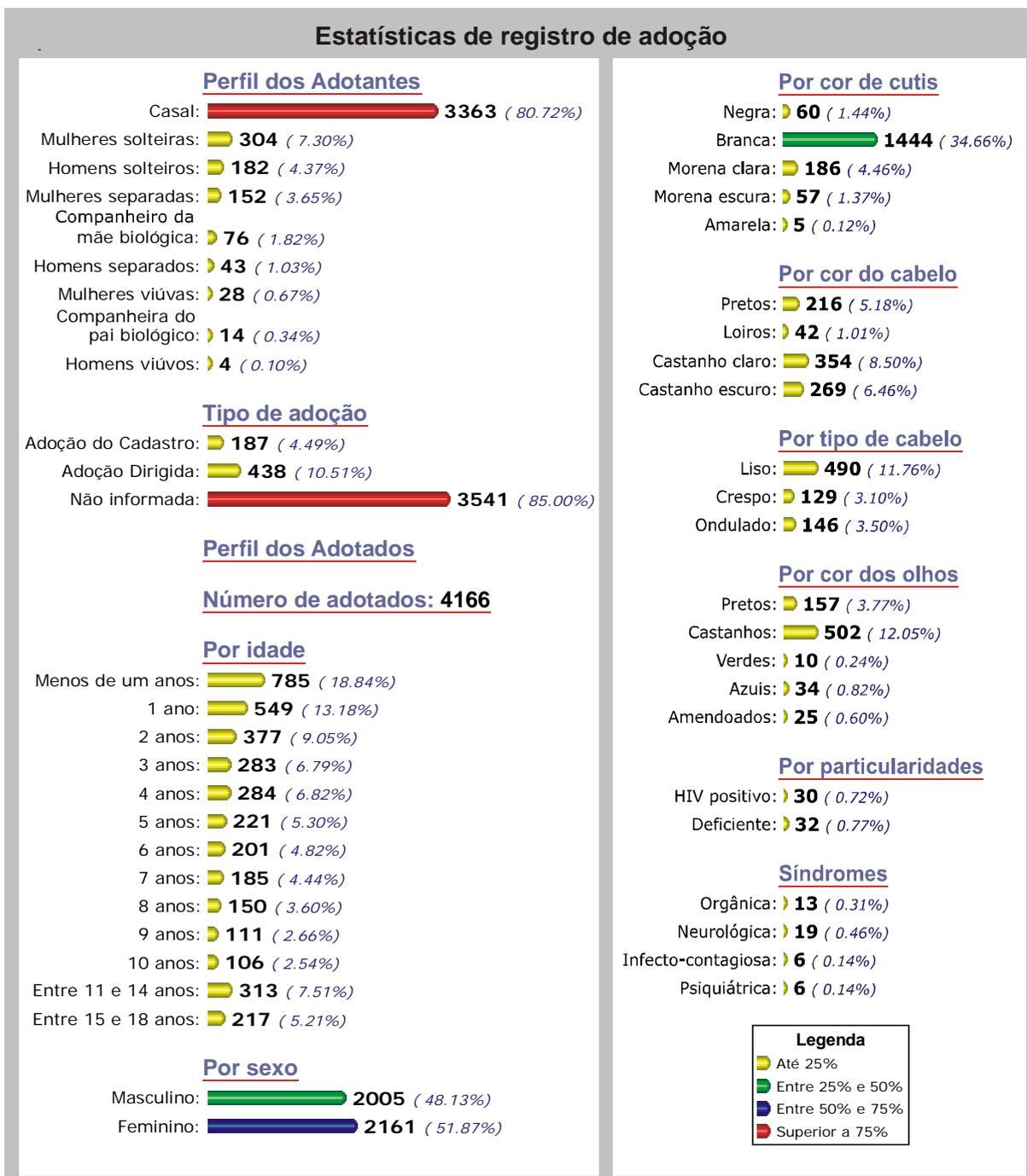


Gráfico 12 - Estatística Geral de Registro de Adoção no Estado do Rio Grande do Sul - de 01.01.2002 a 01.06.2008.

Para melhor compreender a Estatística do Rio Grande do Sul, além da anterior que abrange todo o Estado, apresenta-se a regional Porto Alegre, no mesmo de período de 01.01.2002 a 01.06.2008. Esta Estatística Geral de Registro de Adoção traz o número de adotados nesse período de 1.318 (mil trezentos e dezoito) e classifica o tipo de adoção dividindo em três: adoção do cadastro: 42 (quarenta e duas); adoção dirigida: 190 (cento e noventa) e não informada: 1.086

(mil e oitenta e seis). Note-se que podemos concluir que a ausência de informação também se encontra presente na mais importante regional.

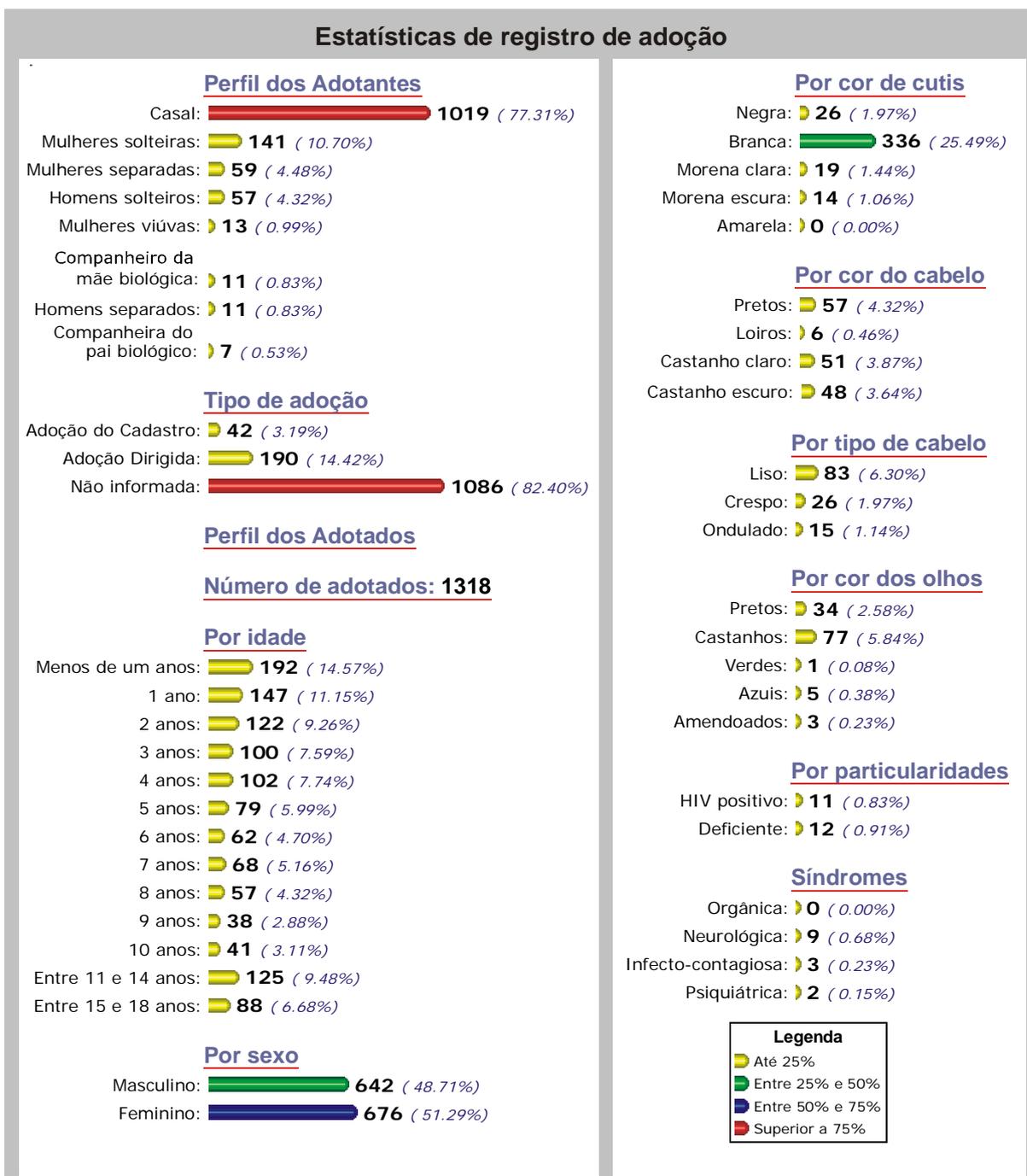


Gráfico 13 - Estatística Geral de Registro de Adoção na Regional de Porto Alegre - de 01.01.2002 a 01.06.2008.

Se considerarmos apenas a comarca de Porto Alegre, no período de 01.01.2002 a 01.06.2008, temos que a quantidade de adotados nesse período é de 891 (oitocentos e noventa e uma crianças), divididas por três tipos: adoção do

cadastro: 27 (vinte e sete); adoção dirigida: 105 (cento e cinco) e não informada: 759 (setecentos e cinquenta e nove).

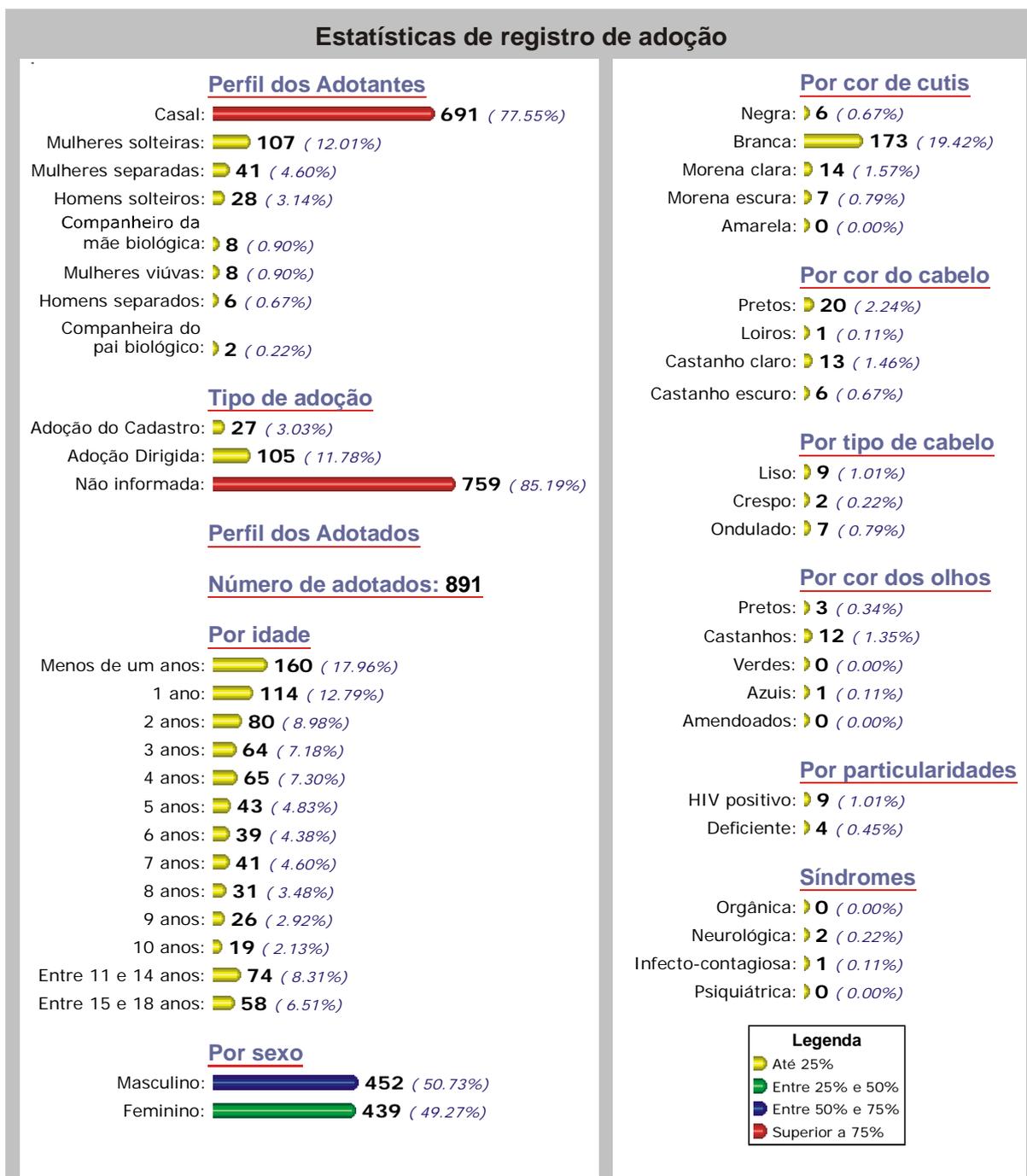


Gráfico 14 - Estatística Geral de Registro de Adoção na cidade de Porto Alegre - de 01.01.2002 a 01.06.2008.

No Estado do Rio de Janeiro a realidade estatística ainda está ausente, embora já tenha sido presente anteriormente. Demonstrando as dificuldades do levantamento, o Estado do Rio de Janeiro tem disponível apenas os dados

estatísticos referentes aos anos de 2002, 2003 e 2004 e as informações são referentes aos números de ações de adoção procedentes e improcedentes, considerando a idade e o sexo do adotado. Como procedentes, temos 150 ações em que os adotados tinham até dois anos; 56 ações em que os adotados tinham de 3 a 5 anos; 66 ações em que os adotados tinham de 6 a 8 anos; 44 ações em que os adotados tinham de 9 a 11 anos; 49 ações em que os adotados tinham de 12 a 14 anos; 62 ações em que os adotados tinham acima de 15 anos, num total de 427 ações procedentes. Como improcedentes, houve apenas três casos no ano de 2002⁴⁵⁸.

Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2002

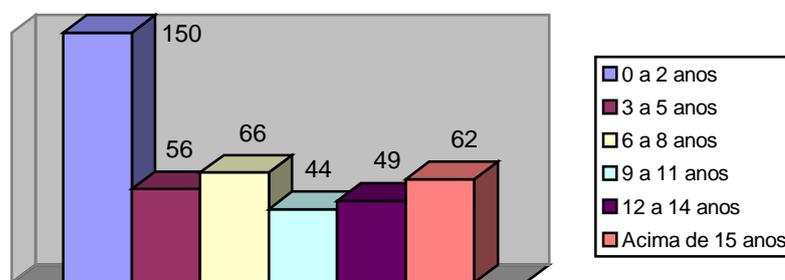


Gráfico 15 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2002.

No ano de 2003⁴⁵⁹, o número de ações procedentes foi no total de 343, e improcedentes quatro casos. Observe que dobrou o número de adotados nesse ano

⁴⁵⁸ Obs.: Dados trimestrais, cumulativos, pertinentes ao (e/ou até) 4º trimestre Obs.: Dados informados até novembro do ano de 2002. Serviço de Estatística da 1ª VIJ. (dados extraídos do livro de registro de sentenças/cartório) <http://www.tj.rj.gov.br/infan_ju/1vara/infan_ju.htm#topo>. Acesso em: 02 jul. 2008.

⁴⁵⁹ <http://www.tj.rj.gov.br/infan_ju/1vara/infan_ju.htm#topo ADOÇÃO>

Idade	Procedentes		Improcedentes/Extintos	
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
0 a 2	52	66	0	01
3 a 5	31	42	0	00
6 a 8	22	20	0	01
9 a 11	19	11	0	01
12 a 14	16	12	0	00
Acima de 15	28	24	01	00
Total	168	175	01	03

Esses dados não correspondem a todos os atos processuais do Cartório, mas aos processos julgados procedentes ou improcedentes oriundos do livro de Registro de Sentenças.

Obs. Dados trimestrais, cumulativos, pertinentes ao (e/ou até): 4º trimestre

comparativamente ao ano anterior. Enquanto que no ano seguinte, de 2004⁴⁶⁰, há um ligeiro acréscimo, subindo para 384 as ações procedentes e 4 ações improcedentes.

Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2003

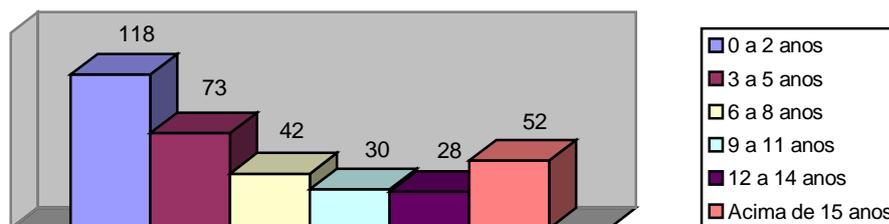


Gráfico 16 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2003.

Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2004

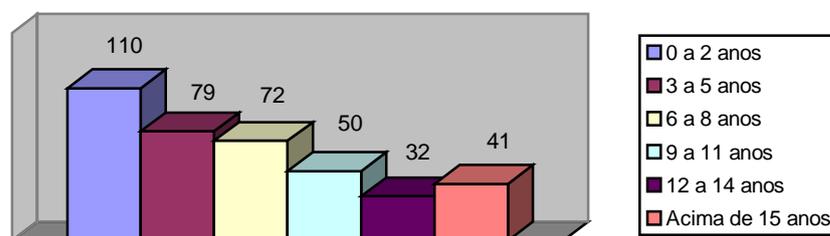


Gráfico 17 - Adoções efetivadas no Estado do Rio de Janeiro em 2004.

⁴⁶⁰ <[http://www.tj.rj.gov.br/infan_ju/1vara/infan_ju.htm#topo ADOÇÃO](http://www.tj.rj.gov.br/infan_ju/1vara/infan_ju.htm#topo_ADOÇÃO)>. Acesso em: 02 jul. 2008.

Idade	Procedentes		Improcedentes/Extintos	
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
0 a 2	45	65	00	02
3 a 5	30	49	01	00
6 a 8	34	38	00	01
9 a 11	22	28	00	00
12 a 14	17	15	00	00
Acima de 15	23	18	00	00
Total	171	213	01	03

Ações de adoções procedentes e improcedentes - Rio de Janeiro - 2002-2004

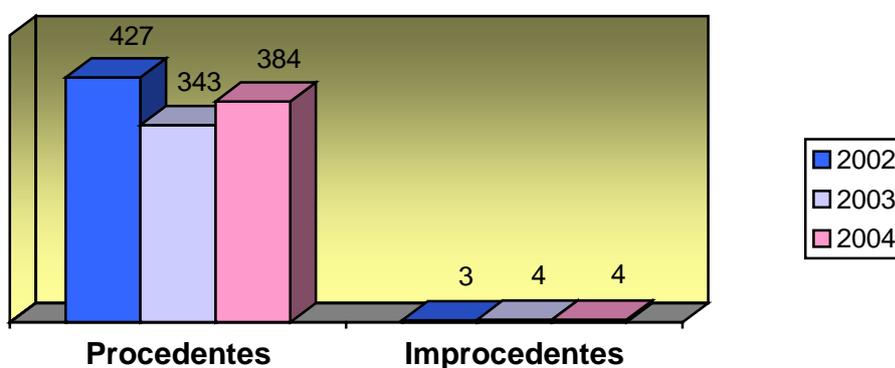


Gráfico 18 - Ações de adoções procedentes/improcedentes – Rio de Janeiro – 2002-2004.

No Estado de Santa Catarina é possível obter a estatística de Registro de Adoção, mediante acesso à internet ao relatório estatístico de 2007⁴⁶¹, produzido pela Assessoria de Planejamento, que apresenta o levantamento de dados referente a pedidos de habilitação internacional (107 processos julgados), adoções realizadas: residentes em Santa Catarina e outros Estados: 731 e estrangeiros: 60, totalizando 791. Possui um cadastrado de pessoas habilitadas pretendentes à adoção, sendo residentes em Santa Catarina: 2.057 - 65% e residentes em outros Estados: 840 – 26% e estrangeiros: 285 – 9% Total: 3.182 (três mil cento e oitenta e dois).

Santa Catarina - 2007 Adoções realizadas

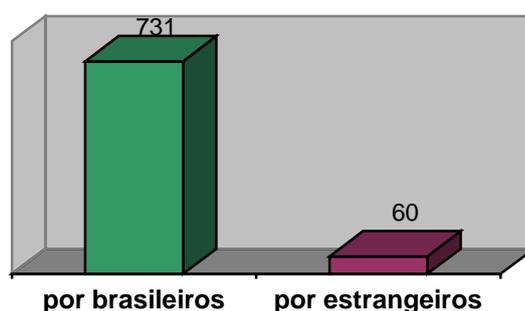


Gráfico 19 - Adoções realizadas no Estado de Santa Catarina – 2007.

⁴⁶¹ Perfil da Criança Desejado pelos Pretendentes: a) Quanto ao sexo: - Feminino: 888 (oitocentos e oitenta e oito – 28%); - Masculino: 217 (duzentos e dezessete – 5%); - Sem preferência: 2.077 (dois mil e setenta e sete – 65%); Total: 3.182 (três mil cento e oitenta e dois). b) Quanto à idade, há uma inversão no perfil desejado por estrangeiros e por brasileiros. Enquanto 81% destes aceitam adotar crianças com até 3 anos, 82% dos estrangeiros se habilitam para a adoção de crianças com mais de 3 anos. <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/estatistico/2007/relatorio_tjsc_2007.pdf>. Acesso em: 23 maio 2008.

Santa Catarina - 2007
Pessoas habilitadas - cadastro

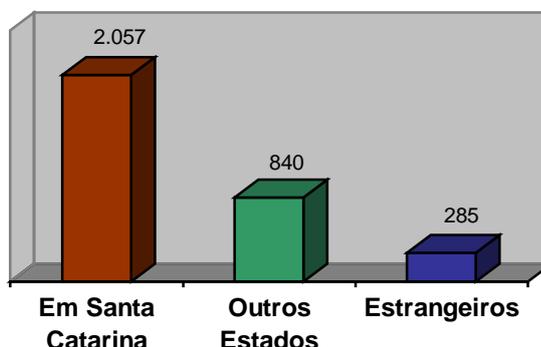


Gráfico 20 - Cadastro de pessoas habilitadas à adoção no Estado de Santa Catarina – 2007.

3.3.1.2 – Do Perfil dos Adotantes e dos Adotados

No Brasil o perfil dos adotantes e dos adotados foi aos poucos se modificando ao longo dos anos, de acordo com a evolução das leis. Entretanto, não se pode comprovar o argumento anterior pela ausência de estatística referente ao perfil dos adotantes e dos adotados.

Em virtude da ausência desses dados, utilizaremos a pesquisa recentemente tabulada. A percepção da população brasileira sobre a adoção foi levantada através de pesquisa⁴⁶² realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, a qual tinha os seguintes objetivos específicos: verificar o grau de consciência e envolvimento da população com o tema; mediar o nível de interesse *versus* rejeição quanto ao tema; identificar fatores que afetam ou limitam ações proativas no apoio a crianças abrigadas.

⁴⁶² “Para tanto foi definido: o universo representado: Brasil; banco de dados: População brasileira com telefone fixo; tamanho da amostra: 1.562 pessoas residentes no Brasil; margem de erro: 2,5%; data da pesquisa: 10 a 27 de abril de 2008; método de amostragem: o método amostral empregado para execução do estudo foi baseado em amostragem não-probabilística com distribuição proporcional à população de cada UF; método de coleta da informação: telepesquisa; checagem: eletrônica. [...]” [A título ilustrativo, no Paraná, a composição da amostra foi de 86; no Rio Grande do Sul de 79; em Santa Catarina de 68; em São Paulo de 226; no Rio de Janeiro de 156; em Minas Gerais de 13; no Amazonas: 67 e na Bahia de 78 – escolhidos aleatoriamente na tabela]. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/pesquisa_adocao.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2008.

Nessa pesquisa, o perfil dos entrevistados⁴⁶³ leva ao seguinte paralelo: o número de filhos adotivos e o número de filhos de criação se equiparam, qual seja, 3,9% e 3,3%, respectivamente, demonstrando que somente na metade dos casos o Judiciário teria atuado, sendo que os demais permanecem fora da seara do Direito, sem proteção àqueles que são considerados filhos de criação.

