

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**A PREFERÊNCIA PELA FAMÍLIA NATURAL NA ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO  
MELHOR INTERESSE DO MENOR**

Amanda Mikaela de Sousa

Presidente Prudente/SP  
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**FACULDADE DE DIREITO**

**A PREFERÊNCIA PELA FAMÍLIA NATURAL NA ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO  
MELHOR INTERESSE DO MENOR**

Amanda Mikaela de Sousa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Wilton Boigues Corbalan Tebar.

Presidente Prudente/SP  
2018

# **A PREFERÊNCIA PELA FAMÍLIA NATURAL NA ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

## **Banca Examinadora**

---

Prof. Wilton Boigues Corbalan Tebar  
(orientador)

---

Prof<sup>a</sup>. Ligia Maria Lario Fructuoso

---

Prof. Gilberto Notário Ligerio

Presidente Prudente/SP, 20 de novembro de 2018.

Nada te perturbe, nada te atormente. Tudo passa! Só Deus não muda. A paciência tudo alcança. Quem a Deus tem nada falta. Só Deus basta.

Santa Tereza D'Ávila.

Dedico esta obra primeiramente a Deus que me permitiu estar aqui, e me deu forças para insistir nos meus objetivos e não me permitiu desistir. Dedico também aos meus pais que foram as maiores inspirações para a escolha do tema.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que me deu forças nas adversidades que passei ao longo de toda minha trajetória acadêmica, conduziu meus passos e me manteve firme e perseverante nos meus objetivos traçados. Agradeço por ter tido, através das mãos Dele, a graça de ter uma família repleta de amor e bondade.

Agradeço a Nossa Senhora, minha mãe, que intercede por mim e por minha vida em todos os momentos, e por ser o caminho mais bonito que me conduz ao céu.

Aos meus pais terrenos que foram as maiores inspirações para compor este estudo. Sou grata por sempre me proporcionarem o melhor, por meio de tanta luta e dedicação, passando por renúncias e provações, por terem me feito vivenciar o que realmente significa um seio familiar, além de terem me ensinado os verdadeiros valores da vida, e que ser família não tem a ver somente com os vínculos biológicos, mas está intimamente ligado com o melhor que se pode dar de si. Agradeço por terem me escolhido para amar.

Às pessoas que estão próximas de mim e me conduzem até Deus, que me tranquilizam nos momentos de necessidade e me ouvem quando eu mais preciso, dos quais eu posso verdadeiramente chamar de amigos.

Ao meu orientador Wilton, que além de excelente professor, não mediu esforços para ajudar-me a completar esta missão.

À professora Ligia e ao professor Gilberto, que se dispuseram prontamente a compor minha banca examinadora, fazendo parte de um dos momentos mais decisivos e importantes de minha vida acadêmica.

Agradeço às demais pessoas que fizeram e fazem parte da minha vida e que contribuem ou contribuíram, de forma direta ou indireta para o meu desenvolvimento como pessoa e como estudante.

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo principal refletir a cerca do instituto da adoção e pensar melhor sobre sua importância na sociedade. Ao longo do estudo, foi possível observar as mudanças sociais e legislativas da adoção ao longo dos tempos, e como ela desde sempre esteve presente, porém, em cada momento possuía uma finalidade diferente. No que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente, estes passaram a ser tutelados com intensidade no Brasil, a partir do surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, foi demonstrado como ocorre o processo da adoção no Brasil, de acordo com a legislação atual, alterada recentemente. Paralelo ao assunto foi importante tratar sobre o Poder Familiar, destacando seu conceito, suas especificações e em quais situações poder ser destituído, sendo certo que a adoção proporciona ao adotante a constituição do Poder Familiar em relação ao adotado. Contudo, sabe-se que o ordenamento privilegia a família natural, dando à adoção o caráter excepcional. Porém, foi necessário analisar se isso de fato privilegia o melhor interesse do menor, que é o princípio que rege as normas sobre crianças e adolescentes. Ao fim, diante de tudo o que foi exposto no decorrer desta obra, analisou-se que, de fato é primordial que o menor mantenha os seus vínculos com a família biológica, mas isso nem sempre é possível. Nesta toada, a preferência pela família natural ou extensa não pode ser utilizada em detrimento da adoção, uma vez que as incansáveis tentativas de fazer o menor permanecer com a sua família natural, acabam prejudicando muito mais do que auxiliando a vida, e o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes. Para a realização do presente estudo, foi utilizado o método dedutivo, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, além de pesquisas em rede de internet.