Outro dado interessante referente à adoção foi levantado com o seguinte questionamento: “onde o senhor procuraria uma criança para adotar?” Dentre os entrevistados temos as seguintes respostas: 37,4% em hospitais/maternidades; 35% nas Varas da Infância/Juiz; 28,7% nos abrigos; 4,2% uma mãe que queira doar a criança; 0,8% entre amigos/conhecidos/família, 0,7% assistente social; 0,7% órgãos competentes; 2% não soube avaliar. Com isso, observa-se o desconhecimento das pessoas interessadas em adotar, bem como que o número mencionado referente a busca de uma mãe que queira doar a criança é pequeno, comparado com os hospitais e o próprio Juizado. Deste dado podemos observar que as pessoas não buscam uma mãe que queira doar a criança. Entretanto, demonstrando que as pesquisas podem ter diversas interpretações, favoráveis ou desfavoráveis às questões, a notícia publicada recentemente com a seguinte manchete “só 35% dos brasileiros adotariam dentro da lei”⁴⁶⁴ é no mínimo tendenciosa, até porque a procura por órgãos competentes não está a significar fora da lei e sim o meio pelo qual iniciaria a questão da adoção.

A pesquisa apresentou ainda o perfil dos que adotariam quanto ao sexo: 15,5% feminino e 59,4% o masculino; este dado corrobora o que é observado na efetivação das adoções⁴⁶⁵. Quanto à faixa etária dos pretendentes, há 30,1% entre 25 a 29 anos; 23,8% entre 30 a 39 anos; 20,5% entre 40 a 49 anos e 25,5% de 50 ou mais. A renda familiar mensal também foi levantada: 20,1% recusou informar; 0,8% não possui rendimentos; 7,9% mais de R\$ 7.500,00; 5,0% de R\$ 6.000,00 a 7.500,00; 7,9% entre R\$ 4.000,00 e 6.000,00; 15,9% de R\$ 2.000,00 a 4.000,00;

⁴⁶³ “Se possuem filhos? Possuem 78,2 e 21,8 não possuem; **Se possuem filhos adotivos?** Com 95,3% os que não possuem filhos adotivos e **3,9% possuem 1 filho adotivo**; 0,6% 2 filhos; 0,1% 3 filhos; 0,1 4 filhos. **Possui filhos de criação? Quantos?** Não possuem 95,1%; **3,3 possuem 1 filho**; 1,3 possuem 2 filhos; 0,2 possuem 3 filhos e 0,1% possuem mais de 5 filhos.” Disponível em: <http://www.amb.com.br/museumdestino/docs/pesquisa_adocao.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2008. (grifos nossos)

⁴⁶⁴ *Gazeta do Povo*. Curitiba, 20.07.2008, vida e cidadania, p. 20.

⁴⁶⁵ Ver estatística no capítulo 3.

25,9% de R\$ 750,00 a R\$ 2.000,00 e 16,3% até R\$ 750,00. Por fim, colheu-se dados referentes aos estado civil dos que adotariam, cujos dados apresentaram os seguintes resultados: 58% de casados; 28,2% de solteiro e 5,5% de separado/divorciado; 5,0% de união estável; 1,7% de viúvos e 0,8 recusou a informar.

Em continuidade, a pesquisa levantou o perfil da criança que adotaria: 18,7% de qualquer idade; 1,1% acima de 12 anos; 2,7% de 9 a 12 anos; 3,4% de 6 a 9 anos; 13,7% de 3 a 6 anos; 28,2% de 6 meses a 3 anos; 32,1 entre 0 e 6 meses. Existe preferência por meninas, 27,0%; por meninos, 9,5% e não tem preferência por sexo, 63,5%. Em relação à cor ou raça, não têm preferência 79,6% dos entrevistados; 7,6% por branca; 3,8% por negra; 3,1% recusou-se informar; 3,1% mulata e 2,8% outras. Foi também perguntado nesta pesquisa se o candidato adotaria uma criança portadora de necessidades especiais? A resposta foi diferente da prática, com certeza, onde 35,0% diz que não adotaria; 10,1% recusou-se informar e 54,9% afirmou que adotaria.

3.3.1.3 – Dos Abrigos

Quanto ao perfil dos adotados, temos o triste número de 80 mil crianças vivendo em abrigos. Os abrigos nacionais⁴⁶⁶ constam catalogados por Estado e seu número é pequeno para comportar essas 80 mil crianças. No Estado do Paraná há 39 abrigos⁴⁶⁷; no Estado do Rio Grande do Sul, 42; no Estado de Santa Catarina, 37⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ As relações dos abrigos podem ser localizados juntos ao *site* da Associação dos Magistrados Brasileiros, escolhendo-se o Estado. <www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=abrigos>. Acesso em: 23 jul. 2008.

⁴⁶⁷ Grupo Soma - Abrigo do Menor; Casa do Bom Menino de Arapongas); APMI - Associação de Proteção à Maternidade e a Infância de Cambé; Lar Infantil Marília Barbosa; Associação de Pais dos Amigos do Recanto da Criança; Centro de Assistência e Orientação ao Menor; Assistência e Promoção Social Exército da Salvação - APROSES; Associação Cristianismo Decidido de Assistência Social; Fundação Educacional Meninos e Meninas de Rua "Profeta Elias"; Instituto de Ação Social do Paraná – IASP; Pequeno Cotelengo do Paraná - Dom Orione; Fundação do Bem-Estar do Menor de Guarapuava; APMI - Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Ivaiporã; APMI - Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Jardim; Serviço de Obras Sociais de Laranjeiras do Sul; Casa de Maria; Casa do Bom Samaritano – Instituto de Promoção Social de Londrina; Casa do Caminho; Lar Anália Franco de Londrina; Ministério Evangélico Pró-Vida; Núcleo Evangélico de Londrina; Projeto Casa Abrigo - Casa 1; Projeto Casa Abrigo - Casa 2; Comunidade Evangélica de Libertação - CEL; Centro de Atendimento à Criança e

Ao longo da pesquisa, observa-se que os órgãos públicos não dão a devida atenção às crianças institucionalizadas, desobedecendo ao princípio da prioridade absoluta. Os processos que possuem crianças abrigadas acabam por não ter preferência efetiva nos trâmites legais. Deveriam ser tratados com prazos diferenciados⁴⁶⁹ de forma semelhante aos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas.

3.3.1.4 – Do Instituto da Adoção e seus reflexos na internet

Quando, no futuro, os estudiosos da história pesquisarem os séculos XX e XXI, deparar-se-ão com dificuldades não pequenas para verificar se um documento é falso ou verdadeiro. Um dos grandes empecilhos para tanto será bem provável nossa tão conhecida internet. É possível até que o pesquisador encontre dados úteis e autênticos em meio a muita confusão, nesse meio de divulgação massiva, onde há de tudo.

A internet acaba se constituindo num espaço puramente articulado de formação e informação, regulado por relações de poder, na medida em que diversos *sites* são criados e organizados segundo princípios ideológicos de seus autores. Se de um lado as informações ideologicamente conservadoras e sectárias aparecem,

Adolescente; Casa Lar; APM 1 - Assoc. de Proteção à Maternidade e à Infância - Casa Abrigo Paraíso da Criança; Aldeia de Crianças Dr. Davi Federmam; Escola Professor João Piameta-Instituto João XXIII; Esperança Cidade dos Meninos; Recanto Maria Dolores; Serviço de Obras Sociais de Prudentópolis; APMI - Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Rolândia; Associação Casa Lar São José dos Pinhais; Centro Social Padre Arnaldo Jensen; Desafio Jovens Vidas Para Cristo; Associação Centro Vivencial Rural Novo Caminhar; Patronato Santo Antônio; Núcleo Social Batista. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=abrigos>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

⁴⁶⁸ Em Santa Catarina, temos a seguinte estatística do TJSC (Disponível em: <www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=abrigos>. Acesso em: 23 jul. 2008): *Entidades de Abrigo Cadastradas na CEJA*:

- Abrigo institucional: 72 (setenta e dois – 54%); - Casa Lar: 35 (trinta e cinco – 26%);
- Projeto Famílias Acolhedoras: 20 (vinte – 15%); - Casa de Passagem: 6 (seis – 5%).

Total: 133 (cento e trinta e três).

Crianças e adolescentes abrigados: - Sexo feminino: 653 (seiscentos e cinquenta e três – 51%);
- Sexo masculino: 641 (seiscentos e quarenta e um – 49%). Das 1.294 (mil duzentas e noventa e quatro) crianças e adolescentes que se encontram em abrigos, 46% (quarenta e seis) por cento possui mais de 10 (dez) anos.

⁴⁶⁹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 183**: “O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias”.

reforçando as posturas preconceituosas e unilaterais, por outro, a internet⁴⁷⁰ também pode estimular as mudanças sociais e a cidadania plena para um mundo mais democrático e igualitário. Portanto, o mundo virtual constitui-se numa forma pela qual as pessoas “colocam” na rede problemas enfrentados em seu cotidiano, demonstrando o que pensam, como agem quando se deparam com determinado tema.

Enquanto buscávamos o fio condutor, diferente dos tradicionais quanto ao tema adoção, passamos a realizar pesquisa na internet sobre adoção e foi verificado que muitos endereços remetiam ao *site* de relacionamento *Orkut*. Diante do constatado, não se pode fechar os olhos à realidade posta, e o levantamento de dados neste *site* veio integrar como ferramenta estatística, para fins de compreensão dos pesquisados e pesquisadas sobre o tema adoção. Ciente, entretanto, de que a internet vem sendo usada de forma hegemônica, mas é também construção humana.

O procedimento quanto à coleta de dados quantitativa ocorreu no período de março de 2008 a junho de 2008. Efetuando pesquisa no *site* de relacionamento, procurando em *site* de busca sobre “adoção” e comunidades relacionadas com o tema, verificou-se que existem mais de 1.000 comunidades. Após verificar este número considerável de comunidades, as quais pertenciam a diversos membros, onde se discute o tema adoção, através de enquetes e fóruns (formado por tópicos), histórias contadas de adoções, sucessos e insucessos, de desejo em adotar; de tempo de espera; de como conseguiu uma criança; de como conseguir um filho; de filhos do coração, de problemas enfrentados durante o feito de adoção; a difícil escolha do perfil do adotado etc.

Necessário colocar que, ao se deparar com número expressivo de comunidades e membros, houve dificuldade na escolha daquela que pudesse representar a maioria das 1.000 comunidades localizadas. Se para nós, que vivemos na época dos acontecimentos dos quais se ocupa a internet, já é difícil discernir o autêntico do falso, o real do imaginário, qual não será o trabalho dos historiadores no futuro? Entretanto, este não é um problema relativo só ao nosso tempo. Esta

⁴⁷⁰ “Tapscot defende a tese de que a tecnologia assumiu definitivamente a distribuição do conhecimento e a distribuição do poder, forçando uma mudança radical nas relações entre o Estado e o cidadão. Excessivamente informado e com todo o ferramental de comunicação ao alcance das mãos, o cidadão se torna cada vez mais consciente [...]” Disponível em: <<http://www.warken.floripa.com.br/dissertacaorobertowarken2.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2008.

questão se espalha ao longo da história. A pesquisa demonstrou que existem muitos interessados em adotar, entretanto o perfil do adotante⁴⁷¹ e o perfil de quem está disponível para ser adotado⁴⁷² não coincide, gerando desejos diferentes. Outro ponto é que muitas crianças, embora abrigadas, não estão aptas a serem adotadas e crescem nas instituições⁴⁷³. Nem o desejo dos adotantes e nem dos adotados vem

⁴⁷¹ “Não existe, em termos científicos, aquilo que se poderia designar por perfil do pai e da mãe ideais. A preocupação de escolher a família ideal ou a melhor família possível para um determinado caso é, [...] uma posição modificadora, que facilmente se pode tornar mistificadora. Isso não quer dizer, porém, que não se devam estudar atentamente as situações, de modo a poder verificar se existem ou não contra-indicações. O que importa é identificar e precisar bem, à luz de critérios previamente estabelecidos. Essas contra-indicações podem ser apenas relativas, vale dizer, aquilo que sabemos sobre determinados adotantes desaconselha que lhes seja entregue uma determinada criança, podendo, no entanto, encarar-se a hipótese de escolha de outra criança que não levante os mesmos problemas”. DINIZ, João Seabra. A adoção: notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando (Org.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção*. Curitiba: Terre des Hommes, 1991.

⁴⁷² Relatos da comunidade ADOÇÃO UM EXEMPLO DE AMOR, com 40.202 membros: “Escolha do perfil – Vivências. A gestação cardíaca tem algumas fases, né? Uma das mais importantes é a escolha do perfil. Certamente esse vai sofrendo alterações ao longo do processo (que é longo!) até a chegada do esperado (filho(a)). Eu mesma já vivi algumas transformações. Primeiro queria um bebê, como todo mundo! Aí, pensei que a ele poderia ter até 2 anos, como a maioria. Foi então que dei entrada na documentação e na reunião com AS tomei conhecimento da realidade das crianças abrigadas e fiquei “tocada”. Abri o perfil para os 4 anos, depois abri o perfil para os 6 anos e me vi visitando um abrigo pois soube que havia 2 meninas de 6 e 8 anos destituídas, precisando de uma família. [...]. [Na mesma página da internet há outro depoimento]. Escolher o perfil não é nada fácil! Cada vez que eu fechava o meu, sentia-me excluindo crianças e isso me deixava mau.... Mas era preciso pensar racionalmente, analisando todas as implicações, a fim de que eu e a criança pudéssemos ter um relação saudável, sem idealizações... Por isso pesquisei bastante sobre HIV, cuidados e dificuldades, também pesquisei sobre a educação de crianças com problemas físicos e adoção tardia. Refleti muito, conversei com outras mães e decidi abrir meu coração para crianças de 1 a 5 anos, independentemente do sexo, da cor e raça, com problemas visuais (cego) ou HIV+ [...]. [Mais um relato] Concordo com a discussão do tópico pensar o perfil é o primeiro desafio. Primeiro porque tem de ser pensado a dois (no caso de adoção por casais), segundo, porque temos que avaliar qual é o nosso desejo e de que forma é possível realizá-lo. A construção do perfil define, minimamente, o tempo de espera para a chegada da criança. Eu vivi isto duas vezes: ao construir meu perfil no momento da inscrição e esta semana ao preencher o formulário que fará as adaptações em relação cadastro nacional. Se no primeiro pude ter o “meu” tempo para definir, no segundo, de surpresa, me deram pouco mais de meia hora, e como estava sozinha, a decisão também foi sozinha. No começo, eu e meu marido pensávamos num menino entre 3 e 6 anos; acabamos adotando um de 7 anos e meio. Mas é muito importante ter certeza do seu próprio limite. A gente aqui ouve relatos lindos como o da Paula, da Érika, da Thereza, da Soeli. Mas não é todo mundo que está pronto para encarar o desafio de uma adoção múltipla ou especial ou HIV+. A Dani, que está meio sumida da comunidade, escreveu uma vez sobre devolução: “Esse tipo de coisa acontece porque os adotantes não estão claros emocionalmente em sua motivação para adotar. Idealizam demais a adoção como se fosse algo mágico. Ter filhos não é algo mágico, é uma realidade diária cheia de alegrias, tristezas e frustrações também, seja ele filho bio ou adotado, é um ser humano totalmente independente com uma forma de ver o mundo única (ainda que grande parte dessa percepção leve à influência dos cuidadores diretos). É recomendável pensar bastante antes de dar um passo maior que as pernas. [...]”. ADOÇÃO UM EXEMPLO DE AMOR. Comunidade do Orkut. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/CommMsgs.aspx?cmm=229210&tid=5214589806346400199&start=1>>. Acesso em: 20 jul. 2008.

⁴⁷³ A pesquisadora Lidia Weber (psicóloga da UFPR), em levantamento que foi apresentado por Fernando Freire, estima que existe cerca de 1 milhão de crianças em instituições de abrigo no

sendo atendidos. É certo que as análises do dois perfis são complexos e requerem maturidade, experiência, base teórica, balizados no bom senso e na prudência, onde deverá ser avaliado cada intenção.

As discussões sobre o tema *adoção* na internet são os mais variados, alguns instrutivos outros representam meros relatos, outros opinativos, comparativos, histórias, informativos, enquetes e tópicos levantados. Isso demonstra que existem pessoas interessadas em adotar e interessadas no tema, e até, por vezes, utilizando-se de nomenclatura diversa da utilizada pelo Judiciário, tais como, adoção “pacote fechado”⁴⁷⁴. Neste sentido, a busca da realidade virtual é fundamental em nossos tempos, para que possamos compreender como a sociedade percebe o instituto da adoção. Assim, é certo que o tema adoção desperta grande interesse da população e dos setores diretamente envolvidos na proteção dos direitos da criança e do adolescente. Necessário, entretanto, é observá-los para que possamos compreender e descobrir o desejo da sociedade, bem como observar que o direito necessita caminhar com a sociedade, pois de nada adianta ter leis excelentes, que, na prática, acabam sem função. Isto tudo para que tenhamos uma sociedade mais justa e humana.

Histórias de amor e decepção, das mais variadas, encontram-se disponíveis na internet, e estas lamúrias de adoção demonstram a complexidade deste instituto tão sublime, que atravessa a vida de tantas pessoas. A sociedade discute via internet o assunto adoção com a maior naturalidade e despojamento. Aponta as frustrações e alegrias na busca de um filho e relata histórias de amor, de solidariedade, de concretizações. Apresenta a disparidade entre a criança desejada

País, sendo que a maioria aguarda a reintegração familiar. De acordo com os dados, 90% das adoções são ilegais, 23% das adoções legais são inter-raciais, e 14% das crianças adotadas tem mais de dois anos de idade. WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj; KOSSOBUDŹKI, Lúcia Helena Milazzo. Abandono e institucionalização de crianças no Paraná. In: FREIRE, Fernando (Coord.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção II*. Terre des Hommes: Curitiba, 1994. p. 31.

⁴⁷⁴ “Adoção “pacote fechado” é o nome que se dá ao pedido de adoção encaminhado ao juiz, quando você já conhece a criança e quer adotá-la... Esta prática é aceita por poucos magistrados e promotores... O que você acha dela??? E por quê??? Criado por: Tiago: 279 votos a favor; 26 contra; 35 indecisos. 340 votos no total. [...] [resposta do internauta] “Mais do que nunca a FAVOR!!! Somos habilitados e embora não tenhamos escolhido o sexo da criança eu tinha uma ligeira preferência por menino. Mas, conhecemos uma menininha em um instituição e estamos verdadeiramente apaixonados... e sem termos muito o q. fazer... apenas vê-la sempre que possível... muito triste isso! Nosso sentimento REAL é de que nossa filha já existe, tem rosto, tem nome e não pode estar conosco recebendo o nosso amor em tempo integral. Estamos com o coração em pedaços. Relatos da comunidade ADOÇÃO UM EXEMPLO DE AMOR, com 40.202 membros.

e a criança existente, que muitas vezes o adotante sequer tem acesso à informação daquele que talvez poderia ser o filho tão desejado, mostrando a distância entre o pretendente e o menor a ser adotado.

E, acima de tudo, mostra não haver compreensão por parte da população quanto ao tempo de espera para se efetuar a adoção. Considerando, para tanto, o número de abrigados e que muitos poderiam ter sido adotados (dentro do perfil desejado) se os processos de destituição não fossem tão demorados. O paradoxo que se apresenta, na medida em que aumentamos a busca pela reestruturação da família biológica, para a não-retirada da criança do convívio familiar, diminuímos as possibilidades de adoção em decorrência do tempo, e com isto, inviabilizamos as adoções. Retiramos das crianças institucionalizadas as esperanças pela possibilidade de adoção.

Na internet também se observa o “mercado de adoções” e ainda que crianças e adolescentes acabaram sendo devolvidos após uma tentativa malsucedida, muito embora a adoção seja irrevogável.

Outra questão que aparece é a realidade dos chamados “filhos de criação” que vivem em famílias sem a devida regularização.

Desta realidade virtual, podemos observar a “voz do povo” e, a partir disto, aprimorar este Instituto que tem a evoluir para o bem de nossa sociedade, buscando uma família aquele que não tem (abrigados) e com isto, possibilitando a maternidade e paternidade aqueles que desejam ser pais brilhantes.

CAPÍTULO 4 – DOS DESAFIOS, AVANÇOS E OBSTÁCULOS À ADOÇÃO

SEÇÃO 4.1 – DOS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIOLÓGICOS RELEVANTES

4.1.1 – Da Criança Institucionalizada

Infelizmente, a institucionalização⁴⁷⁵ de crianças ainda é realidade nos dias atuais, e a quantidade delas continua crescendo⁴⁷⁶. Velhas práticas de abrigo são difíceis de serem abolidas, em especial quando decorrem de conceitos que, embora equivocados e ultrapassados, se encontram profundamente enraizados na nossa consciência social. Existem ainda, situações absurdas de flagrante desrespeito à Constituição Federal, que causam graves problemas e, em alguns casos, irreversíveis prejuízos justamente sob a égide da proteção.

O princípio norteador de todas as ações na área de infância e juventude é o da doutrina da proteção integral, instituído no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, fazendo do direito à convivência familiar um dos direitos fundamentais que a família, a sociedade e o Estado têm dever de assegurar. Em virtude deste direito fundamental de convivência familiar, o abrigo foi relegado a último plano, devendo ser visto apenas como forma de “solução” de problemas e excepcionalmente aplicado. O artigo 101, parágrafo único, do ECA estabelece que “o abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta...”. E ainda, para evitar o quanto possível a permanência indefinida da criança ou adolescente na instituição, o Estatuto

⁴⁷⁵ O Brasil verde e amarelo que se rende à violência empobrece a cada dia, mas ainda se mostra refratário, e o juiz só bate o martelo para sentenciar uma adoção quando, muitas vezes, as chances já são nenhuma e a criança passa a adolescente, e depois adulto, sem que em sua trajetória tenha se encontrado com a oportunidade de receber uma única sensação de afeto. Deflui do estudo laborado [...] que 8% das crianças internadas tinham pais destituídos do pátrio poder. Alerta-se, no entanto, para o fato de que 69% jamais receberam visita de quaisquer de seus pais durante o lapso temporal da internação. Revelou ainda a pesquisa que 62% das crianças chegam às instituições com a idade entre 8 e 12 anos. O tempo de permanência é de 1 a 6 anos para 43% dos internos, enquanto cerca de 25% ficam internados de 6 a 17 anos. Os motivos determinantes das internações foram negligência dos pais (61%), seguida de abandono (14%) e agressão física (14%). SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, fev./mar. 2005, p. 79-80.

⁴⁷⁶ Todavia, essa hipótese é extremamente difícil de investigar, pois não existem dados centralizados. Entretanto, estima-se que há 80 mil crianças em abrigos. No Paraná, segundo a Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e Juventude, temos em torno de 4.500 crianças em abrigos.

estabeleceu alguns princípios de obrigatória observância por parte dos abrigos/entidades, tais como a preservação dos vínculos familiares, a integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem e, a preparação gradativa para o desligamento. Desta forma, afirma Murillo José Digiácomo⁴⁷⁷ que tal sistemática “bem reflete o verdadeiro escalonamento existente”.

Entretanto, sabe-se que ocorrem situações extremas e excepcionais em que, apesar de todo o arcabouço jurídico destinado a privilegiar a manutenção da criança e do adolescente na companhia de sua família de origem, eles não são aplicados⁴⁷⁸, inexistindo meios para solucionar os problemas enfrentados. Ocorre então que o abrigo, que deveria ser temporário, acaba por se tornar definitivo para muitas crianças e/ou adolescentes, devido à tentativa inócua de resolução dos problemas familiares e a sua manutenção na família de origem. Neste sentido, o alerta de que este é um dos motivos que mantém tantas crianças institucionalizadas, mas não liberadas para adoção, e que acabam por ficar abrigada não temporariamente, mas por longos períodos, sem nada estar sendo feito para solucionar a questão. O tempo não é complacente para as crianças que crescem em instituições, e, quanto mais ele passa, menores são as chances de elas conseguirem uma família substituta.

Posteriormente, caso seja necessário o afastamento da criança ou adolescente da companhia de sua família, o abrigo se tornará a única alternativa imposta à criança. O *resgate social*⁴⁷⁹ deve ser apenas em situações extremas, em caráter emergencial, diante de gravíssimo e iminente risco em que se

⁴⁷⁷ “[...] primeiramente se deve investir na família de origem, através da aplicação de medidas específicas previstas no art. 129 da Lei 8.069/90 [...] de modo a manter o quanto possível, a integridade familiar e preparar os pais para o exercício responsável dos deveres inerentes ao pátrio poder; em segundo lugar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança e/ou adolescente em sua família de origem, deve-se tentar a colocação em família substituta [...], apenas em última instância, e ante a inexistência de programas como o previsto nos [...] artigos 260, § 2º, e 277, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal é que se deverá falar em abrigo.” DIGIÁCOMO, Murillo José. O conselho tutelar e a medida de abrigo. *Igualdade*, revista trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 3, abr./jun. 2000.

⁴⁷⁸ A política empregada na solução destes conflitos tem sido insuficiente, para não se dizer inexistente, nos termos fixados pela Constituição Federal.

⁴⁷⁹ Expressão utilizada por Digiácomo e sua explicação em nota de rodapé: “prefiro não tratar a medida como abrigo, para enfatizar sua excepcionalidade e delimitar sua abrangência a casos de vitimização”. DIGIÁCOMO, Murillo José. O conselho tutelar e a medida de abrigo. *Igualdade*, revista trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 9, abr./jun. 2000.

encontra a criança e o adolescente, de modo a não causar-lhe um mal maior, decorrente do precipitado e indevido afastamento do convívio familiar. Por óbvio que não é também a questão econômica a causa ensejadora da adoção.

Por outro lado, a adoção surge como um meio de proteger a criança e deve ser vista no conjunto dos vários recursos de uma política social integrada de proteção à infância e juventude. Em princípio, pode-se afirmar que a situação é tanto mais favorável quanto mais cedo se inicia a ligação com a família adotiva, portanto, é da maior urgência fazer o diagnóstico global⁴⁸⁰ que permita decidir se o caso em apreço deve ser encaminhado para o recurso de adoção ou para outro existente. Aqui a intervenção da equipe interdisciplinar é muito importante.

São raros os casos em que a decisão de abrir mão do filho pela genitora se dá antes do parto ou logo a seguir dele⁴⁸¹, o que por vezes é causadora de abrigamento, por descaso, descuidos, tais como desnutrição do bebê. Neste período em que a criança fica neste ir e vir, acaba perdendo os vínculos afetivos. João Seabra Diniz coloca que às vezes nos iludimos com a idéia da “separação da mãe, sem ter em conta que a separação já se verificou ou que essa relação materna, se existe alguma, nunca foi no seu sentido pleno, mas teve apenas, na melhor das hipóteses, alguns episódios muito precários”. Esquecemos que nos vários casos de crianças institucionalizadas, a ligação materna e paterna não mais ocupa o afeto, ou está fortemente ameaçada.

Neste sentido, não é a adoção que causa a ruptura, mas é a ruptura dos deveres inerentes à maternidade, a ruptura dos laços afetivos que dá ensejo à

⁴⁸⁰ “Três ordens de considerações: considerações de ordem jurídica, social e psicológica. [...] Será preciso decidir como orientar um determinado caso social, dentro dos recursos existentes e das normas legais em vigor, tendo em conta as vantagens e inconvenientes previsíveis para o desenvolvimento global da criança, e a possibilidade de estabelecimento e consolidação de uma relação afetiva adequada com a família adotante.” DINIZ, João Sabra. A adoção. Notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando (Coord.). *Abandono e Adoção: contribuições para uma cultura da adoção*. Terre des Hommes. Curitiba, 1991. p. 68.

⁴⁸¹ “A ignorância sobre a possibilidade da adoção, a existência de dificuldades pessoais ou mesmo de preconceitos – estes com muita frequência dependentes do seu meio ambiente, onde uma solução desse gênero é vista como altamente condenável – impedem em geral a tomada de uma decisão precoce, por parte da mãe. Por isso é importante insistir na necessidade de fazer precocemente um diagnóstico rigoroso da situação, para evitar perdas de tempo, no caso de se tratar de um caso a encaminhar para a adoção. [...]” DINIZ, João Sabra. A adoção. Notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando. *Abandono e Adoção: contribuições para uma cultura da adoção*. Terre des Hommes. Curitiba, 1991. p. 69.

adoção. A adoção não deve ser a solução para as crianças abandonadas⁴⁸², entretanto tem sido a única alternativa, embora em passos lentos.

Sabe-se que o Brasil é um país de típica miscigenação de negros, pardos, índios e brancos, e estes são os nossos filhos abandonados e institucionalizados, características que muitas vezes não correspondem às desejadas pelos casais pretendentes. Vários fatores são mutuamente excludentes⁴⁸³. Anabel Vitória Mendonça de Souza, em suas conclusões, disse que: “o cancro do desprezo pelas crianças negras, ou mais velhas, ou excepcionais já tomou conta dos nossos adultos. A esperança está nas próprias crianças, por meio do exemplo que os próprios pais possam dar, a despeito de suas dificuldades de foro íntimo. Se nada fizerem, pelo menos que não atrapalhem com seus preconceitos”⁴⁸⁴.

Os projetos Acalanto⁴⁸⁵ e Mude um Destino⁴⁸⁶ recentemente implantados vêm sendo a luz no final do túnel para as crianças institucionalizadas.

⁴⁸² Como um projeto de sociedade, posto que o abandono não deveria existir. Vez que o ideal dessa sociedade deve ser prevenir o abandono além de dedicar-se à adoção.

⁴⁸³ “[...] As chances da adoção diminuem à medida que a criança cresce. O brasileiro só procura as pequenas e saudáveis. Um exemplo está no Lar O Bom Caminho, em Curitiba. Em 2007, passaram por ali 70 crianças de 0 a 2 anos, das quais 28 foram adotadas e sete reinseridas na família. No ano anterior foram 86 meninos e meninas, com 42 adoções e 9 retornos familiares. Média de 50% de desabrigamento num ano e 60% no seguinte. Já na Acrides, onde 60% dos 110 abrigados têm entre 8 e 17 anos, a rotatividade é bem menor. Ali houve 30 reintegrações à família e 16 adoções em 2006, recorde da instituição.” KÖNIG, Mauri; BOREKI, Vinicius. Os riscos da adoção fora da lei. Vida e Cidadania. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 27.07.2008, p. 6.

⁴⁸⁴ SOUZA, Anabel Vitória Mendonça. Adoção Plena: Um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, fev./mar. 2005, p. 102.

⁴⁸⁵ “O escopo deste projeto é fazer o adulto compreender que é possível adotar sem reservas, que a complexidade acaba por ser inerente a todo relacionamento humano, enfim, tenta suprir a ausência de afeto das crianças institucionalizadas” SOUZA, Anabel Vitória Mendonça. Adoção Plena: Um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, fev./mar. 2005, p. 102.

⁴⁸⁶ A segunda fase da campanha *Mude um Destino*, uma iniciativa da AMB pela adoção consciente e legal, continua sua agenda de lançamentos pelo país. Na última sexta-feira, dia 18 de julho, foi a vez de o Rio de Janeiro receber o presidente da AMB, Mozart Valadares Pires, e o coordenador da campanha, Francisco Oliveira Neto, para apresentar os objetivos da nova etapa. [...] Se no primeiro ano a intenção da Mude um Destino era divulgar a situação dos cerca de 80 mil crianças e adolescentes que vivem em abrigos brasileiros e incentivar o convívio com os pais biológicos, agora a campanha foca na importância da adoção e a necessidade imperativa da atuação do judiciário no processo. Segundo o presidente Mozart, é preciso mudar a imagem de que a adoção legal é difícil e demorada. “A maior dificuldade é o grau de exigência de quem vai adotar, que quer escolher a idade, o sexo e a cor da criança”, argumentou. Francisco Oliveira Neto comprovou esta realidade com estatísticas da pesquisa “Percepção da População Brasileira Sobre Adoção”, que entre outros dados, mostra que 60% dos entrevistados só aceitam adotar crianças entre zero e três anos. “Quem atua na área vive uma luta contra o tempo, pois no Brasil uma criança de três anos já é considerada velha para a adoção nacional, restando apenas a internacional”. Após a apresentação do novo material produzido para a segunda etapa, como o documentário “Se essa casa fosse minha...”, a Cartilha Passo a Passo e a Cartilha para os Profissionais de Saúde, Oliveira Neto ressaltou a importância da divulgação para o sucesso da

Em que pese a verdade social diferir da verdade jurídica, deve-se considerar que os fatos – “adoções irregulares” – vêm afrontando o Direito, com ou sem o seu aval. Quando chegam ao abrigo, é quase sempre tardiamente. O Direito precisa se modificar diante do descaso que se avoluma nas instituições de abrigo, sob o argumento falacioso da necessidade do contraditório, regras processuais, esquecendo-se do primado princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Finalizando, adaptando parte da minuta de petição inicial de ação ordinária de Luiz Edson Fachin⁴⁸⁷:

imploro para que sejam ouvidas as crianças institucionalizadas: [...] Excelências, sejam também ouvidas, ainda que seus sons sejam menores, sussurros de infâncias, pequenos murmúrios de adolescência, e ainda que sejam de um enquanto, de um porvir, de um sol a amadurecer, e de uma lágrima a se compor feito água de batismo. [...] para que a vida seja maior que o luto, e que o presente não devore o futuro.

Portanto, o direito civil contemporâneo⁴⁸⁸ e seus novos paradigmas devem transpor as barreiras teóricas e práticas arcaicas existentes, contribuindo efetivamente para a não-institucionalização das crianças, na medida do possível, bem como que sejam ouvidas as preces das crianças institucionalizadas.

iniciativa. “Na primeira etapa distribuímos mais de 200 mil cartilhas e 3 mil cópias do documentário O que o destino me mandar”, revelou o coordenador da campanha, que tem motivos de sobra para acreditar em números ainda mais animadores no fim da nova etapa. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=mostranoticia&mat_id=14607>. Acesso em: 20 jul. 2008.

⁴⁸⁷ “Minuta de petição inicial de ação ordinária de investigação do parentesco originário das palavras de afeto, pretensão cumulada com pedido de alimento permanente de cuidado e de afeição.” FACHIN, Luiz Edson. *As Intermittências da vida – o nascimento dos não-filhos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 39.

⁴⁸⁸ “A compreensão da quadra de valores que norteiam o direito contemporâneo da filiação pressupõe, a seu turno, situá-lo no exame crítico que o próprio Direito Civil está recebendo neste final de século. [...]. O reinado secular dos dogmas que engrossaram as páginas dos manuais clássicos e engessaram o Direito Civil começa a ruir. Ao redor dos conceitos encastelados pelas hábeis mãos da lógica formal, enfileiram-se fatos que denunciam o outono do conformismo racional. A fragmentação do Direito de Família (e de resto, do direito à paternidade) é um exemplo dessa realidade. É o impagável envelhecimento do que já nasceu passado, daquilo que foi parido de costas para o presente. Futuro, rompimento e transformação caminham, pois lado a lado, na tentativa da construção desse caminho, novo ou renovado, nascido do choque inevitável entre a realidade e as categorias jurídicas ultrapassadas; entre o novo que surge e o velho que declina. É por aí que sem demora os conceitos esbarram na vida e a vida explode em conflitos, máxime na seara das relações paterno-filiais.” FACHIN, Luiz Edson. *A nova Filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Repensando o Direito de Família. Anais. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*. Belo Horizonte: ODBFAM/OAB-MG, 1999. p. 132.

4.1.2 – Dos Conflitos na Adoção: Casos e Acasos

Partindo do estudo de alguns processos de adoção, citam-se fragmentos do processo, sentença e jurisprudência que serviram de suporte ou explicação para o deferimento ou não da adoção.

O primeiro caso a ser analisado trata de adoção peculiar em que três crianças foram colocadas em família substituta, através de adoção internacional. Ocorre que, a primeira adoção, devido à idade das crianças, só angariou colocação em família substituta estrangeira, em decorrência de ausência de família brasileira habilitada, que desejasse adotá-los. Passados alguns anos, a genitora da criança teve destituído o poder familiar de duas filhas, diante da impossibilidade de permanecer com crianças. Foi comunicado o ocorrido aos pais adotivos estrangeiros, mediante ofício, indagando se desejavam adotar as irmãs de seus filhos. A resposta veio positiva. Entretanto, em respeito ao cadastro de adoção, o juiz achou por bem entregar, mediante guarda provisória, a criança à família brasileira, na ordem do cadastro⁴⁸⁹.

Houve interposição de agravo pelo casal estrangeiro, aduzindo que o filho mais velho guarda lembranças das irmãs e que devem ser considerados outros critérios para a escolha da família biológica.

Consta que as crianças (4 e 2 anos) encontram-se inseridas de forma provisória, desde 30 de setembro de 2005 com um casal brasileiro.

A decisão⁴⁹⁰ justificou a unanimidade em face do tempo decorrido, onde a permanência da criança durante o trâmite da ação representaria menor risco,

⁴⁸⁹ Embasado em decisão semelhante a esta: “Só é admissível a adoção internacional quando existirem os seguintes requisitos: cadastro da adotante estrangeira em juízo determinado e ausência de casais nacionais com idêntico interesse” (acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relator Des. Francisco Oliveira Filho, na Apelação 37.155, julgada em 10.03.1992). FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 241.

⁴⁹⁰ “ECA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA – GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA A CASAL NACIONAL COM VISTAS À FUTURA ADOÇÃO – INSURGÊNCIA DE CASAL ESTRANGEIRO QUE ADOTOU IRMÃOS UNILATERAIS DAS ADOTANDAS – AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO RELEVANTE ENTRE OS IRMÃOS – EXISTÊNCIA DE OUTROS IRMÃOS COM PARADEIRO IGNORADO – AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO AO DESENVOLVIMENTO PSICO-AFETIVO DAS ADOTANDAS – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUE PRIORIZA DE FORMA EXPRESSA A COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NACIONAL – RECURSO DESPROVIDO.” TJPR [Segredo de Justiça].

devendo ficar sob a guarda provisória da família brasileira, considerando que o Estatuto prioriza a família substituta nacional como estabelece o artigo 31 do ECA.

Crítica deve ser feita ao nosso Tribunal, pelo qual o princípio da prioridade absoluta da criança não foi atendido. O tempo em todos os processos de adoção passa a ser cruel e, conseqüentemente, o vínculo entre os irmãos, no que se refere ao histórico familiar, deveria ter sido mantido.

No que se refere ao agravo de instrumento tardiamente julgado pelo Tribunal, manteve a decisão de permanecer a concessão da guarda provisória e conseqüentemente o deferimento do pedido de adoção pelo casal brasileiro habilitado.

O que se questiona neste caso é sobre a prevalência do cadastro de adoção em detrimento do direito da criança de conviver com um de seus familiares biológicos, vínculo histórico-familiar importante. Não deveria ser discutido, neste caso, a questão do direito de preferência entre casal estrangeiro e casal brasileiro. Aqui deveria ter sido preservado que os irmãos (grupos de irmãos) fossem adotados pela mesma família, independentemente de nacionalidade. É evidente que o vínculo socioafetivo entre os irmãos era pequeno, em decorrência do afastamento das crianças, talvez até simbólico, mas existia e eram acrescidos dos vínculos biológicos. A decisão do Tribunal, porém, condenou a ambos à perda desses laços para sempre, baseado na equivocada interpretação.

A boa jurisprudência é escassa e incipiente sobre o tema, pois as decisões encontradas têm demonstrando que o tribunal acaba não proferindo decisão na essência da questão, saindo pela tangente em decorrência do tempo do trâmite dos autos (acaba por efetivar situação de fato – convivência) ou perda do objeto. Situações semelhantes ao caso avençado vêm ocorrendo no Brasil. Temos o Recurso Especial 202.295, de São Paulo, Relator Min.Ruy Rosado de Aguiar, com a seguinte ementa: “ADOÇÃO INTERNACIONAL. Cadastro central de adotantes. Necessidade de sua consulta. A adoção por estrangeiros é medida excepcional. Precedente (REsp. 196.406/SP). Situação de fato superveniente, com o deferimento da guarda do menor a casal nacional, estando em curso o estágio de convivência. Perda do objeto. Recurso especial não conhecido⁴⁹¹”.

⁴⁹¹ No corpo do acórdão, temos que merece transcrição: “A eg. Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, conforme a ementa que se segue: “Adoção –

Outra ementa interessante referente ao tema do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos, DJU 05.12.2006, p. 118, “PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADOÇÃO – CADASTRO DE PRETENDENTES – PRINCÍPIO DA IGUALDADE – RESPEITO – PRECEDENTE COLACIONADO – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO”⁴⁹².

Por outro lado, os Tribunais de Justiça têm apresentado decisões flutuantes como se verá a seguir:

Estatuto da Criança e do Adolescente. ECA. Guarda e responsabilidade. Indeferimento e busca e apreensão de criança entregue pela mãe biológica diretamente à família substituta. Ausência de prévio cadastramento. Burla da ordem cronológica de inscrição. Relativização. Princípio da proteção integral da criança.

consulta ao Cadastro Geral – Não é obrigatoriedade – serve apenas de apoio aos Juizes da Infância e Juventude – Provimento 12/95 da Corregedoria Geral – Decisão que indefere o pedido de Consulta formulada pelo Ministério Público – Agravo não provido. Constando da fundamentação do r. acórdão: Em reiterados julgados, esta egrégia Câmara deixou decidido que não se trata de requisito essencial e nem há compulsoriedade nessa consulta. A finalidade do cadastro geral serve apenas de adminículo e auxílio ao Magistrado. Ora, em se cuidando de faculdade, a ausência da consulta não gera nulidade e nem tem o Ministério Público legitimidade para exigir o cumprimento daquela formalidade. A discussão, no caso, que deveria se restringir ao tema, perde-se em subjetivismo e invocação de argumentos metajurídicos. Se no Juízo o cadastro não acusa a inscrição de casais brasileiros para fins de adoção, está livre o Magistrado para dar ao infante o destino que consulta os seus interesses. A lei protege o adotado e não os adotantes ou candidatos à adoção. **A questão da adoção, como vem sendo tratada, sujeita a programas ideológicos, revive os tempos do exasperado nacionalismo do “petróleo é nosso”. Nessa sua permanência nas profundezas da terra e dos oceanos *mutatis mutandis*, a criança é nossa, ainda que aqui permaneça para viver, se conseguir sobreviver, na marginalidade ou morrer de fome no território nacional.** Se o Magistrado, após o exame de cada caso, sem se preocupar com teses acadêmicas, entender que é melhor para o abandonado a adoção internacional, por que não fazê-lo? (fls. 104/105). Daí o recurso especial manifestado pelo Ministério Público Estadual, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional [...] ao entender que a prévia consulta ao cadastro central de adotantes nacional não constitui medida obrigatória ao Magistrado, o acórdão acabou se desviando da questão principal, que é a excepcionalidade da adoção internacional [...]. É o relatório. Voto. O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar [...] 3. No caso destes autos, verifico que, conforme informação do il. Juiz titular da Vara (fl. 57), em 19.11.1997 foi deferida a guarda do menor a um casal nacional, habilitado posteriormente à interposição do agravo, estando em curso o estágio de convivência, com o que o próprio agravo e este especial perderam o objeto” (grifos nossos). *Igualdade*, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, jul./set. 1999, v. 7, n. 24, p.149-155.

⁴⁹² 132142023 – 1. Ao invés de promover o tratamento desigual dos interessados em perfilhar crianças abandonadas, o cadastro de adoção, ao contrário, possibilita a qualquer cidadão, em condições igualitárias, postular a adoção de infantes em situações tais. 2. Não há nenhuma ofensa a preceito constitucional exigir inscrição dos interessados em adotar em banco de dados específico. 3. A medida judicial que oferta a guarda provisória aos moradores da casa, em cuja porta foi abandonada a criança, leva em conta a provável ligação ou conhecimento existente entre a mãe, que abandona, e aqueles que recebem o rebento nessas condições. 4. A assertiva de que o relator deve render homenagem aos precedentes da corte, à qual está vinculado, somente tem aplicação quando se cuidar de questão remansosamente decidida, descartando-se o precedente colacionado, mormente se ele trata de caso dessemelhante. 5. Recurso desprovido. (TJDFT – AGI 20060020074664 – Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos – DJU 05.12.2006, p. 118).

Artigo 6º do ECA e 5º da LICC. Deferimento. Recurso provido. Em atenção aos superiores interesses da criança que se sobrepõem a qualquer outro, recomendável o deferimento da guarda provisória em favor daqueles em cujo lar se encontre integrada desde os primeiros dias de vida e com os quais se ache afetivamente vinculada. A obrigatoriedade de se seguir a ordem cronológica de inserção para se proceder a entrega de criança ou adolescente tem por objetivo conseguir-se uma família para a criança em situação de risco social, cabendo, ao Juiz verificar no seu cadastro aquele que melhor se adapte às necessidades do adotando, independente da ordem de inserção⁴⁹³.

Vale também ressaltar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁹⁴, onde coloca que a ordem cronológica do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente comporta flexibilidade, considerando que a chamada “adoção dirigida”, onde mãe escolhe os adotantes, desde já entregando-lhes o filho, está protegendo e assegurando o seu futuro e nada impede que assim o faça. Concorda-se que, não havendo impedimentos para a adoção, a escolha da mãe poderia permanecer, não necessariamente como um direito de declaração de vontade, mas como respeito à expressão de vontade a quem não pode permanecer zelando pelo seu filho.

Outro caso que merece ser analisado e demonstra as dificuldades encontradas nos feitos de adoção onde especificamente os *operadores do direito* esquecem que estão tratando de crianças, que crescem na incerteza dos adultos e perecem no processualismo exacerbado. Ora a demora judiciária, as técnicas judiciárias impróprias acabam por embasar situações de difícil compreensão aos pais adotivos, aos filhos adotivos e aos genitores; senão vejamos os fragmentos do acórdão⁴⁹⁵:

⁴⁹³ Agravo de Instrumento 171.419-6, de Guarapuava, Rel. Juiz Convocado Mario Helton Jorge, ac. 4617, 7ª Câmara Cível, 06.09.2005. In: Caderno do Ministério Público do Paraná, v. 9, n.1, jan/mar, Curitiba, 2006, p. 27.

⁴⁹⁴ “A ordem cronológica do artigo 50 do ECA comporta flexibilidade quando dois casais, em igualdade de condições, disputam a adoção de menor, especialmente em caso de chamada “adoção dirigida”, em que a mãe escolhe os adotantes, desde já entregando-lhes o filho, confiada na melhor guarda e no futuro da criança, que pretende proteger, para que tenha um futuro garantido, e não venha a sofrer como ela as vicissitudes da vida, madrasta para mãe e para seus outros filhos. Agora quer proteger a sua cria e nada impede que assim o faça.” (TJRS – AI 598023919/RS – 8ª C. Civ. – Rel. Des. Roque Miguel Fank – j em 26.03.1998).

⁴⁹⁵ Baseado no acórdão 11.941 – 2ª Câmara Criminal. Recurso de Apelação 856.035, de Curitiba, sob a Ementa: PEDIDO DE ADOÇÃO CUMULADO COM DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER – AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR – INÉPCIA DA INICIAL – RECONHECIMENTO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. In: *Igualdade*, Revista Trimestral do Centro

Genitora que recorre de decisão a qual deferiu a adoção de seu filho e por conseguinte sua destituição e tem na seqüência, “por votação unânime, em conhecer da apelação, e, de ofício extinguir o processo sem julgamento do mérito”. Parece simples, a criança retornaria à genitora diante da decisão colocada sob o argumento de que foi inepta a inicial [...] Verifica-se nos autos que não se obedeceu o rito processual legal para a decretação da perda do pátrio poder, que ocorreu *ex officio*, no mesmo processo em que teve como único pedido a adoção, violando assim o princípio do contraditório e do devido processo legal.

E continua:

[...] a petição inicial inepta importa em ausência de um dos pressupostos processuais, especificamente um pressuposto objetivo intrínseco da relação processual, caso em que é inexorável a extinção do processo sem julgamento do mérito, embora conste a seguinte ressalva: “Mas cabe aqui a seguinte colocação do MP: isso não significa deva a criança retornar de imediato ao convívio materno nem que o pedido não possa ser renovado, agora com observância de todos os requisitos legais, e ao final resultar na mesma solução encontrada pela sentença apelada, mas apenas isto, se for o caso, ocorra dentro da lei e sem a violação de direitos fundamentais de quaisquer dos envolvidos no processo, o que sem dúvida cabe ao Poder Judiciário assegurar”.

Inacreditável que tenha sido este o resultado do feito, o qual tramitou durante anos e, no final, foi extinto sob o motivo de que o pedido de destituição não estava feito nos autos e, quando emendado, a inicial se limitou a fazer o pedido. Esquece nosso Tribunal que a criança está crescendo e a demora na decisão a prejudicará a ponto de ser condenada a manter-se institucionalizada, sem nenhuma chance de encontrar um lar substituto, ou seja, o tribunal desconsidera a criança como sujeito de direito⁴⁹⁶ e sim como mero objeto.

A dificuldade demonstrada neste feito é presente em muitos casos de adoção, onde a Justiça, ao invés de produzir resultados efetivos para o bem-estar da criança e do adolescente, protegendo-o, perquire a busca do contraditório, mesmo apontando

de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, abr./jun. 2000, v. 8, n. 27, p. 103-108.

⁴⁹⁶ Será que “o Brasil vai efetivamente se alinhar às novas tendências perfeitamente aceitas por outros países e garantidoras do efetivo reconhecimento do menor como pessoa de direito e verdadeiro cidadão, não só sujeito de obrigações, mas, e especialmente, titular de direitos: direito à felicidade, direito à dignidade, direito ao amor”. LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (Coords.). *Direitos da Família: uma abordagem Interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 1999. p. 51.

sua decisão posterior. Por que então, considerando a criança como prioridade absoluta e o superior interesse da criança e do adolescente, não decidem em favor dela? Será que a decisão de extinção do feito trouxe resultado efetivo para alguém? Ou, apenas perpetuou o problema entre a família substituta e a família biológica, fazendo-as continuarem a litigar, esquecendo que antes das regras processuais temos os princípios do interesse da criança, o qual deveria ter sido observado?

Note-se que toda a estrutura jurídica aplicada mantém-se arrastada, morosa e pesada, trazendo uma situação de plena insegurança para as partes envolvidas no processo. Não estamos num momento de aplausos, mas de emergência e de aprofundamento das reflexões, pois o Poder Judiciário, embora presente, não tem dado conta de resolver a questão satisfatoriamente, demonstrando o quão falível é o sistema na prática jurídica atual. Tal absurdo jurídico é fundado em regra processual, quando deveria atuar efetivamente na solução do litígio, considerando a criança como *sujeito de direito*. Houve, sim, visão primitiva do direito, inibindo que a criança viva a plenitude da filiação, fazendo com que lhe seja perpetuada a triste condição de “filho de ninguém”, desconsiderando, por completo, que é pessoa em desenvolvimento.

Outra decisão⁴⁹⁷ no mesmo sentido, onde se impôs a procedência do recurso, com a anulação da decisão recorrida, cassando-se o decreto da perda do poder familiar da recorrente, assim como se extinguindo a adoção concedida, mantendo-se os apelados na guarda provisória, por garantia da integridade física e mental da criança. Necessário esclarecer que a criança tinha 5 anos de idade e desde 1 ano e alguns meses convive com os apelados. O que determina a verdadeira filiação não é a descendência genética, mas, sim, os laços de afetos que são construídos, em especial na adoção.

Colhe-se da experiência, com muito pesar, que existem conflitos de adaptação em processos que se chocam com a questão da irrevogabilidade da adoção. A irrevogabilidade é uma garantia. Não cabe arrependimento por parte dos pais adotivos. Isto sim é verdade, quando se tornaram pais, através do instituto de

⁴⁹⁷ Recurso de Apelação 1999.0000050-1, de Cambé. Rel. Helio Engenhardt, Acórdão 8.553 – Conselho da Magistratura. Ementa: ADOÇÃO. PERDA DO PÁTRIO PODER. É nula a sentença que, ao deferir a adoção sem o consentimento dos pais, decreta a perda do pátrio poder *ex officio*. In: *Igualdade*, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, abr./jun. 2000, v. 8, n. 27, p. 100-102.

adoção, estavam cientes da irrevogabilidade, e também não cabe aos pais biológicos o arrependimento, como forma de exclusão da paternidade biológica.

Entretanto, esta inadaptação não poderia atingir a criança, pois se trata de pessoa em desenvolvimento, cabendo ao Estado protegê-la. A lei garante a irrevogabilidade, mas não a destituição do poder familiar dos pais adotivos, vez que não há diferença entre paternidade biológica e adotiva, nem pode haver discriminação neste sentido. Em tais casos⁴⁹⁸, em que os pais adotivos não conseguem, como muitas vezes os pais biológicos também não conseguem harmonia na convivência com a criança, não pode o Poder Judiciário fechar os olhos para esta triste realidade de inadaptação, sob o manto da irrevogabilidade. Certo é que o termo parece equivocado, o que se quer dizer é que não cabe arrependimento por parte dos pais adotivos, como também não cabe aos pais biológicos. Do mesmo modo que não se pode renunciar a um filho “de sangue”, não se pode fazê-lo em situação de adoção. A adoção é irrevogável em virtude a este efeito constitutivo e um pai e mãe adotivo só podem ser destituídos dessa posição com a perda do poder familiar, o que assegura os direitos citados para a melhor adaptação do adotado à sociedade, buscando evitar o mínimo de discriminações possíveis.

Assim, qualquer decisão envolvendo menores deve ser orientada no sentido de serem buscados os superiores interesses da criança. Evidenciado que os pais adotivos não têm condições de atender aos interesses do filho, aplicando-lhe, por exemplo, maus-tratos, e não manifesta interesse em permanecer com a criança, a melhor solução é a destituição do poder familiar (constituído via adoção), viabilizando solução adequada para melhor sorte do menor. A destituição tem sido utilizada para este fim quando já transitada em julgado a sentença de adoção, e

⁴⁹⁸ Para ilustrar, citamos o seguinte fragmento: “Adotamos um bebê **de 2 anos**, e desde o começo nos propusemos a recebê-lo incondicionalmente, aceitando que pudesse ter algumas seqüelas do tempo em que permaneceu na instituição. Mas está sendo muito **mais difícil do que esperávamos**. A criança bate, morde, atira coisas no chão; destrói todo brinquedo que damos, **não aceita limites**, e, se tentamos impor, reage agressivamente, atirando o que pude em nós. É nossa segunda criança, e a primeira **se adaptou a nós perfeitamente**, claro com algumas crises de choro no começo, mas com carinho tudo foi superado, e hoje tudo está bem. O entrosamento entre as duas crianças foi muito bom, embora o mais recente agrida bastante o outro. Já nos afeiçoamos muito a ele, e **não queremos de forma alguma devolver. Nosso medo é que esta criança tenha algum problema mental**, embora sua inteligência seja grande, temos medo de uma esquizofrenia ou outra psicopatia qualquer, pois ele é agressivo, e, muitas vezes, de surpresa, se agarrou em minhas pernas e mordeu até tirar sangue. Nunca imaginamos uma coisa assim, pois não é nossa primeira experiência, e da primeira vez foi tudo muito mágico. Nossa outra criança é meiga, carinhosa. Estamos perdidos sem saber o que fazer.” (grifos nossos). VARGAS, Marizete M. Adoção tardia. Site Pais Adotivos SA. Disponível em: <<http://paisadotivossa.blogspot.com/2007/07/artigo-adoo-tardia.html>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

antes disso, tem ocorrido a improcedência do feito, com novo abrigamento da criança. Nessa perspectiva, embora enfatizando a irrevogabilidade da adoção⁴⁹⁹, sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente, a realidade se faz por caminhos diversos – destituição – que torna extinto o vínculo oriundo via adoção. Lembra-se que o estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade. O caráter de irrevogabilidade passa a ser relativo, vez que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, que pode ser extinto, levando à indireta revogação da adoção.

Algum tempo atrás, foi publicado em um supermercado de Curitiba o seguinte anúncio: “Doa-se uma criança com apenas dois anos de idade. Come pouco, é obediente, sem gastos. Falar com Xxxxxx ou Yyyyy pelo telefone 000-0000, pela manhã. Urgente! A criança está passando fome”⁵⁰⁰. O Magistrado, tomando conhecimento dos fatos, pronunciou-se no sentido de que alguns anos de experiências por vezes dão a falsa impressão de que nada mais pode causar surpresa. Entretanto, desesperanças constituem “paisagens” corriqueiras a todos que se dão ao trato das questões afetas ao Juízo da Infância e Juventude. Ledo engano! Quando se depara com o “anúncio”, através do qual uma mãe procura doar sua filha, onde a evidente aflitiva situação vivida pela mãe e sua filha, esta, criancinha que “come pouco, é obediente, sem gastos” alberga a ausência de recursos mínimos necessários à sobrevivência, mesmo sem dignidade alguma. Por óbvio que isso chegou às raias do Judiciário, onde a mãe consentiu com a adoção, notadamente por questão econômica. Deste caso, verdades sejam ditas: onde não há políticas públicas que solucionem a questão econômica (fome) a alternativa do Judiciário é a busca de família substituta para aquela menina tão obediente. Posto que o abrigo é a solução imediata para a fome e, posteriormente, a adoção será a solução definitiva do problema.

É notório que boa parcela das crianças tem origem na falta de recursos financeiros para a sua sobrevivência, mas, paradoxalmente, a questão econômica não configura motivo para a destituição do poder familiar.

⁴⁹⁹ **Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 48:** “A adoção é irrevogável.” O termo deveria ser irretratável, impossibilidade de arrependimento por parte dos genitores, e não a adoção.

⁵⁰⁰ GUERRA, Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes. *Integrando*. Boletim Informativo, ano VII, n. 25, Curitiba, mar. 2002, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, editorial, p. 2.

SEÇÃO 4.2 – DOS DESAFIOS, AVANÇOS E OBSTÁCULOS À ADOÇÃO

4.2.1 – Da Insuportabilidade Social do Processo de Adoção Judicial

Antes mesmo de se falar da insuportabilidade social do processo de adoção judicial, cabe lembrar que as famílias, no afã de continuar o determinismo biológico⁵⁰¹, gastam o que podem e o que não podem em busca desta realização. Segundo Lúcia Maria de Paula Freitas:

Caminha a passos largos o avanço da Medicina na área da genética e da inseminação artificial, porque cada vez mais a adoção não é vista como uma opção à realização da paternidade. A adoção manteve a pecha de trilha tortuosa, sofrida, morosa, insegura, enquanto que a inseminação artificial tem, através das técnicas modernas e da inexistência de barreiras jurídicas, da não-discussão das questões éticas que muitas vezes a envolvem, sido o caminho mas ágil, seguro, desburocratizado para se alcançar a paternidade⁵⁰².

Sabe-se há muito que a adoção é um caminho difícil de ser trilhado por todos os envolvidos – crianças, adolescentes, pais biológicos, pais adotivos e até pelo Estado. O instituto da adoção se mostra como uma célula que deve suscitar o interesse de toda a sociedade, entretanto, só tem interessado àqueles que desejam um filho⁵⁰³. Neste sentido, toda a sociedade é responsável ou por sua subcultura ou por seu desleixo, ou por ambos. Onde está a responsabilidade dos operadores de

⁵⁰¹ “[...] via inseminação artificial [...] para que o clã permaneça sem misturas. Raciocínio dos alemães, na época hitlerista, com a busca da raça limpa, ariana, sem intercambiamento. Pensam estes, como se estivessem diante de um raciocínio bem desenvolvido, que, já que não deu para casar, que as pessoas supram a necessidade da paternidade ou maternidade por intermédio da produção independente ou inseminação artificial. Assim, pelo menos parte do sangue corre nas veias, e tudo fica em casa. Decerto que as pessoas singulares ou os casais que preferem a fórmula propiciada pela ciência não devem e não podem ser discriminadas. É escolha e deve ser respeitada. As crianças de proveta, as provenientes das denominadas ‘barrigas de aluguel’, enfim, todas devem merecer tanto o nosso respeito quanto a adotada ou as que foram concebidas pela forma natural. Cidadania, segundo o ilustre Rodrigo da Cunha Pereira, deve sempre significar a não-exclusão.” SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: Um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, p. 86, fev./mar. 2005.

⁵⁰² FREITAS, Lúcia Maria de Paula. Adoção – quem em nós quer um filho? *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 147, jul./set. 2001.

⁵⁰³ “Mães abandonadas, filhos abandonados. É como se soasse para nós que o Brasil abandonou o Brasil. Só uma sociedade efetivamente insuspeita de negligência, embasada nos ideais de fraternidade e responsabilidade, pode se auto-resgatar. Quanto mais for possível descortinar o instituto, mais compreensível será ao homem comum e aos próprios envolvidos no processo.” SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: Um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, p. 80, fev./mar. 2005.

Direito, que nesta matéria poucos se dedicam, ficando inertes mesmo conhecedores da realidade dos processos de adoção, destituição de poder familiar, enfim da existência de instituições de abrigo. O Estado nada tem feito e a lei não prioriza a criança e o adolescente abrigados⁵⁰⁴. Entretanto, não basta condenar simplesmente o Estado e permanecer inerte. A sociedade precisa olhar atenta aos abrigos, aos feitos (segredo de justiça) e ver que nossas crianças estão crescendo nos abrigos. É certo que houve avanços, mas é preciso uma maior dedicação à questão da vida.

Certamente razão assiste à autora Lúcia Maria de Paula Freitas, pelo menos no que se refere àquelas crianças instituídas, quando afirma que se

fosse a adoção também um caminho ágil, seguro, desburocratizado, seria ela uma opção a mais para os que pretendem estabelecer os vínculos da paternidade. Fosse ela, de fato, com o estabelecimento de critérios, condições e procedimentos jurídicos despidos do preconceito, vista como possibilidade de realização plena dessa relação de paternidade, não teríamos o entrave à realização da adoção⁵⁰⁵.

O medo esbarra nas desigualdades – aquelas entre ricos e pobres. Do ponto de vista das famílias paupérrimas, é de onde saem crianças abandonadas e, do outro lado, daqueles que pretendem a adoção, os quais certamente não são paupérrimos, exigem perfil para os que serão adotados. E, enquanto não se resolve este dilema, continuamos nós no velho paradigma e esquecemos o novo em que a criança tem prioridade sobre o adulto.

4.2.2 – Da Morosidade na Tramitação dos Processos de Adoção

Critica-se muito o processo jurídico-administrativo da adoção⁵⁰⁶, impondo-se a busca por uma maneira de acelerar esses processos e conseqüentemente evitar

⁵⁰⁴ A existência do princípio da prioridade absoluta fica esquecida no espírito da lei. Lembre-se a criança institucionalizada não reclama, não constitui advogado, não é lembrada nem pelos genitores, nem pelo Estado, a não ser quando não tem onde colocá-la.

⁵⁰⁵ FREITAS, Lúcia Maria de Paula. Adoção – quem em nós quer um filho? *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 155-246, jul./set. 2001.

⁵⁰⁶ “Toda a estrutura jurídica, no entanto, mantém-se arrastada, morosa e pesada diante de tal situação, pouco fazendo para imprimir agilidade e segurança no processo de adoção. Continuam as longas filas, as dificuldades quase intransponíveis, a certeza de que sempre esta estrutura trabalhará para que os laços biológicos prevaleçam sobre os afetivos, trazendo uma situação de

essa tensão. Nas palavras de Anabel Vitória Mendonça Souza, “é como se todos estivessem submetidos a um exame, um concurso, e, por Deus, isso acaba dificultando a relação entre o doar e o receber”⁵⁰⁷.

A morosidade do Poder Judiciário na tramitação dos processos de adoção não é exclusividade destes feitos, atinge todas os tipos de ações. Entretanto, deveria ser aplicado o princípio da prioridade absoluta nas questões em que houvesse crianças institucionalizadas. Assim, todos os feitos em que houve crianças abrigadas deveriam ter preferência em relação aos demais feitos que tramitassem naquela determinada vara. Isso porém não ocorre. As crianças institucionalizadas não têm direito à “voz”, seus sussurros não chegam ao Fórum. Os anos passam e ficam ao largo do Poder Judiciário. Em alguns casos, nem se sabe quantas estão abrigadas, nem há quanto tempo. Tudo está atrasado. Este é problema do sistema e não culpa das classes envolvidas, tais como Magistrado, Ministério Público, advogados, assistente social e cartorários. O sistema gera crianças instituídas, certo que menos hoje do que antigamente, mas gera. Certo que as dificuldades apresentadas são excludentes das possibilidades. E não sejamos hipócritas, as possibilidades são poucas, muito poucas àqueles que não possuem convivência familiar.

A conscientização deste princípio é lenta e não vem sendo aplicada⁵⁰⁸ no sentido de preferência, mas é relevante não se acomodar e deixar o tempo passar.

Sabe-se que o amor se constrói, inclusive com os filhos de sangue. O que se deve considerar é que, diante de um fato consumado, a criança deverá merecer o resgate de sua vida o mais rápido possível, por meio da edificação de um novo cenário que deverá se pautar no exercício da tolerância, na busca dos encontros e na elevação do afeto.

Devemos considerar que, embora essencial de um lado garantir a regularidade e a segurança dos procedimentos jurídicos envolvendo a criança, de outro, parece indiscutível que a morosidade é fator que desprestigia a atuação das

plena insegurança para as partes envolvidas no processo.” FREITAS, Lúcia Maria de Paula. Adoção – quem em nós quer um filho? *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano 3, n. 10, p. 147, jul./set. 2001.

⁵⁰⁷ SOUZA, Anabel Vitória Mendonça. Adoção Plena: um instituto do amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, p. 102, fev./mar. 2005.

⁵⁰⁸ “Preocupante é a advertência de Ana Maria Moreira Marchesan (1998, p. 25) de que “oprimir a eficácia do princípio da prioridade absoluta é condenar seus destinatários à marginalidade, à opressão, ao descaso. É fazer de um diploma que se pretende revolucionário, o Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumento de acomodação.” *Apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 45.

instituições, comprometendo a sua eficácia e efetividade⁵⁰⁹. Necessário, assim, conciliar rapidez e competência nos casos em que envolvam crianças institucionalizadas, seja destituindo o poder familiar, seja colocando-as em família substituta.

4.2.3 – Dos mitos e Preconceitos que Interferem na Opção pela Adoção

Os mitos e os preconceitos que interferem na opção da adoção podem ser concentrados em dois grandes grupos: um de ordem cultural e outro de ordem estrutural do Poder Judiciário. Assim, por questão cultural, a adoção sempre foi vista no país como algo vergonhoso, proibido, que deveria ser feito em sigilo absoluto, ou seja, às escondidas. Questões vivenciadas quanto ao contar e ao não contar, idade, enfim, evitar o contato dos filhos adotivos com os pais biológicos. Neste sentido, o mito do segredo.

Por ordem estrutural do Poder Judiciário, em decorrência, da insuficiência no atendimento da demanda judicante, há demora na concretização das adoções, advinda de fatores internos e externos. Também contribui para esta questão a omissão do Judiciário. Segundo Sérgio Luiz Kreuz, “muitos juízes preferiram simplesmente homologar as adoções informais já consolidadas, que davam menos trabalho, ou permitiam aos adotantes registrar o filho alheio como próprio”⁵¹⁰.

Em consequência dessa omissão, médicos, enfermeiros, religiosos e os abrigos sentiram-se autorizados a encaminhar crianças para famílias interessadas em adotar, muitas vezes sem qualquer critério. Ainda muitos acreditam que o Judiciário é inacessível, burocrático e oneroso. Quanto à questão da onerosidade, decorre da falta de informação, pois é processo gratuito. No que se refere ao inacessível e burocrático, é verdade, e isso não pode ser negado, levando-se em conta a demora dos feitos. Essa demora⁵¹¹ acontece porque os Juizados da Infância

⁵⁰⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Breve revisão da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral e do novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/Adocao.doc>. Acesso em: 20 jul. 2008.

⁵¹⁰ KÖNIG, Mauri; BOREKI, Vinicius. Os riscos da adoção fora da lei. *Vida e Cidadania. Gazeta do Povo*, Curitiba, 27.07.2008, p. 6.

⁵¹¹ “O tempo varia conforme o caso. [...] A assistente social Maria Aparecida e a psicóloga Regiane de Souza Ferreira levaram dois anos e meio para ajudar a mãe de três crianças a largar o crack

e Juventude têm que primeiro esgotar todas as possibilidades de retorno da criança à família – em decorrência do direito à convivência familiar.

Entre os mitos e preconceitos que interferem na opção pela adoção não se pode deixar a existência da mãe biológica. Ela que por vezes tenta, e diante de tanta desestrutura, desaba e entrega seu filho às vezes tardiamente. Ela que na grande maioria é abandonada pelo companheiro, pelo Estado e carrega o peso da culpa para o resto de sua vida. Ela que muitas vezes é adolescente, despreparada e desamparada igualmente. Outras simplesmente não querem ter seus filhos, sob o enfoque de que também ficariam em melhor situação. Declinam processos profundos e razões complexas na base da aceitação ou da decisão de entregar o filho para adoção, segundo João Seabra Diniz, como “conjunto das circunstâncias da vida da mãe, as condições em que nasceu o filho, a relação que tem ou não tem com o pai da criança, os seus projetos para o futuro e as possibilidades reais de os realizar”⁵¹².

Importa que sobressaia a conquista de adeptos da teoria de que a solidariedade salva e o egoísmo mata. Segundo Anabel Vitória Mendonça de Souza, “Amar os advindos do próprio sangue é fácil, mas, vale dizer, amar o estranho é possível tanto que é possível esquecer esse detalhe”⁵¹³.

João Baptista Villela enfocou: “A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário, suplanta em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade”⁵¹⁴.

E a experiência da vida nos dá conta, de outro modo, que pais biológicos nem sempre queriam ser pais, entretanto, pais adotivos desejam ser pais.

Não esqueçamos que nenhum arranjo familiar pode ser garantia de indubitável estruturação. Anabel Vitória Mendonça de Souza disse: “O desamor se

para então conseguir reaver os filhos, de 6, 9 e 11. [...]” KÖNIG, Mauri; BOREKI, Vinicius. Os riscos da adoção fora da lei. *Vida e Cidadania. Gazeta do Povo*, Curitiba, 27.07.2008, p. 6.

⁵¹² DINIZ, João Seabra. A adoção: notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando (Coord.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção II*. Curitiba: Terre des Hommes, 1994.

⁵¹³ SOUZA, Anabel Vitória Mendonça. Adoção Plena: Um Instituto do Amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 28, p. 80, fev./mar. 2005.

⁵¹⁴ VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. *Boletim IBDFAM*, n. 11, ano 2, p. 7, set./out. 2001.

propaga e impera nas mais diversas fórmulas. A cegueira é que não permite à sociedade enxergar [...]”⁵¹⁵.

Muito ainda há a ser desvelado na questão da adoção e a ciência deve caminhar evoluir⁵¹⁶, pois a conscientização é lenta, e este tema merece especial atenção de toda a sociedade, a qual não deve se acomodar.

4.2.4 – Das Adoções de Embriões

O avanço tecnológico é realidade social presente, e os centros de fertilizações atuam e começam a provocar distorções diante da lacuna da lei. O tema já não é mais alheio ao cotidiano das pessoas, e a mídia tem seu papel disseminador, embora muitas vezes apresente informações distorcidas. O futuro que parecia tão distante já está presente, entretanto, ao mesmo tempo continuamos vivendo sob paradigmas ultrapassados⁵¹⁷. A engenharia genética tem surpreendido o direito⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Citando Ripert: “o que muda o mundo não são as maiorias acomodadas, mas as minorias determinadas.” SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: um instituto do amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 28, p. 86, fev./mar. 2005.

⁵¹⁶ Evoluir significa desbravar, conceber a despeito dos receios.

⁵¹⁷ “Esse fato recoloca o sentido e o lugar do jurídico. Descobre-se, então, que a esfera jurídica é vital no debate da bio-ética, e que a crise de valores passa pelo jurídico, e por isso mesmo o Direito não pode ser uma evidência ao qual se adapta ou se acostuma.” FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 249.

⁵¹⁸ “A disputa judicial bizarra deixa de ser hipotética. A imaginação cede passo à realidade: “It’s an old debate among husbands and wives: how many children to have. But Steven and Maureen Kass of Amityville, New York, bring something new to the issue: they’re wrestling with the question five years after their divorce. The Kasses have five frozen embryos, made from their married days of trying to conceive by invitro fertilization. Maureen, who is 40 and childless, wants to use them to have children. Steven, 38, is adamant that he doesn’t want kids with his ex-wife. He is seeking to donate the embryos to research. Their fight has ended up in New York’s highest court, which hears arguments this week. Legal experts expect a landmark decision that will reverberate nationally on the hotly contested question of just who controls frozen fertilized tissue that has the potential to become human life.” (TIME MAGAZINE, Latin American Edition, v. 151, n. 13, p. 43, april 6, 1998), *apud* FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 250.

[Tradução livre] “um velho debate entre maridos e mulheres: quantas crianças deveriam ter. Mas Steven e Maureen Kass da cidade de Amityville, Nova Iorque, traz um novo problema: eles estavam com esta pergunta cinco anos antes do divórcio. A família Kasse tinha cinco embriões congelados, produzidos durante seus dias de casados, tentando produzir um bebê de proveta. Maureen, que tem quarenta anos e não é mãe, gostaria de usar os embriões para ter um filho. Steven, 38 anos, está decidido que não quer ter filhos com sua ex-esposa. Ele está buscando doar os embriões para pesquisa. Suas brigas terminam na corte de Nova Iorque, que escutara os

Houve um grande avanço em matéria de regulamentação da atividade de fertilização artificial do ser humano, em decorrência do Projeto de Lei 90/99⁵¹⁹ no Brasil, na visão de Elimar Szaniawski⁵²⁰.

O debate está longe de ser encerrado no que se refere aos embriões⁵²¹ excedentes, pois a questão está relacionada ao cerne de um debate ético e político, cheio de controvérsias e ausência de determinadas respostas. A bioética⁵²² promove o debate e a análise crítica das posturas assumidas, considerando o necessário respeito à diversidade cultural e religiosa.

O Procurador-geral Cláudio Fonteles propôs ação no Supremo Tribunal Federal, alegando inconstitucionalidade⁵²³ do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que permite o uso de embriões produzidos por fertilização *in vitro* para pesquisa, julgada recentemente improcedente⁵²⁴.

argumentos (depoimentos) esta semana. Os expertos legais (advogados) esperam uma decisão histórica que irá repercutir nacionalmente, ardentemente na contestada pergunta quem são os fertilizados tecidos congelados que têm o potencial de se transformar em vida.”

⁵¹⁹ De autoria do Senador Lúcio Alcântara.

⁵²⁰ SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer - análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 53, dez. 2002.

⁵²¹ “a melhor doutrina se posiciona no sentido de considerar que o embrião é um indivíduo concebido, que está se desenvolvendo [...] Não se pode discriminar, não podem criar categorias de pessoas em desenvolvimento, dividindo-as em um embrião inserido no útero de mulher e em um embrião que está se desenvolvendo *in vitro*, considerando o primeiro embrião uma pessoa e o segundo não! Não pode a lei garantir a um embrião a vida plena, punindo penalmente aquele que interromper seu desenvolvimento e, de outro lado, autorizar legalmente a faculdade de matar o outro embrião. Ambos os embriões possuem o mesmo grau de personalidade, são sujeitos de direito e possuem o idêntico direito à vida e de nascer. A Constituição garante a todos a *igualdade* perante a lei, o primado *direito à vida* e a preservação da *dignidade* do ser humano. Tanto o embrião inserido no útero de uma mulher, da mãe biológica, ou de um útero de substituição, como o embrião *in vitro*, mesmo que congelado, é um ser humano vivo e possui o mesmo grau de personalidade, são conceitos que não admitem graus nem exceções. [...]” SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer - análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 66-67, dez. 2002.

⁵²² “A bioética, como disciplina que surge exatamente para avaliar o impacto do avanço tecnocientífico, particularmente no âmbito das biociências, sobre a vida humana, tem desenvolvido reflexões interessantes a respeito da reprodução assistida [...] Esta visão positiva e otimista da reprodução assistida não pode esconder os problemas e dificuldades existentes. Não cabe à bioética barrar o avanço da reprodução assistida, mas é necessário indicar caminhos [...]. SOCIEDADE DE OBSTETRÍCIA E GINECOLOGIA DO PARANÁ. Biotética e Doação de Embriões. Disponível em: <http://www.sogipa.org.br/htmls/atualidades/artigos/atuais/bioetica_embrioes.asp>. Acesso em: 01 jul. 2008.

⁵²³ Um dos argumentos colocado é que o reduzido número de embriões congelados há pelo menos três anos (3.219) não seria suficiente para a realização de pesquisas, considerando os altos investimentos.

⁵²⁴ “Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de

A questão que se coloca é qual destino dar aos embriões excedentes⁵²⁵. Existem algumas possibilidades: mantê-los criopreservados indefinidamente⁵²⁶; serem doados para pesquisa ou para terceiros. A adoção de embriões apresenta-se como alternativa para solucionar estas questões e sanar o grande problema ético que é a indefinição sobre o destino dos embriões excedentes⁵²⁷.

Trataremos apenas da terceira possibilidade, em virtude de o objeto do presente trabalho ser a adoção, além de se entender que o embrião é um ser

células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização [...] O relator reconheceu, por outro lado, que o princípio da dignidade da pessoa humana admitiria transbordamento e que, no plano da legislação infraconstitucional, essa transcendência alcançaria a proteção de tudo que se revelasse como o próprio início e continuidade de um processo que desaguasse no indivíduo-pessoa, [...] [Acrescentando] que tratam respectivamente dos direitos do nascituro, da vedação à gestante de dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo e do ato de não oferecer risco à saúde do feto, e da criminalização do aborto, ressaltando que o bem jurídico a tutelar contra o aborto seria um organismo ou entidade pré-natal sempre no interior do corpo feminino. Aduziu que a lei em questão se referiria, por sua vez, a embriões derivados de uma fertilização artificial, obtida fora da relação sexual e que o emprego das células-tronco embrionárias para os fins a que ela se destina não implicaria aborto. Afirmou que haveria base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluísse a fertilização *in vitro*, [...] planejamento familiar, fruto da livre decisão do casal e fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º), inexistindo, entretanto, o dever jurídico desse casal de aproveitar todos os embriões eventualmente formados e que se revelassem geneticamente viáveis, porque não imposto por lei (CF, art. 5º, II) e incompatível com o próprio planejamento familiar. (ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Brito, j. em 28 e 29.05.2008, Informativo 508).” SANCHES, Mario Antonio; SCHUFFNER, Alessandro. *Bioética e Doação de Embriões*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 21 jun. 2008.

⁵²⁵ Para Elimar, “A partir da popularização das técnicas de reprodução assistida, nos últimos anos, surgiu o grande problema que consiste no que fazer com tantos embriões produzidos mas não aproveitados para o engravidamento da paciente. Qual o destino a ser dado aos embriões não utilizados pelas receptoras? As opiniões são conflitantes, fundadas em conceitos éticos, religiosos e filosóficos, cada qual defendendo uma maneira de solucionar o grave problema dos embriões excedentes, podendo essas vertentes de opinião serem resumidas em três propostas. [...] a destruição desses embriões excedentes; [...] doação desses embriões excedentes para pesquisas científicas e para o emprego destes embriões na fábrica de medicamentos [...] ou armazenar os embriões nos bancos de gametas, aguardando oportunidade para doá-los para terceiros, para que estes possam utilizá-los em procedimento de fertilização artificial heteróloga. [...]. SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 56-57, dez. 2002.

⁵²⁶ Em países como a Austrália e os Estados Unidos, o descarte é permitido. No Brasil, a Regulamentação do Conselho Federal de Medicina não permite o descarte.

⁵²⁷ “A doação de embriões poderá ser a resposta para vários casais com infertilidade que, de outra forma, teriam de adotar ou ficar sem filhos [...]. [Nestes sentido] o grande impasse ético passa a ser sinal de esperança para quem deseja um filho. [...] [Alerta] que a abordagem destes aspectos deve ser ampla junto aos casais, antes mesmo da confirmação de embriões excedentes, facilitando assim decisões futuras quanto ao destino dos mesmos. E necessário ampliar as informações pré-consentimento informado, de modo a favorecer a aceitação desta possibilidade pelos casais que buscam as técnicas de reprodução assistida e ficam com embriões excedentes que não desejam utilizar.” Disponível em: <http://www.sogipa.org.br/htmls/atualidades/artigos/atuais/bioetica_embrioes.asp>. Acesso em: 01 jul. 2008.

humano em desenvolvimento e a personalidade de um indivíduo inicia-se a partir da concepção⁵²⁸.

Nas sábias palavras que motivaram o jurista Elimar Szaniawski, quando afirmou: “não podemos aceitar que seres humanos em desenvolvimento sejam descartados como lixo hospitalar, nem nos convence sua utilização para a produção de medicamentos de medicina-embrionária [...]”⁵²⁹. Sustenta ainda o autor que o ideal seria a limitação legislativa à produção excessiva de embriões com o fim de

proteger o embrião de sua destruição e dar azo ao egoísmo de determinadas pessoas, que se mostram insensíveis ao extermínio de dezenas de seres humanos em desenvolvimento, que os mesmos, por sua própria vontade, produziram, sobressai o direito do embrião de viver e de nascer. Preferimos impor limites às oportunidades de emprego das técnicas de fecundação artificial do que matar um ser humano que está se desenvolvendo [...] [e afirma categoricamente] constitui-se em um grave atentado ao *direito geral de personalidade*, um delito contra o *direito à vida do nascituro*⁵³⁰.

No exterior, também existem grupos contrários⁵³¹ à utilização dos embriões. Apontam para a “adoção de embriões” de clínicas de fecundação assistida para evitar seu descarte ou uso em pesquisas. O jornal The New York Times publicou que os filhos gerados a partir de embriões de clínicas de fertilização vestiam camisetas com os dizeres *este embrião não foi descartado* em busca de apoio para que os embriões fossem adotados. Nos Estados Unidos da América, existe um programa⁵³²

⁵²⁸ “O embrião é um indivíduo concebido que está se desenvolvendo. A lei, ao lhe outorgar, desde a concepção, os direitos do nascituro, está reconhecendo que o mesmo é titular de direitos em formação.” SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 64, dez. 2002.

⁵²⁹ Solucionar o problema dos embriões excedentes através de sua doação para terceiros. SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 65, dez. 2002.

⁵³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 65, dez. 2002.

⁵³¹ “A comunidade cristã evangélica americana considera o uso de células-tronco embrionárias como assassinato de vidas que não tiveram a oportunidade de nascer. [...] Em 1997, a agência de adoção evangélica Nightline deu início ao programa Snowflakes. “Nós juntamos casais e tentamos fazer a colocação de bebês que ainda não nasceram”, diz Ronald Stoddart [...] Ele chama o processo de “adoções de embriões”. HOSSLER, Peter. Adoção de embriões: uma nova possibilidade de família. Tradução de Ana Ban. *Revista Cláudia*, p. 178-184, maio 2008.

⁵³² “Bush [...] [levou] a público o casal McClure que teve um filho gerado a partir da implantação bem sucedida de um dos 13 embriões que ‘adotaram’ de uma clínica de fertilização assistida, como resultado de sua adesão ao programa Snowflakes, junto com outras 20 famílias” BRASIL

que conta com mulheres que se dispõem a engravidar a partir do implante de embriões em seu útero⁵³³. Há aproximadamente 400 mil óvulos fertilizados congelados⁵³⁴ só nos Estados Unidos⁵³⁵, são sobras de fertilizações *in vitro*⁵³⁶, posto que é normal fertilizar mais óvulos do que o número necessário para o procedimento. As experiências no sentido de adotar⁵³⁷ embriões têm dado conta de resolver dois problemas⁵³⁸: embriões congelados por tempo indeterminado e impossibilidade de ter filho.

MEDICINA. *Adoção de embriões pode ser alternativa ao seu uso em pesquisas*. <http://www.brasilmedicina.com.br/noticias/pgnoticias_det.asp?AreaSelect=2&Codigo=991>. Acesso em: 02 jul. 2008.

⁵³³ A idéia é também defendida por Liliam Piñero Eça, bióloga molecular da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), no sentido de que “os embriões congelados por mais de três anos – que estão liberados para o uso em pesquisa – têm condições de gerar bebês saudáveis, ao contrário do que muitos cientistas têm dito”. CENTRAL JURÍDICA. *Adoção de embriões pode ser alternativa ao seu uso em pesquisas*. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/materia/837/direito_medico/adocao_de_embrioes_pode_ser_alternativa_ao_seu_uso_em.html>. Acesso em: 02 jul. 2008.

⁵³⁴ Segundo o médico de reprodução assistida Paulo Marcelo Perin, da clínica de reprodução assistida Diagnóstico Sonográfico (Dason), não está claro qual é o limite de tempo que um embrião pode ficar congelado para gerar um bebê saudável. “O relato mais antigo da literatura científica é de um embrião congelado por 18 anos e que gerou um bebê saudável nos EUA. [...]. [Entretanto] depois de três anos há uma queda na qualidade desses embriões. Existem dois grupos principais de embriões que são congelados: os de bom potencial reprodutivo (com 30 a 40% de chance), que sobraram do tratamento de pacientes que conseguiram engravidar; e os de baixo potencial (menos de 10%), resultado de tratamentos em que a paciente não engravidou. Perin acredita que o primeiro grupo talvez possa ser doado a casais com dificuldades de reprodução e sem condições de arcar com os custos de um tratamento. Mesmo assim, o casal doador precisa autorizar este uso, assim como ocorre para o uso em pesquisas. Dos mais de mil casais que tratamos, nenhum autorizou a doação de seus embriões para casais inférteis. [...] A maioria dos casais (60%) tratados na Dason opta pela destruição dos embriões e o restante (40%) preferem a doação para pesquisa.” Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/materia/837/direito_medico/adocao_de_embrioes_pode_ser_alternativa_ao_seu_uso_em.html>. Acesso em: 02 jul. 2008.

⁵³⁵ HOSSLI, Peter. *Adoção de embriões: uma nova possibilidade de família*. Tradução de Ana Ban. *Revista Cláudia*, p. 178-184, maio 2008.

⁵³⁶ Método que o óvulo humano é fecundado pelo espermatozóide fora do corpo da mulher e depois implantado no útero.

⁵³⁷ *Adoções de embriões: O termo incomoda muitos defensores da pesquisa com células-tronco. Eles temem que aqueles pequenos aglomerados de células sejam considerados seres humanos completos. E segundo Sean Tipton (American Society for Reproductive Medicine – Sociedade Norte-Americana de Medicina Reprodutiva): “Só é possível adotar uma criança e não células [...]” trata-se de doação e recepção de material genético, não de adoção*”. Texto de HOSSLI, Peter. *Adoção de Embriões. Uma nova possibilidade de família*. Tradução Ana Ban. *Revista Cláudia*, maio 2008, p. 178-184.

⁵³⁸ “Tentaram conceber naturalmente por dez meses [...] [devido à esterilidade] O casal logo começou a buscar soluções. [não recorreram ao banco de esperma, pois consideravam imoral] [...] O serviço de adoção satisfaria o desejo de Heather de engravidar, sentir os bebês dentro de si, alimentar-se bem para eles e amamentá-los. Nada disso seria possível na adoção regular, compara ela, para quem ser mãe é necessidade natural e a adoção de embrião é uma adoção normal no estágio inicial da vida da criança. [...] O casal doador teria de ser como eles: evangélicos, branco e casado. [...] Durante anos, um casal daquele estado acreditara ser infértil e resolveram adotar uma criança. Depois, a mulher teve uma menina por fertilização *in vitro*. No

A realidade brasileira não é diferente⁵³⁹. Transitando no paradoxo, segundo Fachin, que pode haver entre instrumentos de liberdade e artefatos da mercancia⁵⁴⁰. Alerta ainda, que no corpo do direito não se ingresse um novo estatuto do corpo humano a título de artefatos da mercantilização, objetos de mercancia suscetível juridicamente. Tratam de pensar os avanços da engenharia genética, demonstrando quão próxima está a realidade brasileira. Registra-se a existência de uma empresa Pro-Seed⁵⁴¹ – denominada preservando a fertilidade masculina, a qual oferece

processo, fertilizaram 20 óvulos, só usaram três. Congelaram os restantes. Surpreendentemente a mulher voltou a engravidar, da forma tradicional [...]. O que fazer com os 17 embriões? Custa 800 dólares por mês mantê-los congelados. Assim como acontece em qualquer outra adoção, passaram por um processo rigoroso, [...]. A família genética procurava pais adotivos evangélicos e nós queríamos embriões evangélicos. Agora os embriões são seus [...] Fiquei pasma por ter, de repente, 17 bebezinhos ainda por nascer [...] Seis embriões foram descongelados – três não sobreviveram ao processo; os outros três foram implantados no útero [...] [nova tentativa no] no ciclo seguinte foi bem-sucedido para um dos cinco embriões descongelados. [...] Deu origem a gêmeos idênticos. [...] O irmão [...] nasceu dois anos mais tarde. [...]” HOSSLI, Peter. Adoção de Embriões. Uma nova possibilidade de família Tradução de Ana Ban. *Revista Cláudia*, maio 2008, p. 178-184.

⁵³⁹ “Os anos 90 constituem-se no marco em que reprodução assistida no Brasil teve seu grande desenvolvimento e popularização, sendo que maior parte das 130 clínicas [...] [onde] foram realizadas 6.000 tentativas de fertilização, das quais nasceram 2.000 crianças [...]” SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 56-57, dez. 2002.

⁵⁴⁰ “[...] entender que o corpo humano não pode ser reduzido a uma noção de mercado. A questão não é apenas jurídica, ética ou moral; ao contrário, é profundamente política e econômica, diante dessa nova ordem global que busca impor uma única racionalidade. Será, então, que teria alguma razão o que fez soar como aviso, ao dizer, em Portugal, o professor Guilherme de Oliveira: “Os novos métodos de reprodução humana assistida são apenas, e afinal, as novas mandrágoras, para satisfazer os mesmos velhos anseios que suscitam eternas angústias”. [...] Enfrenta-se aí problema que se refere às fronteiras da ciência e aos eventuais limites éticos, morais ou jurídicos ao desenfreado “progresso científico”. Para tanto, impende alavancar uma “outra visão do mundo”, emancipatória e contra o dogmatismo. Por isso mesmo, nela há reflexão sobre a contenda para que não se amplie o fosso que separa aqueles que portam convites ao ingresso das titularidades de direitos e obrigações e aqueles que se encontram à margem da vida e da satisfação de suas necessidades básicas, pão para alimentar-se, abrigo para morar e um palmo de terra que seja fonte de vida e não disputa de morte. [...]” FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 251.

⁵⁴¹ “Desde 1988, a equipe da Pro-Seed, sob coordenação de Vera Beatriz Fehér Brand, implantou o primeiro banco de sêmen do país, preservando sêmen de pacientes que se submeterão a tratamentos com potencial efeito negativo sobre a espermatogênese e iniciou as atividades de recrutamento de doadores voluntários anônimos em 1992 com liberação de sêmen para Inseminação (IAD) em 1993. Em 1993, o Banco de Sêmen iniciou parcerias com clínicas de todo o país para fornecimento de sêmen de doadores anônimos [...] Reprodução Humana: preserva sêmen de pacientes e doadores para futura inseminação artificial ou fertilização “in vitro”. Registramos 980 com sêmen de doador anônimo. [...] Atualmente 60% dos pacientes preservam sêmen pré-quimio/radioterapia, 20% pré-vasectomia e 20% por indicações para tratamento de fertilidade e outras enfermidades. Outras indicações são ocupações profissionais com exposição a agentes perigosos que podem levar a seqüências para a saúde, incluindo infertilidade no homem e atletas com risco de injúria testicular.” Disponível em: <<http://www.pro-seed.com.br/>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

serviços de coleta de sêmen para ser congelado, tanto de pacientes como de doadores⁵⁴² o qual é utilizado para inseminação artificial ou para fertilização *in vitro*. Traz como justificativa para doação de sêmen que sua solidariedade pode proporcionar a outras pessoas a mesma felicidade que seus pais sentiram quando você nasceu. A propósito, a palavra de José de Souza Martins⁵⁴³ revela os paradoxos da sociedade brasileira que vive a “persistência do passado”, no sentido de que o “passado que se esconde, e às vezes se esconde mal, por trás das aparências do moderno”.

Vale lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 227, trata da proteção especial à criança como um sistema legal unitário, garante a proteção especial àqueles que deverão nascer e conseqüentemente aos embriões. Portanto, não cabe aos pais biológicos que não queiram, ou não possam ter, se utilizar dos embriões excedentes, e segundo Elimar, “só lhes resta uma única alternativa, a de **doá-los** para terceiros que inférteis, possam tê-los como seus filhos, **tal qual se praticassem uma adoção**”⁵⁴⁴ (grifos nossos).

Portanto, ecoa a voz de que a *adoção de embriões*⁵⁴⁵ é o fim predeterminado que orienta as ações e os acontecimentos diante da existência de embriões excedentes, tendo o Direito que assumir uma feição singular nesta perspectiva⁵⁴⁶.

⁵⁴² “Os doadores ao doar seu material genético às clínicas de fertilização ou aos bancos de gametas, estão, na realidade, transmitindo a propriedade desse material, às mencionadas entidades. Os usuários da reprodução assistida na fertilização homóloga transferem a posse de seu material genético às entidade que desenvolvem a reprodução assistida que se tornam depositárias dos gametas. Na transferência das células germinativas, por meio de doação, ou mesmo se tratando, somente, de depósito, estão envolvidos sêmen e óvulos, que se constituem, tão-somente, de células reprodutoras. Não se pode falar, ainda, de embriões, os quais não estão incluídos nessa transferência de posse e propriedade. Com a fecundação as células germinativas deixam de ser mero material genético transformando-se em um ser vivo que não pode ser objeto de direito de propriedade. Os embriões são seres humanos em desenvolvimento que surgem depois de realizada a doação de sêmen ou óvulos, ou da entrega de material genético pelos contratantes ao depositário, resultantes da fecundação das células masculina e feminina, constituindo-se em um novo ser humano, não mais sendo apenas células germinativas. O material genético, que se constitui apenas de células germinativas, difere dos embriões, não se confundindo com os mesmos.” SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 68-69, dez. 2002.

⁵⁴³ MARTINS, José de Souza. O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: Hucitc, 1994, p. 11, *apud* FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 253.

⁵⁴⁴ SZANIAWSKI, Elimar. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer: análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 69, dez. 2002.

⁵⁴⁵ A doação para casais inférteis que queiram vivenciar a paternidade ou a maternidade!

⁵⁴⁶ O aceitável, o legítimo considerando o conjunto de valores.

4.2.5 – Dos Projetos de Lei

4.2.5.1 – Do Projeto Estatuto das Famílias

Observa-se como a sociedade é dinâmica⁵⁴⁷ e se transforma⁵⁴⁸ a cada momento diante das novas formas de relacionamento, de estruturas econômicas e políticas. Em que pese a ausência de previsão legal, os Tribunais⁵⁴⁹ lentamente passaram a recepcionar o instituto da afetividade, onde a realidade social do estado de filho passou a ser amparada⁵⁵⁰. Neste compasso, o direito de família vem sofrendo importantes alterações. Entre elas, o Código Civil de 2002 modificou o direito de família, colocando-o em *consonância*⁵⁵¹ com a Constituição Federal,

⁵⁴⁷ Paradigmas são quebrados a partir do momento em que nos deparamos com outra realidade social.

⁵⁴⁸ Passou-se a visualizar os vínculos familiares diversos, onde os laços de amor e afetividade imperam.

⁵⁴⁹ PENSÃO - FILHA DE CRIAÇÃO DE MILITAR - DIVISÃO DO BENEFÍCIO. Comprovado, mediante justificação judicial, condição de filha de criação do instituidor militar, e sendo esta equiparada a filha adotiva, a apelante faz jus ao recebimento da pensão em igualdade de condições com sua mãe. (TRF-2ª Região - Ap. Cív. 910210227-7/RJ - Acórdão COAD 61938 - 1ª Turma - Relª. Juíza Lana Regueira - Publ. em 18.03.1993).

PENSÃO – MÃE DE CRIAÇÃO – DEFERIMENTO. O artigo 147, III, da Lei Complementar 180/78, ao se referir a “pais”, não tem apenas um sentido biológico. Restrito, portanto, à expressão contida na lei encerra um sentido finalístico. Abarca a palavra “pais”, sem dúvida alguma, também aqueles que criaram, como se filho fosse, o servidor falecido. Afinal, a mãe não é só quem deu à luz, mas sim quem cria uma criança como se filho fosse. É sabença popular. (TJSP – Ap. Cív. 133.401-5/4 – Acórdão COAD 108.382 – 5ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Alberto Gentil – j. em 04.09.2003)

FILHO DE CRIAÇÃO - ADOÇÃO - SOCIOAFETIVIDADE. No que tange à filiação, para que uma situação de fato seja considerada como realidade social (socioafetividade), é necessário que esteja efetivamente consolidada. A posse do estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência ou não de posse de estado, revelando quem efetivamente são os pais. [...]. (TJRS - Ap. Cív. 70007016710 - 8ª Câmara Cív. - Rel. Des. Rui Portanova, - j. em 13.11.2003). Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=424>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵⁰ “Uma de suas formas é a ‘posse do estado de filho’, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o ‘estado de filho afetivo’, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse”. GUIMARÃES, Janaína Rosa. Filhos de Criação- o valor jurídico do afeto na entidade familiar. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/31451>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵¹ “Durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional, após a Constituição de 1988, o Senado Federal promoveu esforço hercúleo para adaptar o texto antes dela elaborado a suas diretrizes. Todavia, o esforço resultou frustrante, pois não se poderia adaptar institutos que apenas faziam sentido como expressão do paradigma familiar anterior à nova realidade, exigente de princípios, categorias e institutos jurídicos diferentes. A doutrina especializada demonstrou à sociedade a inadequação da aparente nova roupagem normativa, que tem gerado intensas

embora tenha deixando muitas lacunas e divergências, permitindo inúmeras interpretações.

Neste cotejo, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei 2.285/07 – Estatuto das Famílias, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família e apresentado ao Congresso Nacional. O Estatuto das Famílias⁵⁵² servirá para *sana*⁵⁵³ os defeitos e omissões do Código Civil brasileiro, até porque revoga toda a parte de matéria de família tratada na codificação.

O tema central do Estatuto da Família é o reconhecimento das inúmeras formas de entidades familiares⁵⁵⁴ existentes em nossa realidade. Assim, nas disposições gerais, este estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares. Garante expressamente que o direito à família é direito fundamental de todos. Elege os princípios fundamentais para a interpretação e aplicação: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.

Destaca-se o artigo 10 do Projeto 2.285/2007: “O *parentesco* resulta da *consangüinidade*, da *socioafetividade* ou da *afinidade*” e o artigo 69 que trata da

controvérsias e dificuldades em sua aplicação.” Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵² “O livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido pela Comissão coordenada por Miguel Reale no final dos anos sessenta e início dos anos setenta do século passado, antes de grandes mudanças legislativas sobre a matéria, nos países ocidentais, e do advento da Constituição de 1988. [...] A partir da Constituição de 1988 operou-se verdadeira revolução copernicana, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundado nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade [...] igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; garantia de dignidade das pessoas humanas que integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. [...]”. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵³ Não era possível superar os problemas através de uma revisão sistemática do Livro IV da Parte Especial do Código Civil e concluiu que, “mais que uma revisão, seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado Código Civil, até porque seria imprescindível associar as normas de direito material com as normas especiais de direito processual. Não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações”. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵⁴ De acordo com as razões fundamentais apresentada no Estatuto das Famílias: Justificativa. “A denominação utilizada “Estatuto das Famílias” contempla melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

família parental⁵⁵⁵, definindo sua constituição, classificando-a em família monoparental⁵⁵⁶ e pluriparental⁵⁵⁷.

A par da importância de todo o Estatuto das Famílias, interessa no momento a parte referente à filiação⁵⁵⁸, tratada de forma igualitária⁵⁵⁹, não importando a origem consangüínea ou socioafetiva (adoção, posse de estado de filho ou inseminação artificial heteróloga). Assim, fundado em laços de afeto, independentemente dos laços biológicos (sangüíneos), este passará a ser reconhecido como um sentimento capaz de criar um vínculo de parentesco⁵⁶⁰. Prova-se a filiação pelo registro de nascimento e também admite provar a filiação por qualquer outro modo admissível em direito, quando houver posse de estado de filho. O reconhecimento pode ser feito pelos pais conjunta ou separadamente.

É importante mencionar que nenhuma impugnação deve prevalecer quando se constatar a existência de posse de estado da filiação, consolidada na convivência familiar duradoura. A presunção da paternidade e da maternidade passa a ser radicada na convivência dos pais durante a concepção, sejam eles casados ou não.

Na verificação do projeto encontramos importante dispositivo referente às investigações de paternidade⁵⁶¹ e maternidade que podem ser biológica ou socioafetiva, valendo-se de evolução merecedora de elogios.

Através deste inovador artigo 77, o legislador está possibilitando o resgate da história pessoal que merece destaque:

⁵⁵⁵ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 69:** “As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar [...]”

⁵⁵⁶ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 69:** “[...] § 1º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.”

⁵⁵⁷ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 69:** “[...] § 2º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.”

⁵⁵⁸ “Almeja-se descortinar os paradigmas parentais, materno-filiais e paterno-filiais que podem apreender, no plano jurídico, a família como realidade socioafetiva, coerente com o tempo e o espaço do Brasil de hoje, recebendo a incidência dos princípios norteadores da superação de dogmas preconceituosos.” Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁵⁹ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 70:** “Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias.”

⁵⁶⁰ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 10:** “O parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade.”

⁵⁶¹ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 75:** “O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo, investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva. Parágrafo único: A sentença que julgar procedente a investigação produz os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.”

Art. 77. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação socioafetiva, posse de estado ou inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco.

Parágrafo único. O ascendente genético pode responder por subsídios necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga.

Finda assim o mito do segredo frente à filiação adotiva, o qual pode ser revelado caso deseje o filho adotivo. Lembre-se que a personalidade humana é complexa e em especial seus atributos. Deixa claro que é apenas pessoal e satisfativa a busca sobre a filiação que não for proveniente da paternidade biológica, e desejando o legislador que referido conhecimento possa possibilitar ao indivíduo a utilização da liberdade, não dificultando, nem mesmo impedido o seu livre acesso à informação, possibilitando quiçá, o seu livre desenvolvimento, a fim de alcançar a auto-realização como ser humano.

Existe aqui, inegavelmente, a tendência da constitucionalização de alguns direitos de personalidade, a fim de melhor assegurar a proteção das pessoas, com a positivação desses direitos. Considerando que o ser humano possui necessidade de ser identificado e aqui constituindo-se o **direito à identidade pessoal** a partir de sua aparência física, de sua **história pessoal**, de sua reputação, **de seu nome familiar**, de seu pseudônimo, de sua **identidade genética**, referido artigo contempla, em respeito ao princípio da dignidade humana, o direito de personalidade especial. Visível, portanto, a preocupação em valorizar o sujeito como ser humano e em salvaguardar sua dignidade, colocando o indivíduo como centro, como principal destinatário da ordem jurídica⁵⁶².

No mesmo sentido, inova o Estatuto das Famílias no que se refere à mudança do patronímico do adotado, possibilitando a escolha do adotado pela substituição ou adição⁵⁶³. Este é um avanço significativo no projeto de lei, que possibilita ao adotado o seu resgate histórico, que não afeta a paternidade socioafetiva, baseada no amor e no afeto. Bem andou o Estatuto, possibilitando a preservação do patrimônio histórico familiar, embora certamente aparecerão pessoas com pensamentos diversos, e imbuídas de notório sentimento egoísta.

⁵⁶² Isto tem sido denominado de “repersonalização do direito”.

⁵⁶³ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 83:** “O adotado pode optar pela substituição ou adição do sobrenome do adotante.”

Outra questão se refere ao poder familiar, que passa a ser chamado de “autoridade parental”, que é a afirmação do *múnus*, considerando e respeitando o melhor interesse dos filhos e a solidariedade entre pais e filhos. A terminologia referente a “autoridade parental” já vinha sendo defendida por alguns doutrinadores e será contemplada nesta nova ordem, vez que a nomenclatura anterior se mostrou insuficiente para a nova família.

Destaca-se, assim, o Projeto de Lei 2.285/2007⁵⁶⁴, referente ao Título IV – Da Filiação, capítulo II – nos artigos 78 a 86 que tratam especialmente da adoção. Inicia ressaltando que a adoção deve atender sempre ao melhor interesse do adotado e é irrevogável. Esclarece de pronto que a adoção de crianças e adolescentes é regida por lei especial, respeitando, por óbvio, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 79, que atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o do vínculo biológico, salvo quanto aos impedimentos, acrescenta, além do casamento, a união estável. Em seu parágrafo único refere-se à manutenção dos vínculos de filiação em relação ao cônjuge ou companheiro.

O legislador repete desnecessariamente a questão da proibição, já existente no ECA quanto à adoção por ascendente⁵⁶⁵ e acrescenta a proibição de adoção de irmão do adotante. Justifica a proibição posto que aos avós cabem, em decorrência do próprio parentesco, zelar e cuidar de seus entes e não adotá-los. Não se pense que não se deva mais permanecer a proibição dos avós adotarem diante desta assertiva, o que se quer dizer é que, em virtude de permanecer a regra colocada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não havia necessidade de reafirmá-la.

Cumprindo ainda, destacar que o Estatuto das Famílias reafirma que a adoção deve ser realizada via processo judicial⁵⁶⁶, podendo ser impugnada pelos genitores e deve ter a concordância do adotando. E, com base nos tratados e convenções internacionais que assegurem direitos e garantias fundamentais de proteção aos

⁵⁶⁴ Do Dep. Sérgio Barradas Carneiro.

⁵⁶⁵ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 80:** “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.”

⁵⁶⁶ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 85:** “A adoção obedece a processo judicial. § 1º A adoção pode ser motivadamente impugnada pelos pais. § 2º É indispensável a concordância do adotando.”

integrantes da entidade familiar, tem como primazia na aplicação do presente Estatuto das Famílias⁵⁶⁷.

Não se poderia deixar de mencionar a importância da determinação de que, existindo grupo de irmãos, devem **prioritariamente** ser adotado por mesma família, preservando assim os vínculos fraternos. Esse regramento⁵⁶⁸ acaba com as divergências jurisprudenciais, vez que elege o deferimento da adoção àquela família que deseja e receba o grupo de irmãos. Neste contexto, há outra possibilidade que também pode ser perceptível, no que concerne a este artigo. Nos casos⁵⁶⁹ em que, “depois de ocorrida a primeira adoção, mais tarde, surge outro irmão cujos pais também foram destituídos do poder familiar” e assim, na medida do possível, a segunda adoção, seja deferida à primeira família, mantendo-se os vínculos fraternos. Acalento ao nosso coração trouxe referido artigo, diante de muitas adoções terem sido deferidas separando irmãos, quando poderiam ter sido adotados conjuntamente, as vezes, sob o manto do respeito ao cadastro de adoção.

Assim, após estes breves comentários, tem-se que, em linhas gerais, o projeto acaba com o conflito trazido pelo Código Civil e, dentre outros, propicia os seguintes enfrentamentos no que se refere à adoção: define a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente quando da adoção; reafirma o princípio de que a adoção é um direito da criança e do adolescente; contempla o direito de revelação de filho adotivo, com acesso à documentação disponível a respeito de sua família natural, sem gerar relação de parentesco; determina que grupos de irmãos devem permanecer prioritariamente juntos; inova quanto ao recebimento do patronímico, possibilitando a permanência do anterior com adição ou sua substituição.

Embora tenha trazido as inovações já nominadas, não enfrenta na essência os problemas vivenciados pela sociedade no que concerne ao instituto da adoção. Entretanto, para sua aplicação ser inovadora, será necessário que, através deste corpo codificado, sejam atribuídos valores do ordenamento jurídico, o qual se

⁵⁶⁷ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 268:** “Todos os tratados e convenções internacionais que assegurem direitos e garantias fundamentais de proteção aos integrantes da entidade familiar têm primazia na aplicação do presente Estatuto.”

⁵⁶⁸ **Projeto de Lei 2.285/07, art. 81:** “Tratando-se de grupos de irmãos, devem prioritariamente ser adotados por uma mesma família, preservados os vínculos fraternos. Parágrafo único. Somente é admitido o desmembramento mediante parecer técnico indicativo da inexistência de laços afetivos entre os irmãos, ou se a medida atender aos seus interesses.”

⁵⁶⁹ Caso de destituição de mais de um membro da família é corriqueiro. E, muitas vezes, não ocorrem simultaneamente, pois novos fatos levam à destituição de outro membro. Não é porque foi destituído de um filho que serão de todos destituídos. Lembre-se: cada caso é um caso.

pretende transformar efetivamente a partir das realidades das relações privadas e sua prática no âmbito judicial. Assim, o projeto Estatuto das Famílias poderia ter ido além, diante do fato consumado de que a criança e o adolescente merecem prioridade absoluta de atendimento, dando mais um impulso por meio de edificação para a problemática da criança e do adolescente abandonados e institucionalizados.

4.2.5.2 – Das Normas e dos Projetos de Adoção

Os projetos em análise albergam o propósito de versar inovações sobre a matéria em comento. Inicialmente consigne-se que, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha recentemente completado 18 anos, sua implantação quanto às políticas públicas específicas e prioritárias destinadas ao atendimento da criança e do adolescente continuam ausentes, e medidas de abrigo continuam sendo a única solução para os problemas familiares, em prejuízo direto ao exercício do direito à convivência familiar.

Neste sentido, é necessária cautelosa reflexão. Sabe-se que, em face da quantidade de processos em trâmite, bem como da quantidade de crianças abrigadas, da quantidade de interessados com perfil divergente entre adotantes e adotados, preocupa saber se não se estaria criando mais um obstáculo à adoção. Os conflitos existentes entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente têm gerado controvérsias na doutrina⁵⁷⁰.

⁵⁷⁰ “Há os que continuam simplesmente aplicando o ECA, enquanto outros invocam o princípio da especialização para uma suposta supremacia sua sobre o Código Civil. [...] um, porque desconhece as regras da LICC sobre a prevalência da lei nova sobre a antiga, quando legislam sobre a mesma matéria; dois, porque o NCC é lei complementar e o ECA é lei ordinária; três, porque a especialidade é o instituto de adoção e não um suposto direito da criança e do adolescente; quatro, porque não existe este ramo autônomo do direito [...] o novo Código Civil só pode ser combatido se for demonstrado que o dispositivo da nova lei é inconstitucional, pela via do controle incidental de constitucionalidade. A verdadeira solução para o problema [...] passa por um mau ainda maior, já que elimina as hipóteses de interpretação harmônica, quando pretende revogar todos os artigos do ECA que tratam da adoção. [...]” FIGUEIRÉDO, Luiz Carlos de Barros. O Brasil precisa de uma Lei Nacional da Adoção. *Jornal O Estado do Paraná*, de 06.06.2004, *apud Integrado*, Boletim Informativo, ano IX, n. 35, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Curitiba, set. 2004, p. 34-35.

Está aí a justificativa para surgirem vários projetos de lei, dentre os quais, destacam-se o projeto de “Lei Nacional de Adoção”, do deputado João Matos⁵⁷¹ e o “Substitutivo”⁵⁷² apresentado pela Deputada Tetê Bezerra⁵⁷³.

Consigne que, em decorrência destes projetos, recentemente foi aprovada a Resolução 54, de 29 de abril de 2008, que dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção⁵⁷⁴, que certamente vai ajudar o

⁵⁷¹ Projeto de Lei 1.756/03 – Cria a Lei Nacional de Adoção.

⁵⁷² Substitutivo: espécie de emenda que altera a proposta em seu conjunto, substancial ou formalmente. Recebe esse nome porque substitui o projeto. O substitutivo é apresentado pelo relator e tem preferência na votação, mas pode ser rejeitado em favor do projeto original. Substitutivo ao Projeto de Lei 6.222/05. Apensados: PLs 6.485/02 (806/03, 890/03, 1.380/03, 1.645/03 (2.885/04 e 3.658/04), 1.756/03 (2.481/03), 2.579/03 (4.402/04), 2.680/03, 2.941/04, 3.597/04 e 6.596/06). (Lei Nacional da Adoção). Dispõe sobre adoção. Parecer reformulado. [...] A maior diferença de nosso Parecer original se consubstancia na mudança de técnica legislativa: ao invés de a nova Lei de Adoção ser um diploma autônomo, venceu a posição de que deveriam essas normas continuar fazendo parte do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, o novo Substitutivo é composto de nosso texto originário adotadas as modificações constante da Errata e acrescido da remuneração dos artigos necessários a posicionar as novas normas dentro do ECA. Disponível em: <www.2camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk+68996> e <www.camara.gov.br/sileg/prop_Detalhe.asp?id=3394446>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁷³ Substitutivo ao Projeto de Lei 6.222/05. Apensados: PLs 6.485/02 (806/03, 890/03, 1.380/03, 1.645/03 (2.885/04 e 3.658/04), 1.756/03 (2.481/03), 2.579/03 (4.402/04), 2.680/03, 2.941/04, 3.597/04 e 6.596/06). (Lei Nacional da Adoção). Dispõe sobre adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/prop_Detalhe.asp?id=3394446>. Acesso em: 10 jul. 2008.

⁵⁷⁴ O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [...] CONSIDERANDO a prioridade das políticas de atendimento à infância e juventude, preconizada pelo art. 227 da Carta Constitucional; [...] as normas referentes ao instituto da adoção contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil;

[...] que a consolidação em Banco de Dados, único e nacional de informações, sobre crianças e adolescentes a serem adotados e de pretendentes à adoção, viabiliza que se esgotem as buscas de habilitados residentes no Brasil, antes de se deferir a sua adoção por família estrangeira [...]:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados. **Art. 2º.** O Banco Nacional de Adoção ficará hospedado no Conselho Nacional de Justiça, assegurado o acesso aos dados nele contidos exclusivamente pelos órgãos autorizados. **Art. 3º.** As Corregedorias dos Tribunais de Justiça funcionarão como administradoras do sistema do respectivo Estado, e terão acesso integral aos cadastrados, com a atribuição de cadastrar e liberar o acesso ao juiz competente de cada uma das comarcas, bem como zelar pela correta alimentação do sistema, que deverá se ultimar no prazo de 180 dias da publicação desta Resolução. **Art. 4º.** As Corregedorias Gerais da Justiça e os juízes responsáveis pela alimentação diária do sistema encaminharão os dados por meio eletrônico ao Banco Nacional de Adoção. **Art. 5º.** O Conselho Nacional de Justiça prestará o apoio técnico necessário aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para alimentar os dados no Banco Nacional de Adoção. Parágrafo único. Os Tribunais poderão manter os atuais sistemas de controle de adoções em utilização, ou substituí-los por outros que entendam mais adequados, desde que assegurada a migração dos dados, por meio eletrônico, contidos nas fichas e formulários que integram os anexos desta Resolução. **Art. 6º.** O Conselho Nacional de Justiça, as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção - CEJAS/Cejais e as Corregedorias Gerais da Justiça devem fomentar campanhas incentivando a adoção de crianças e adolescentes em abrigos e sem perspectivas de reinserção na família natural. Parágrafo único. O Conselho Nacional de Justiça celebrará convênio com a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República - SEDH, para troca de dados e consultas ao Banco Nacional de Adoção. BRASIL. Resolução 54, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em:

Brasil a se conhecer, no sentido de, a partir desse cadastro único, saber exatamente quantas crianças estão abrigadas disponíveis para adoção e quantos delas conseguiram a tão almejada família substituta, além de contar com o cadastro único de pretendentes à adoção. Após a correta implantação, certamente colheremos os frutos, embora no início será o cadastro lento e muitos deixaram de fazê-lo por falta de estrutura material e humana. Note-se que a grande maioria dos Tribunais estaduais não tem estatística quanto ao número de adoções realizadas, número de crianças/adolescentes abrigados, número de pessoas interessadas e cadastradas para a adoção, entre outros dados estatístico, também em decorrência da falta de estrutura humana (técnicos) para tal realização.

Uma parcela da doutrina admite que o ECA precisa de aperfeiçoamentos e outros apontam os *malefícios* trazidos pelo Código Civil. Insiste que a melhor solução seria melhorar o Estatuto, sob o argumento da unicidade legislativa. Os esforços legislativos têm sido inócuos, não evoluem e se arrastam no processo legislativo interminável, esquecendo do verdadeiro compromisso com a doutrina da proteção integral.

Entretanto, a edição de uma Lei Nacional de Adoção vem criando forte resistência por parte de órgãos e entidades de Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes, em razão de muitos equívocos ideológicos e conceituais, que acabam por romper com a sistemática da “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”, segundo Murillo José Digiácomo⁵⁷⁵. Sob pena de afronta, partindo do princípio elementar que as conquistas sociais alcançadas não admitem retrocesso, leva à conclusão de que qualquer iniciativa legislativa contrária seria inconstitucional. Neste sentido, vale destacar que foi aprovada uma moção, por ocasião do XXI Congresso da Associação Brasileira dos Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude – ABMP, realizado em Belo Horizonte/MG⁵⁷⁶.

<www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3976&Itemid=160>. Acesso em: 18 jun. 2008.

⁵⁷⁵ DIGIÁCOMO, Murillo José. Projeto de Lei Nacional de Adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 3, jan./mar. 2006.

⁵⁷⁶ Em 28 de maio de 2006. DIGIÁCOMO, Murillo José. Projeto de Lei Nacional de Adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 18, jan./mar. 2006.

Tem-se argumentado que os projetos de lei em análise recolocam⁵⁷⁷ as práticas do Código de Menores, o qual preconizava justamente o afastamento sistemático de crianças e adolescentes de suas famílias naturais, com sua posterior colocação em adoção. O problema do afastamento, em contrapartida, hoje, está gerando a destituição da paternidade tardiamente sob a luz de que poderá retornar à família natural, entretanto, nada se tem feito para que o retorno se efetive, não existindo políticas públicas efetivas. Assim, as crianças ou ficam abrigadas mesmo tendo famílias naturais, as quais necessitam ser *trabalhadas*, ou ficam abrigadas por inexistir família substituta que as receba. Embora logicamente não se possa esperar indefinidamente por uma resposta positiva por parte dos pais da criança (a criança cresce), é evidente que trinta dias é muito pouco para a reavaliação da adequação das medidas de proteção. Isto se justifica, na busca de solucionar a demora dos feitos relativos ao abrigo, onde o Substitutivo cria em caráter sumário (30 dias), a destituição do poder familiar *ex officio*. Entretanto, não cabe ao magistrado designar curador especial com fim específico de ingresso a uma ação de destituição do poder familiar.

Deve-se lembrar que a adoção se constitui numa medida de proteção, não sendo admitida que a medida seja direcionada a atender os interesses dos adultos adotantes, fazendo com que as crianças e adolescentes sejam tratadas como meros “objetos”, esquecendo que elas próprias são titulares do direito à convivência familiar que se pretende resgatar.

Neste contexto, não se deve esquecer que as crianças que se encontram abrigadas não têm sido respeitadas no seu direito à convivência familiar, o qual se constitui um dos direitos fundamentais expressamente assegurado a todas as crianças e adolescentes pela Constituição Federal, nem têm sido diligenciada sua colocação em família substituta. Figueiredo⁵⁷⁸ afirmou que “as crianças que se encontram “arquivadas” nos abrigos precisam de uma lei ágil, principalmente as

⁵⁷⁷ “A edição de uma ‘Lei especial’, impregnada – repito, ainda que inadvertidamente – de “ranço menorista”, na verdade apenas faria contribuir para agravar a situação de hoje existente em nosso abrigos [...] sem a previsão de qualquer estímulo à adoção de crianças com idade superior a 03 (três) anos e adolescentes [...] integrantes de grupos de irmãos, afro-descendentes e com alguma espécie de deficiência. [...]”. DIGIÁCOMO, Murillo José. Projeto de Lei Nacional de Adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 3, jan./mar. 2006.

⁵⁷⁸ FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Direito e Justiça. O Brasil precisa de uma lei de adoção*. Disponível em: <<http://celepar7cta.pr.gov.br/mppr/noticiamp.nsf/9401e882a180c9bc03256d790046d022/f898d94ff9af36f003256eac00611dcb?OpenDocument>>. Acesso em: 18 jun. 2008.

mais velhas, que facilite e estimule a adoção”, vez que elas não podem se dar ao luxo de esperar “questiúnculas do jurisdiquês para resolver as suas vidas”.

Entretanto, deixa-se claro que a situação atual em que se encontram nossas crianças e adolescentes abrigados não pode ser atribuída exclusivamente ao ordenamento jurídico atual, como foi no passado a bandeira levantada contra o Código de Menores, já que não é aplicado na sua totalidade e essência.

Em linhas gerais, o projeto abre alternativas para uma pequena parcela, embora não solucione muitas outras questões. O maior problema é a falta de previsão para solucionar problemas já existentes, como, por exemplo, em relação à adoção tardia.

Constata-se que nesse projeto há falta de previsão da intervenção da Comissão Estadual Judiciária de Adoção – CEJAs, nos processos de habilitação à adoção internacional, em violação às disposições contidas na Convenção Relativa à Proteção das Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, o que representaria um grande retrocesso.

Os artigos 24, inciso III, 30, inciso III, e 45 do presente substitutivo versam sobre os pais poderem “consentir” com a adoção de seus filhos para pessoas ou casais estrangeiros independentemente de cadastro, possibilitando a “negociação” de seus filhos como mero objeto segundo alguns doutrinadores. Ao nosso ver, a possibilidade de consentir deve ser restritiva quanto aos casais estrangeiros e poderia o consentimento ter conotação de “manifestação de declaração de vontade dos genitores” que poderia ser investigada quanto à ilicitude ou não do fato (se houvesse crime, não poderia ser homologado, por óbvio), bem como, necessário do mesmo modo, que a adoção continuasse a ser mediante processo judicial, sem significar o direto deferimento, evitando assim o abrigo da criança e também não significando desrespeito aos cadastrados, se assim representasse a real vantagem ao adotando. Lembre-se que as alterações devem beneficiar e ter em perspectiva o aprimoramento dos mecanismos e não romper com a orientação jurídico-constitucional, nem com as normas e princípios.

A sistemática estabelecida pelo Substitutivo favorece abertamente a simples *homologação judicial* de verdadeiros *atos de disposição dos pais em relação* a seus filhos. Assim, facilita a entrega das crianças a pessoas não habilitadas ou cadastradas à adoção, fazendo da Justiça da Infância e Juventude um mero *agente*

chancelado” de toda sorte de *acordo espúrio*, envolvendo a vida de um ser humano, segundo Digiácomo⁵⁷⁹.

Entretanto, tem-se que a atual forma estabelecida em lei não tem o condão de tornar o operador de direito mero homologador dos fatos, quando a paternidade socioafetiva já é realidade entre os envolvidos. Recordemos aqueles casos de guarda de fato, guarda de direito, com o consentimento materno, com o fim posterior de adoção, isto para não falar das adoções irregulares. Não se trata de concordar com esta forma, mas não podemos deixar de considerar que a sociedade a deseja e toma rumo diverso do jurídico na busca de soluções, diante da ausência de normas que representem o anseio social.

Não parece que a proibição resolva a questão da mera homologação judicial. Importante destacar que, sob o manto da convivência familiar natural da criança e do adolescente, o qual prima pelo resgate familiar, para evitar um malefício, acaba condenando-a à eterna institucionalização. Quiçá, pudesse a manifestação de vontade ser acolhida pelo Poder Judiciário, o qual pudesse analisá-la nos termos do princípio-mãe, ou seja, da prioridade absoluta da criança e do adolescente, e seu superior interesse. Assim talvez se pudesse estar com um menor número de abrigados. Hoje, infelizmente, como no passado, embora por motivos diversos, continuamos a condenar nossas crianças ao abrigo, quase sempre sem alternativas de serem recebidas por uma família substituta. Entretanto, a ausência de uma possível liberdade, ou manifestação de vontade, não tem sido a causa impeditiva para que crianças tenham desrespeitados os seus direitos. Não se trata aqui de concordar com a comercialização de crianças em virtude da carência econômica dos genitores. Entretanto, o Estado não está cuidando como deveria das políticas públicas, as quais amenizariam certamente o número de abrigados.

Mais do que qualquer complemento ou alteração proveniente dos projetos em questão, o que se necessita é do cumprimento, é fazer com que a sistemática contida, seja eficaz. Todos temos o dever ético de contribuir para o aperfeiçoamento e não podemos ficar no discurso crítico e jurídico, enquanto as Instituições estão superlotadas de crianças e adolescentes à espera de que uma luz adentre os abrigos.

⁵⁷⁹ DIGIÁCOMO, Murillo José. Projeto de Lei Nacional de Adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 9, jan./mar. 2006.

Sabemos que as crianças não ficam paradas no tempo, elas crescem e não há, muitas vezes, nem estrutura para possibilitar o retorno à família de origem e nem sua colocação em família substituta. O tempo passou, a convivência familiar não ocorreu, a criança cresceu sem nada, e agora? Que resposta nós damos a elas? Nenhuma. Para a criança, o culpado é o sistema, as garantias constitucionais, o magistrado e todo aquele que deveria zelar por sua integridade e felicidade, considerando tratar-se de pessoa em desenvolvimento.

Necessário é harmonizar os ditames constitucionais, o respeito e a efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente com as devidas implementações das políticas públicas, para, enfim, termos a possibilidade de socorrer nossas crianças.

4.2.5.3 – Do Projeto “Parto Anônimo”

Iniciamos a manifestação sobre o projeto parto anônimo, lembrando as palavras do Professor Eduardo Leite: “Tudo, ou quase tudo, em direito de família, gira em torno das noções de conjugabilidade e filiação, porque é em torno destes dois eixos fundamentais que praticamente se esgotam as relações familiares⁵⁸⁰.”

Neste contexto, o abandono de recém-nascidos é uma realidade brasileira, sendo crescente o número de recém-nascidos abandonados em condições indignas e subumanas. A Justificativa para a possibilidade do parto anônimo⁵⁸¹ está diante desta situação concreta, sendo necessária medida pública a ser realizada pelo Poder Público, posto que a criminalização do fato não é suficiente para evitar o abandono. O anonimato tem sido a causa para tantos abandonos clandestinos em decorrência do temor pela criminalização, colocando os infantes em maior risco e perigo iminente.

⁵⁸⁰ E continua: “[...] Todo o dilema da filiação, herdado pela cultura ocidental e que remonta às indagações romanas, esgota-se neste ponto tormentoso: como ter certeza da paternidade se ela é incerta (*pater incertus*), enquanto a mãe é sempre certa (*mater semper certa est*)? [...]”. LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou, o Limite entre o Genitor e o Pai. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 61-63. (Grandes temas da Atualidade)

⁵⁸¹ “Já adotado em países como França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e vários Estados dos Estados Unidos, o parto anônimo surge como uma solução ao abandono trágico de recém-nascidos.” Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?observatorio&proposicoes&p=11>>. Acesso em: 10 jul. 2008.

Surge no Brasil o projeto que adota o direito ao parto anônimo, onde é assegurada à mulher, durante o período de gravidez ou até o dia em que deixar a unidade após o parto, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança que gerou, nos termos do Projeto de Lei 3.220/08⁵⁸².

O parto anônimo é o direito da mãe em permanecer desconhecida sem qualquer imputação civil ou penal na entrega da criança para adoção, podendo realizar todos os cuidados médicos antes, durante ou após o parto. O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, evitando as situações de risco a que os recém-nascidos são muitas vezes expostos.

Neste sentido, a mulher que desejar manter seu anonimato terá direito à realização de pré-natal e de parto, gratuitamente, em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública. Assim, surgem todas as garantias de sigilo, só podendo ser quebrado pelo nascido e mediante ordem judicial.

O projeto argumenta que deve prevalecer o direito à vida e não deve, portanto, preponderar o direito à identidade do nascituro, além de possibilitar a adoção, assegurando a potencial chance de convivência familiar.

Neste sentido, justifica que o parto anônimo encontra respaldo jurídico na Constituição Federal, ao assegurar a dignidade humana, o direito à vida e a proteção especial à criança.

Determina o projeto de lei que a unidade de saúde onde ocorrer o nascimento deverá, no prazo máximo de 24 horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio. Em continuidade, designa a lei a competência do Juizado da Infância e Juventude para receber a criança advinda do parto anônimo, fixado no local do nascimento.

⁵⁸² Em 11 de fevereiro do corrente ano foi proposto o Projeto de Lei 2.747/2008, que institui o parto anônimo, como forma de prevenir o abandono de recém-nascido. Em 19 de fevereiro foi proposto o Projeto de Lei 2.834/2008 que institui o parto anônimo. Em 09 de abril foi proposto outro projeto sob n. 3.220/2008, o qual possui a seguinte ementa: regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Referidos projetos foram pensados e desde 05 de maio encontram-se na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), a qual deverá se manifestar quanto ao mérito (mérito e art. 54, RICD). Esclareço ainda que a proposição passará a tramitar sujeita à apreciação do Plenário. Regime de Tramitação Ordinária. Optamos por manifestar sobre o projeto de n. 3.220/08. Informações constantes do *site* Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=> <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=3220&sigla=PL>. Acesso em: 05 ago. 2008.

Ocorrerá o encaminhamento da criança para fins de adoção após 10 dias da data de seu nascimento. Caso não ocorra a adoção, no prazo de 30 dias, será incluída no Cadastro Nacional de Adoção.

Em que pese os argumentos favoráveis ao projeto, concordamos que se tornou freqüente, no Brasil, sempre que um problema social existe, tal como o abandono de recém-nascido, o surgimento de uma nova lei como remédio definitivo para uma dada patologia social⁵⁸³.

Certamente o tema parto anônimo gera controvérsias, contando com opiniões a favor⁵⁸⁴ e contra⁵⁸⁵. Preferimos outro caminho, não o da dicotomia entre a favor ou contra, mas o da diversidade de possibilidades. Em verdade, para alguns, a lei trará benefícios, entretanto, para outros, será a “desculpa” para a ausência da responsabilidade sobre a maternidade. Precisamos pesquisar mais sobre as causas de abandonos, precisamos evoluir nas questões apresentadas no projeto que possuem falhas sanáveis, antes de avaliarmos as questões favor ou contra, além de observar as conseqüências secundárias drásticas⁵⁸⁶ que podem surgir. Nada adianta

⁵⁸³ FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Marcos Alves da; CARBONERA, Silvana Maria. *Parto sem mãe: uma questão em debate*. Estado do Paraná. Publicado em 16/03/2008 e atualizado em 19/07/2008. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/286664/>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

⁵⁸⁴ “O médico Renato Costa Monteiro, de 81 anos, afirma que o parto anônimo pode ser uma alternativa às mães que não têm condições de criar os filhos. [...] essa prática – que permite que a mãe dê à luz e entregue o bebê para adoção no hospital, sem se identificar, evitaria casos dramáticos como o da mulher em Minas Gerais que jogou a filha num córrego, ou da criança abandonada num balde, em Itapeverica da Serra, na Grande São Paulo. O abandono oficial de crianças, que no Brasil existiu com a “roda dos expostos” – a última a ser desativada foi da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo – salvou a vida dele próprio. Monteiro foi uma das 5.696 crianças abandonadas na roda do hospital paulista. [...] Fui deixado na roda em 29 de julho de 1925. Meus pais adotivos me pegaram no hospital em 10 de novembro de 1926, com 15 meses de vida [...]. Sua vida virou um livro: “A Roda da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo: Exposto 3.381”, escrito por Carlos da Silva Lacaz [...]” SORIMA NETO, João. Médico deixado na ‘roda dos expostos’ defende parto anônimo. O Globo Online. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sp/mat/2007/10/04/298005807.asp>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

⁵⁸⁵ “As experiências do passado devem enriquecer a evolução legal de nosso país e não um apoio para o retrocesso”. WEINGARTNER, Viviane. Parto Anônimo um retrocesso? Nossa Via. Disponível em: <<http://www.nossavia.com.br/comportamento/parto-anonimo>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

⁵⁸⁶ “[...] a solução legislativa pode ser uma via simples de representar uma falácia, isto é, uma imagem especular invertida do real. Somente situações efetivamente alarmantes é que poderiam autorizar medida tão drástica, como a do parto anônimo. [...] Antes de se editar uma lei, importa amadurecer a reflexão sobre bases sólidas. [...] Por outro lado, quanto aos efeitos colaterais de eventual regulação nos termos propostos, algumas perguntas devem ser suscitadas. [...] a possibilidade do parto anônimo não poderia incentivar a irresponsabilidade e reificação do humano? Uma gravidez indesejada se resolveria com a entrega de seu “produto” a uma unidade de saúde? Quanto menos responsáveis, menos humanos no tornamos. Limite e responsabilidade num país e numa sociedade frágeis, sem a função paterna presente e exercida, abrem as portas para mais uma hemorragia legislativa, supondo que as leis podem mudar as condições materiais

benefícios aparentes, ilusórios, mas não efetivos. Entretanto, as crianças não podem esperar, este é o dilema.

O projeto é certo no alvo quanto ao abandono de recém-nascido motivado pelo anonimato. Entretanto, alerta-se que não é só por esta via que perpassam os abandonos e conseqüentemente os abandonos permanecerão a fazer parte do cotidiano.

Por outro lado, crítica deve ser feita quanto aos termos inadequados apresentados no projeto, por não apresentar meios executórios para a efetivação do atendimento à parturiente pelo SUS. Afirma o projeto proteger a criança recém-nascida, quando, na verdade, essa proteção já existe, está na Constituição e não é cumprida. Aposta o projeto de lei que o anonimato lhe possibilitará a dignidade humana ao recém-nascido. Será? No entanto, o projeto visa modificar, via lei, questão tão intrincada como é o abandono materno⁵⁸⁷.

Outrossim, embora os casos de destituição do poder familiar ou adoção estejam sob a égide do segredo de Justiça e do sigilo, o anonimato materno não é preservado quando da feitura da certidão de nascimento. Assim, neste sentido, o projeto de lei parto anônimo aumenta esta possibilidade de segredo, tornando possível o anonimato também em relação àquele que adotar a prole decorrente do parto anônimo.

De toda maneira, o retorno da obrigação dos hospitais em recolher as crianças e manter o sigilo é temerária, devendo haver controle quanto ao número de parturientes e demais dados. Preferimos o caminho de que a manifestação de vontade livre, sem constrangimento e mantendo o anonimato, permaneça ao controle do Judiciário, sem burocracia.

de um povo, isto é, mais uma transformação a partir da elite dominante.” FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Marcos Alves da; CARBONERA, Silvana Maria. *Parto sem mãe: uma questão em debate*. Estado do Paraná. Publicado em 16/03/2008 e atualizado em 19/07/2008. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/286664/>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

⁵⁸⁷ “Para um problema complexo, como é o abandono materno, uma solução simplista, para não dizer ingênua, é apresentada à sociedade brasileira.” AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Alimentos gravídicos? *Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

Vale lembrar que a mulher passa a dispor a seu favor o parto anônimo, como meio de decidir⁵⁸⁸ se ela cuidará ou não de seu descendente. O que necessitamos entender e respeitar o desejo de não acolher o filho gerado e possibilitá-la, sem constrangimento, sem julgamento, sem imposição e com atendimento interdisciplinar, dar em adoção, mesmo antes de seu nascimento, via declaração de vontade.

Notório, por outro lado, que há ausência de políticas públicas quanto ao esclarecimento dos direitos da mulher em dar em adoção, como meio possível e sem culpa de abandono e assim, a opção de ser parturiente anônima torna-se viável. É perceptível a ausência de políticas públicas, pois não detecta a situação de risco ao nascituro, não evita o abandono clandestino, deixando que a parturiente opte, também, diante da impossibilidade do anonimato, pelo abandono clandestino. Através de políticas públicas, acolhendo as parturientes, seria possível evitar o abandono clandestino, tornando visível e demonstrando a legalidade da possibilidade de dar em adoção, sem culpa.

Não tendo cunho pejorativo de abandono a declaração de vontade da genitora, manifestada judicialmente, importando conseqüentemente pela desnecessidade de processo de destituição do poder familiar. Essa declaração poderia ser recebida junto ao procedimento de abrigamento da criança. Sendo isso o bastante à adoção. Necessário que esta declaração seja recepcionada pelo Poder Judiciário, em sigilo, preservando o anonimato, entretanto, assegurando a quebra do sigilo, pelo filho, por motivos de saúde e busca da identidade histórico-familiar.

A opção em não acolher o filho deixa de carregar todo o conteúdo do termo abandono, deixa de ser pejorativo. Isto não é abandonar, isto é opção de escolher liberdade e possibilidade de futuro melhor para a criança. Neste sentido, o projeto traz um possível novo destino àqueles que seriam abandonados clandestinamente.

Outra questão, no projeto, que merece atenção é o termo utilizado “certidão provisória” que nos parece inadequado e discriminatório. A certidão expedida

⁵⁸⁸ As críticas neste sentido são “o projeto também não traz nenhuma solução nova para amparar as mães vulneráveis e sem condições de criar seus filhos, eis que por meio da atual legislação, estas mulheres já detêm o amparo legal. Portanto, se a mulher estiver em condições de escolher ficar com o filho ou dar para adoção, hoje ela já pode fazê-lo, lícitamente, mas acaso a mulher escolha em precárias condições psíquicas pós-parto, ela não estará em condições de fazer uma escolha e, por isso, a existência da nova lei em nada mudará seu comportamento psicótico”. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

anteriormente, após a adoção deveria ser cancelada, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e não torná-la definitiva *a posteriori*.

Por fim, não se pode proibir ao filho o pleno acesso às informações quanto à sua filiação, mesmo que se possibilite o anonimato da parturiente para os fins sociais que se destina o projeto de lei. Assim, mesmo que não se estabeleça uma relação paterno-filial, o recém-nascido precisa ter garantias mínimas de atendimento de seus direitos enquanto sujeito de direito⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Luiz Edson Fachin disse “As crianças nascidas não são coisas para serem entregues. O parto sem mãe torna o filho um mero descendente genético, e seu nascimento ao invés de ser abrigado num processo de adoção, poderá abrir os autos para uma sentença de morte”. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

DAS CONCLUSÕES

A adoção, tema complexo e polêmico, envolto em preconceitos e equívocos, deve ser repensada de forma construtiva, analisando categorias, paradigmas e práticas do direito de família na perspectiva da principiologia axiológica de índole constitucional.

Sabedores que a elaboração do conhecimento doutrinário tem reproduzido noções, definições e caracterizações que não mais atendem aos anseios das minorias hipossuficientes, buscou-se mostrar que a realidade prática tem apresentado soluções nem sempre plausíveis e na contramão do direito que comodamente, a serviço do *status quo* dominante, oscila em suas manifestações. Há necessidade de compatibilização, é evidente, para que a Justiça não se torne mera homologadora das ações, sem alternativas para a solução ideal de justiça.

O sistema de leis tem revelado pouca mobilidade para acompanhar as mutações fáticas, e a guinada é através da aplicação dos direitos da criança e do adolescente, considerando os princípios constitucionais, os quais devem ser interpretados, fornecendo segurança jurídica e o fim social a que se destina.

Enésio de Deus Silva Júnior escreveu: “A criação do Direito não se dá apenas com decisões de juízes e tribunais ou com a produção legislativa, mas com o impulso da construção doutrinária, ou seja, com os estudos dos pesquisadores do ramo jurídico-científico do saber [...]”⁵⁹⁰.

Importante ressaltar que a partir da Constituição de 1988 a doutrina jurídica da proteção integral passou a vigorar, e pela qual a criança/adolescente em qualquer situação deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos. As crianças/adolescentes devem ser protegidas em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Note-se que a proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado, é um dever social.

O princípio da absoluta prioridade é uma garantia e um vínculo normativo idôneo, para assegurar a efetividade aos direitos subjetivos: “é um princípio jurídico-

⁵⁹⁰ SILVA JÚNIOR, Enésio de Deus. Adoção por casais homossexuais. Síntese, *RBDF*, ano. VII, n. 30, p. 157-158, jun./jul. 2005.

garantista na formulação pragmática, por situar-se como um limite à discriminação das autoridades⁵⁹¹.

O princípio do melhor interesse da criança, considerando a orientação constitucional e infraconstitucional adotada pelo sistema jurídico brasileiro, tem representado um norteador importante para a modificação das legislações pertinentes. O referido princípio é utilizado para a solução de conflitos de interesse entre uma criança e outra pessoa. Em linhas gerais, o interesse da criança sobrepõe aos de outras pessoas e ou instituições.

Os direitos fundamentais da infância estão consolidados no artigo 227 da Constituição Federal, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurá-los a toda e qualquer criança/adolescente, com prioridade absoluta.

Esse princípio não se confunde com outros direitos assegurados ou protegidos. Considerando ainda, que os princípios gerais de direito são dotados de validade positiva e não se reportam a um fato específico e atuam como indicadores de valores, como interpretar este princípio quando, na prática hodierna, misturam-se ações que refletem, permanentemente, as profundas diferenças ideológicas presentes nas referidas doutrinas jurídicas? Como compreendê-lo e traduzi-lo em face da orientação constitucional do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e a prática. Entretanto, o princípio do melhor interesse envolve uma idéia vaga, mas essencial.

É necessário redefinir seus parâmetros, assim como fixar as diretrizes em face dos demais princípios legais. A aplicação destes princípios enfrenta inúmeras dificuldades. Ao aplicar este princípio há de se considerar sua base constitucional e legal, e identificá-lo. A identificação destes princípios constitucionais é através das regras de interpretação e das normas de Direito positivo.

Estamos diante do grande desafio de implementar ações que reflitam efetivas mudanças, buscando uma orientação objetiva que possa colocar em prática novos paradigmas.

As dificuldades cotidianas somadas à ausência de definição de questões que envolvam crianças/adolescentes faz com que não se tenha encontrado parâmetros seguros para priorizar os interesses desses sujeitos de direito. É notório

⁵⁹¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional – Medida Sócio-Educativa é Pena?*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 45.

que a lei permeia a vida das crianças e dos adolescentes e tem sua importância quando elas se encontram em situação de risco.

Luiz Edson Fachin se refere ao princípio como “um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma”⁵⁹².

No cotidiano, quando se está diante de disputas e colisões de interesses, é necessário formular parâmetros que possam assegurar que seus interesses sejam considerados, a partir dos princípios constitucionais.

Destarte, o instituto da adoção estabelece o parentesco civil. Entretanto, o vínculo filiação/paternidade nem sempre decorre da existência de laços consangüíneos/biológicos. Isso na medida em que, da análise dos dispositivos do Código Civil que cuidam da matéria, o que pretendeu o legislador foi proporcionar segurança e estabilidade às relações paterno-filiais.

Neste contexto, a falta de estudo, devido às constantes atribuições ao senso comum sobre adoção, está presente. O assunto abandono de crianças/adolescentes e adoção gera polêmicas e é muito controverso. A ordem cronológica do artigo 50 do ECA comporta flexibilidade. Na verdade, essas crianças, ao longo da nossa história, são protagonistas por direito e são as que mais sentem e sofrem as conseqüências perversas da incoerência do homem.

A figura da “adoção à brasileira” quase já se tornou uma constante, mas o que não se pode conceber é o estabelecimento desse parentesco por meio de procedimento escuso pelo qual simplesmente se perfilha filho alheio como próprio. Mas necessário é apontar quais seriam as conseqüências fáticas dessa “adoção à brasileira” levada a efeito. Até que ponto essa conduta é perniciosa ao ordenamento jurídico como um todo, se as adoções tem se efetivado na via judicial em paternidade afetiva? Este é o dilema que se apresenta.

Necessitamos de um novo olhar para as adoções, pensando em paternidade afetiva para além de dogmatismos estáticos, de condicionamentos ideológicos e poder, lembrando que a criança e o adolescente são pessoas em condição peculiar em desenvolvimento.

⁵⁹² FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

A justificativa para que a sociedade continue a adotar irregularmente estaria na inexistência de regras uniformes, na falta de controles jurídicos adequados funcionando como fator de incentivo à prática de abusos e atos ilícitos? Parece-nos que um dos fatores pode ser a não-concordância da lei quanto à liberdade de escolha dos genitores em relação à família que iria adotar seu filho. Isto é, abertura para o livre consentimento dos genitores, fundados na liberdade, na expressão de vontade, opinando para quem desejam a entrega de seu filho, desde que não houvesse impedimentos.

Será que o vazio normativo referente à possibilidade de opinar, manifestando o desejo da entrega de seu filho a determinada pessoa, é que tem levado as adoções irregulares? Parece-nos que esta é uma das facetas que justificam tantas adoções irregulares. Certamente estas irregularidades chegariam ao Poder Judiciário antes do problema já estar efetivado, quando o Judiciário tem como única alternativa homologar a situação fática, respeitando o vínculo já existente. Por óbvio que a exigência do processo judicial permaneceria, entretanto, o Judiciário analisaria as reais vantagens da adoção para o adotado, se haveria riscos, casos em que tomaria as devidas providências em prol do menor.

Salienta-se que parte da doutrina, mais comprometida com a dignidade humana e com uma ordem jurídica justa, vislumbra o instituto da adoção como mais um instrumento de justiça social, em prol da cidadania de milhares de crianças e adolescentes brasileiros excluídos, que desejam viver em família (direito à convivência familiar).

Por outro lado, as crianças continuam institucionalizadas e necessitam que sejam implementadas as medidas políticas preconizadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Finalizando, o tema da adoção, embora persistente a discriminação, tem despertado o interesse não só por parte de cientistas das mais diversas áreas do conhecimento científico, mas também da sociedade em geral. A questão, entretanto, tem ficado somente nos conceitos abstratos, esquecendo-se de que esses sujeitos de direito são pessoas em desenvolvimento, e, portanto merecedoras de proteção integral e prioritária, conforme determina a Constituição Federal, mas, antes disso, são pessoas para quem o tempo é cruel, visto que cada dia que passam institucionalizadas é um dia a menos de possibilidade que consigam um lar adotivo, fazendo com que sofram um segundo abandono, agora oficializado pelo Estado, que

é incompetente para resgatar seus laços com a família natural e mais incompetente ainda em conseguir uma nova família onde possa se desenvolver e aproveitar o pouco que lhes resta da sua infância.

Assim, como já foi dito, a sociedade tem levado ao Judiciário questões em que a verdade não corresponderá nem à verdade jurídica ou nem à verdade afetiva; nem sempre será a verdade mais desejável ou a verdade mais justa. Entretanto, tão importante quanto a verdade e a justiça é a felicidade de todos sem discriminação de família e filiação.

Certo é que temos um longo caminho a percorrer e muito a evoluir neste instituto tão antigo que merece olhares novos e perspectivas de mudanças para que não mais tenhamos tantas irregularidades ocorrendo frente à sociedade. Já foi dito que a criação do Direito não se dá apenas com decisões de juízes e tribunais ou com a produção legislativa, mas com impulso da construção doutrinária. Entretanto, enquanto os comentários das leis e a elaboração do conhecimento doutrinário evidenciarem mera reprodução de noções, definições e caracterizações que não mais atendem aos anseios vivenciados pela comunidade, o Direito permanecerá inerte. Esperamos que a sociedade e o direito saibam acolher nossos pequeninos (também os embriões) que se encontram institucionalizados, considerando-os como pessoa humana em desenvolvimento e como prioridade de nossa sociedade, enfim, como destinatário primeiro desta ordem.

REFERÊNCIAS

- ADOÇÃO UM EXEMPLO DE AMOR. Comunidade do Orkut. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/CommMsgs.aspx?cmm=229210&tid=5214589806346400199&start=1>>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- ARAÚJO, Rosângela de. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/13002-apraticadoestudo.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2008.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. Mude um Destino. Campanha da AMB em favor da adoção consciente. Pesquisa: Percepção da População Brasileira Sobre a Adoção. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/pesquisa_adocao.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- _____. Mude um Destino. Campanha da AMB em favor da adoção consciente. Segunda Parte da Campanha. Abrigos. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=abrigos>>. Acesso em: 23 jul. 2008.
- _____. Mude um Destino. Campanha da AMB em favor da adoção consciente. Segunda Parte da Campanha. Notícias. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/?secao=mostranoticia&mat_id=14607>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Alimentos grávidicos? Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.
- _____. *Breve revisão da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral e do novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/Adocao.doc>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: Princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, p. 30-60. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set.1994.
- _____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BÍBLIA SAGRADA. Ed. 153, revisada por Frei João José Pedreira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 2002.
- BONATO, Carlos Roberto. O olhar externo sobre o trabalho técnico. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude, ano IX, n. 35, p. 27-31. Curitiba, jun. 2004.
- BRASIL. Projeto de Lei 6.960/02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2002&Numero=6960&sigla>. Acesso em: 23 jul. 2008.
- BRASIL. Projeto de Lei 2.285/07. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2008.
- BRASIL. Resolução 54, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3976&Itemid=160>. Acesso em: 18 jun. 2008.

BRASIL MEDICINA. *Adoção de embriões pode ser alternativa ao seu uso em pesquisas*. <http://www.brasilmedicina.com.br/noticias/pgnoticias_det.asp?AreaSelect=2&Codigo=991>. Acesso em: 02 jul. 2008.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A releitura da adoção sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 5, n. 18, p. 35. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, jun./jul. 2003.

BRITES, Cristina Maria. Caderno temático v. 1 - Psicologia e Preconceito Racial. Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/a_acerv/cadernos_tematicos/1/frames/fr_assistencia_cristina.htm>. Acesso em: 20 jun. 2008.

BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. Destituição do poder familiar e dúvidas sobre a filiação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano 6, n. 26, p. 129-143. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./nov. 2004.

_____; DIUANA, Solange. Adoção por cônjuge – reais vantagens, quando? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano IV, n. 13, p. 42-52, abr./maio/jun. 2002.

CADASTRO Nacional de Adoção – Guia do Usuário. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/images/imprensa/cartilha_cadastro_nacional_de_adocao_07.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2008.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=>> <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=3220&sigla=PL>. Acesso em: 05 ago. 2008.

CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Valores e os Judiciários. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 7, n. 13, p. 25, 1º semestre de 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006. p. 273-313.

CARTA FORENSE. A polêmica do parto anônimo. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CEJA. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/index.htm>>. Acesso em: 21 maio 2008.

CENTRAL JURÍDICA. Adoção de embriões pode ser alternativa ao seu uso em pesquisas. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com/materia/837/direito_medico/adocao_de_embrioes_pode_ser_alternativa_ao_seu_uso_em.html>. Acesso em: 02 jul. 2008.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Forense, 1962.

CHAVES, Antonio. Três temas polêmicos em matéria de adoção de crianças. In: COUTO, Sérgio (Org.). *Nova realidade do direito de família: doutrina, jurisprudência, visão interdisciplinar e noticiário*. Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1999. t. 2, p. 1.

COBRA, Rubem Queiroz. *Immanuel Kant*. Site www.Cobra.pages.nom.br/internet, Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.cobra.pages.nom.br/fmp-kant.html>>. Acesso em: junho de 2008.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. v. I.

CONSULTOR JURÍDICO. Pedrinho passa a usar nome que mãe biológica escolheu. *Revista Consultor Jurídico*, 25 mar. 2004. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/22496,1>>. Acesso em: 06 maio 2008.

CÔRREA, Darcísio. *A construção da cidadania, reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Unijuí, 1999.

COSTA, Tarcísio José Martins. Adoção Internacional: Aspectos Jurídicos, Políticos e Socioculturais. *Integrando*. Boletim Informativo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça e Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude. Ano X, n. 38, p. 16-28. Curitiba, jun. 2005.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *Adoção transnacional – um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga. Estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. portuguesa. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1971.

COUTO, Sérgio (Org.). *Nova realidade do direito de família: doutrina, jurisprudência, visão interdisciplinar e noticiário*. Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1999. t. 2.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *União homossexual: o preconceito & a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Projeto de Lei Nacional de adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 1-41, jan./mar. 2006.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIGIÁCOMO, Murillo José. O conselho tutelar e a medida de abrigo. *Igualdade*, revista trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 1-12, abr./jun. 2000.

_____. Projeto de Lei Nacional de Adoção: não é esta a solução. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 1-21, jan./mar. 2006.

DINIZ, João Seabra. A adoção: notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando (Org.). *Abandono e Adoção: contribuições para uma cultura da adoção*. Terre des Hommes. Curitiba, 1991. p. 67-83.

_____. A adoção: notas para uma visão global. In: FREIRE, Fernando (Coord.). *Abandono e adoção – contribuições para uma cultura da adoção II*. Curitiba: Terre des Hommes, 1994. p. 67-83.

ELESBÃO, Elsitá Collor (Coord.). *Pessoa, Gênero e Família: uma visão integrada do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 36, p. 130, jun./jul. 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. X.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Do Sujeito dos Direitos Subjetivos e, em Particular, das Pessoas Naturais. In: _____. *Tratado de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. X, p. 232-356.

FACHIN, Luiz Edson. *As intermitências da vida – o nascimento dos não-filhos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Carta Forense*. A polêmica do parto anônimo. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2120>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

_____ (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. 2. tir. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2006.

_____. *Direito de Família: elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

_____. Paternidade e ascendência genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. (Grandes temas da atualidade)

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

_____. A nova Filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Repensando o Direito de Família. Anais. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*. Belo Horizonte: OBDIFAM/ OAB-MG, 1999. p. 123-133.

_____. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____; SILVA, Marcos Alves da; CARBONERA, Silvana Maria. *Parto sem mãe: uma questão em debate*. Estado do Paraná. Publicado em 16/03/2008 e atualizado em 19/07/2008. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/286664/>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

FAVARETTO, Telma Sirlei Ferreira. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: ELESBÃO, Elsitá Collor (Coord.). *Pessoa, Gênero e Família: uma visão integrada do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 121-162.

FERNANDES, Regina de Fátima Marques. *Registro civil das pessoas naturais – conforme a legislação civil vigente*. Porto Alegre: Norton, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

FERREIRA, Márcia Regina Porto; CARVALHO, Sônia Regina. *1º Guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil*. [s.l.]: Winners Editorial. Fundação Orsa, [s.d.].

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. O Brasil precisa de uma Lei Nacional da Adoção. *Jornal O Estado do Paraná*, de 06.06.2004; *Integrado*, Boletim Informativo, ano IX, n. 35, p. 34-35. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Curitiba, set. 2004.

_____. *Direito e Justiça. O Brasil precisa de uma lei de adoção*. Disponível em: <<http://celepar7cta.pr.gov.br/mppr/noticiamp.nsf/9401e882a180c9bc03256d790046d022/f898d94ff9af36f003256eac00611dcb?OpenDocument>>. Acesso em: 18 jun. 2008.

FONSECA, Cláudia. *Uma virada imprevista: o “fim” da adoção internacional do Brasil*. Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>

scielo.php?script=sco_arttext&pid=S0011-52582006000100003&1ng>. Acesso em: 11 jun. 2008.

FONTOURA, Osiris Antonio de Jesus. *Apresentação*. In: AAJJ. *Coletânea de Leis da Área da Criança e do Adolescente*. Curitiba: Juruá, 2000.

FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 16, n. 62, p. 36-37, out./dez. 1992.

FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 21-32. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

FREIRE, Fernando (Org.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção*. Curitiba: Terre des Hommes, 1991.

_____. (Coord.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção II*. Curitiba: Terre des Hommes, 1994.

FREITAS, Lúcia Maria de Paula. Adoção – quem em nós quer um filho? *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p.155-243, jul./set. 2001.

GATELLI, João Desciomar. *Adoção internacional: procedimentos legais utilizados pelos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003.

GAZETA DO POVO. “Só 35% dos brasileiros adotariam dentro da lei”. Curitiba, 20.07.2008, Vida e cidadania, p. 20.

GUIA Informativo da Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e da Juventude. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

GUEDES, Lídia Munhoz Mattos. A criança, o Adolescente e a prioridade absoluta. INTEGRADO, Boletim Informativo, Curitiba, ano IX, n. 35, p. 33, set. 2004.

GUERRA, Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes. *Integrando*. Boletim Informativo, ano VII, n. 25, p. 2. Curitiba, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, editorial, mar. 2002.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. *Adoção, Tutela e Guarda: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

HOSSLI, Peter. Adoção de embriões: uma nova possibilidade de família. Tradução de Ana Ban. *Revista Cláudia*, p. 178-184, maio 2008.

IGUALDADE, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 100-102, abr./jun. 2000.

IGUALDADE, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 8, n. 27, p. 103-108, abr./jun. 2000.

IGUALDADE, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, v. 7, n. 24, p. 149-155, jul./set. 1999.

INTEGRANDO, Boletim Informativo, ano VII, n. 26, jun. 2002. Curitiba, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral da Justiça. Assessoria de Apoio aos Juizados da Infância e Juventude. Seção Jurídica, Jurisprudência.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998.

JORNAL HOJE. Justiça inaugura o Cadastro Nacional de Adoção Disponível em: <<http://jornalhoje.globo.com/JHoje/0,19125,VJS0-3076-20050505-91805,00.html>>. Acesso em: 06 maio 2008.

KÖNIG, Mauri; BOREKI, Vinicius. Os riscos da adoção fora da lei. Vida e Cidadania. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 27.07.2008, p. 6.

LAMENZA, Francismar. *Um Raio-X da "adoção à brasileira"*. p. 3. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/portals/0/docs/ficheros/200410040005_15_0.doc>. Acesso em: 20 nov. 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Adoção por Homossexuais e o Interesse das Crianças. In: _____ (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 101-143. (Grandes temas da atualidade)

_____. (Coord.). *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. (Grandes temas da atualidade)

_____. Exame de DNA, ou, o Limite entre o Genitor e o Pai. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 61-85. (Grandes temas da atualidade)

_____. A oitiva de crianças nos processos de família. In: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (Coords.). *Direitos da Família: uma abordagem Interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 1999. p. 29-51.

_____. *Síntese de direito civil*. Direito de família. Curitiba: JM, 1997.

_____. O papel da verdade biológica e da verdade afetiva. In: _____. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 205-206.

_____. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

_____. *Adolescente e Ato Infracional – Medida Sócio-Educativa é Pena?*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Adoção Internacional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

LIMA, Cláudio Vianna de. *Legitimação Adotiva (Lei n. 4.655 de 2 de junho de 1965)*. M. S. Rodrigues, set. 1965.

LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v. 1º.

MACEDO, Emilisa Curi de. Adoção: que caminho escolher? Refletir ou refletir preconceitos? In: _____ (Coord.). *Adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 4, p. 145-167. (Grandes temas da atualidade)

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: PUCSP, 2002.

MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 23, p. 31. Porto Alegre: Síntese, abr./maio 2004.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O Fenômeno da Paternidade Socioafetiva: A Filiação e a Revolução da Genética. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, n. 24, p. 57-58, jun./jul. 2004.

- MARCÍLIO, Maria Luiza. *História social da criança abandonada*. São Paulo: Hucitec, 1998.
- MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, n. 57-58, p. 232-256. São Paulo: RT, 1981. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. t. IV.
- MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MONTEIRO, Lauro. Disponível em: <www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=269>. Acesso em: 18 mar. 2008.
- MONTEIRO, Sônia Maria. *Aspectos Novos da Adoção*. Adoção internacional e adoção do nascituro (adaptação de monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ). Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 9-49. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.
- _____. (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 111-147. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à Luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 12, p. 9-49. São Paulo: Revista dos Tribunais out./dez. 2002.
- NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária? *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n. 19, p. 133-156. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ago./set. 2003.
- _____. Entidades Familiares constitucionalizadas: Para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, p. 46-47, jan./fev./mar. 2002.
- _____. O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 1. Brasília, STJ, jun. 1999.
- NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto com valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8069, de 13 de Julho de 1990*. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Euclides de. Parentalidade: Os operadores do Direito Frente às Questões da Parentalidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano V, n. 20, p. 150-161, out./nov. 2003.

_____.; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Casamento. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 9-33.

OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Pátrio poder e poder familiar: diferenças sociojurídicas. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano 3, n. 10, p. 12-30, jul./set. 2001.

OS DICCIONARIOS DO POVO. Propaganda de instrução para portugueses e brasileiros. Dicionário Latim-Portuguez. Etymológico prosódico e orthogrâphico. 13. ed. correcta e augmentada. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo; Lisboa: Livraria Bertrand, [s.d.]

PATRICIO, Suzane Maria Carvalho do Prado. *Atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco decorrente da violência doméstica contra a mulher – um necessário diálogo dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e da vara da infância e da juventude*. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/congresso2008/teses/103847>>. Acesso em: 22 jun. 2008. (grifos do original)

PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. V.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A estrutura normativa das normas constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Anotações e adaptações ao Código Civil, por SILVA, José Bonifácio de Andrada e. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de Família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. A Família na Travessia do Milênio. II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG/Del Rey, 2000. p. 212-234.

_____. Repensando o Direito de Família. *Anais*. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Belo Horizonte: OBDFAM/ OAB-MG, 1999. p. 123-133.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. O Direito de Família e o Novo Código Civil: Alguns aspectos polêmicos ou inovadores. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 823, p. 87-97, maio 2004.

_____. Tendências Modernas do Direito de Família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 628, p. 19-39, ago. 1992.

PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Família na Travessia do Milênio. II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG/Del Rey, 2000. p. 212-234.

_____. Infância e Adolescência: uma visão histórica de sua proteção social e jurídica no Brasil. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 16, n. 62, p. 36-37, out./dez. 1992.

_____. (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – Estudos Sócio-Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. *A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 95-97.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Informativo Judiciário. Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/noticia/noticia_mostra.asp?idnoticia=2341>. Acesso em: 21 jul. 2008.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Resenha da Assessoria de Imprensa. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br/resenha/0406/040616.htm>. Acesso em: 23 jul. 2008.

PRO-SEED. Disponível em: <<http://www.pro-seed.com.br/>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

PROJETO de Lei 1.756/03 – Cria a Lei Nacional de Adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/prop_Detalhe.asp?id=3394446>. Acesso em: 10 jul. 2008.

PROUST, Marcel. Biografia. Disponível em: <http://www.pensador.info/autor/Marcel_Proust>. Acesso em: 23 jul. 2008.

RADUAN FILHO, Miguel. Filiação e Paternidade Temporária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 2, n. 5, p. 59-62. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr./jun. 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

REVISTA Brasileira de Direito de Família, ano VI, n. 36, p. 130, jun./jul. 2006.

REVISTA Brasileira de Direito de Família, v. 1, n. 1, p. 125. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abr./jun. 1999.

REVISTA Consultor Jurídico, 25 mar. 2004. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/22496,1>>. Acesso em: 06 maio 2008.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. O filho adotivo tem direito à visita de seus pais biológicos? *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 848, p. 89-106, jun. 2006.

SANCHES, Mario Antonio; SCHUFFNER, Alessandro. *Bioética e Doação de Embriões*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 21 jun. 2008.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. V.

_____. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. VI – Direito de Família.

SCHWEITZER, Fabian. Adoção: mitos e verdades. *Revista Bonijuris*, ano XIII, n. 457, p. 14-15, dez. 2001.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. I e IV.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília, 2004. (Ipea Comanda). Disponível em: <<http://www.amb.com.br/mudeumdestino/>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVÊDO, Jackson Chaves de (Coords.). *Direitos da Família: uma abordagem Interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. Adoção por casais homossexuais. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Síntese, ano VII, n. 30, p. 157-158, jun./jul. 2005.

SIQUEIRA, Liborni. *Adoção no Tempo e no Espaço (Doutrina e Jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOCIEDADE DE OBSTETRÍCIA E GINECOLOGIA DO PARANÁ. Biotética e Doação de Embriões. Disponível em: <http://www.sogipa.org.br/htmls/atualidades/artigos/atuais/bioetica_embrioes.asp>. Acesso em: 01 jul. 2008.

SORIMA NETO, João. Médico deixado na 'roda dos expostos' defende parto anônimo. O Globo Online. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sp/mat/2007/10/04/298005807.asp>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: um instituto do amor. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 28, p. 78-104, fev./mar. 2005.

SOUZA, Hália Pauliv de. O fim de dois sofrimentos. *Gazeta do Povo*, 27.07.2008.

SOUZA, Sergio Muniz de. *A Lei Tutelar do Menor. Coletânea atualizada de leis, decretos-leis, decretos, portarias e outros atos administrativos referentes a menores*. Rio de Janeiro: Agir, 1958.

STRECK, Luiz Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

_____. O embrião excedente – o primado direito à vida e de nascer - análise do art. 9º do Projeto de Lei do Senado n. 90/99. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, IAP, n. 31, p. 53-72, dez. 2002.

SUBSTITUTIVO ao Projeto de Lei 6.222/05. Apensados: PLs 6.485/02 (806/03, 890/03, 1.380/03, 1.645/03 (2.885/04 e 3.658/04), 1.756/03 (2.481/03), 2.579/03 (4.402/04), 2.680/03, 2.941/04, 3.597/04 e 6.596/06). (Lei Nacional da Adoção). Dispõe sobre adoção. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/prop_Detalhe.asp?id=3394446>. Acesso em: 10 jul. 2008.

SZNICK, Valdir. *Adoção*. 2. ed. ampl. São Paulo: Universitária de Direito, 1993.

TASCA, Flori Antonio. *Princípios Fundamentais do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Flamma, 2005.

TAVARES, José de Farias; COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos de Família e do Menor*. 3. ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. O direito e a justiça do menor. In: _____. *Direitos de Família e do Menor*. 3. ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 319-333.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos de Família e do Menor*. 3. ed., rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. A Tutela Jurídica da Filiação: Aspectos Constitucionais e Estatutários. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – Estudos Sócio-Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 265 e ss.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 17, v. 65, p. 21-32. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1993.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/correg/CAPITULO_VI.PDF>. Acesso em: 20 jun. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Relatório de Atividades do TJSC/2007. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/estatistico/2007/relatorio_tjsc_2007.pdf>. Acesso em: 23 maio 2008.

VARGAS, Marizete M. Adoção tardia. Site Pais Adotivos SA. Disponível em: <<http://paisadotivossa.blogspot.com/2007/07/artigo-adoo-tardia.html>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Filiação adotiva. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Direito de Família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 605-638.

VIANNA, Guaraci de Campos. *Poder Normativo da Justiça da Infância e Juventude*. p. 1. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/291107.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

VIEIRA, José Ribas. A noção dos Princípios no Direito Público do Estado Democrático. In: PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. *Boletim IBDFAM*, n. 11, ano 2, p. 7, set./out. 2001.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyi. Critérios de Seleção de Pais Adotivos: em Discussão. Revista *Interação em Psicologia*, do Departamento de Psicologia da UFPR, Paraná, n. 01861, 1998, p. 1. Disponível em: <<http://lidiaw.sites.uol.com.br/selecaoadoptivos.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

_____. Os filhos de ninguém: abandono e institucionalização de crianças no Brasil. *Revista Conjuntura Social*, Rio de Janeiro, jul. 2000, n. 4, p. 30-36. Disponível em: <<http://lidiaw.sites.uol.com.br/filhosdeninguem.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2008.

_____. *Aspectos Psicológicos da Adoção*. Curitiba: Juruá, 2005.

_____; KOSSOBUDZKI, Lúcia Helena Milazzo. Abandono e institucionalização de crianças no Paraná. In: FREIRE, Fernando (Coord.). *Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção II*. Terre des Hommes: Curitiba, 1994. p. 31-48.

WEINGARTNER, Viviane. Parto Anônimo um retrocesso? Nossa Via. Disponível em: <<http://www.nossavia.com.br/comportamento/parto-anonimo>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 829, p. 36-61, nov. 2004.

_____. Igualdade entre a Filiação biológica e socioafetiva. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Revista de Direito Privado*, n. 14, p. 111-147. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003.