**Palavras-chave:** Adoção. Melhor Interesse do Menor. Família Natural. Preferência. Poder Familiar.

## ABSTRACT

The present work had as a primary goal to reflect the fence of the Adoption Institute and think about its importance in society. Throughout study, it was possible to observe social changes and legislative of adoption throughout time, and since she was always present, however, at every moment she had a different purpose. As far as the child's rights and adolescent rights have been Tumbed with intensity in Brazil, from the emergence of the child s statute and adolescent. In addition, it was demonstrated how the process of adoption in Brazil occurs, according to the current legislation, recently amended. Parallel to the subject it was important to deal with Family Power, highlighting its concept, its specifications and in what situations it could be dismissed, being that the adoption provides the adopter with the constitution of Family Power in relation to the adoptee. However, it is known that the planning privileges the natural family, giving adoption exceptional character. However, it was necessary to analyze whether this in fact privileges the best interest of the child, which is the principle that governs the norms on children and adolescents. Finally, in the face of all that has been exposed in the course of this work, it was analyzed that, in fact, it is essential that the minor maintains his ties with the biological family, but this is not always possible. In this way, the preference of the natural family or extensive family can't be used in the foster care, once the tireless attempts to make the smallest stay with their natural family, end up hurting much more than shuttling their lives, and the healthy development of children and teenagers. For the accomplishment of the present study, it was used the deductive method, through the indoctrinary and jurisprudential research, plus Internet Internet research.

**Keywords:** Adoption. Best Interest of the Lesser. Natural Family. Preference. Family Power.

## SÚMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A ADOÇÃO</b> .....	12
2.1 Conceito e Finalidade Social .....	12
2.2 A evolução Histórica e Legislativa no Brasil .....	15
2.2.1 Código de 1916.....	18
2.2.2 Surgimento do ECA.....	20
2.2.3 Código Civil de 2002 .....	23
2.2.4 Lei 12.010 de 2009.....	25
2.2.5 Legislação Atual .....	29
<b>3 O PROCESSO DA ADOÇÃO NO BRASIL</b> .....	32
3.1 Requisitos Pessoais .....	33
3.2 Cadastro Nacional de Adoção .....	37
3.3 Demais Aspectos Processuais.....	39
3.4 Efeitos da Sentença .....	41
<b>4 O PODER FAMILIAR</b> .....	44
4.1 Conceito e Definição .....	44
4.2 Como Ocorre a Destituição .....	47
4.3 A Institucionalização de Crianças e Adolescentes .....	50
<b>5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR</b> .....	53
5.1 Conceito e Origem.....	53
5.2 Alcance Normativo.....	55
5.3 A Preferência Pela Família Natural .....	59
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	65

## 1 INTRODUÇÃO

Por todos os povos da humanidade, o instituto da adoção nunca possuiu grande relevância, mas sempre esteve presente. Sempre foi enxergada de forma residual.

Sabe-se que adotar não é uma tarefa fácil, e o todo o processo que envolve o instituto, por ser repleto de minúcias e etapas, além de todas as críticas envolvendo a burocracia que existe em seu desenvolvimento, acaba por desestimular muitas pessoas que pensam em adotar. Além disso, é perfeitamente compreensível a opinião que muitas pessoas têm, no sentido de acreditarem que não são capazes de criar filhos de outrem como seus.

Certo é que a evolução do pensamento da sociedade influenciou completamente a evolução legislativa, tendo em vista que a lei sempre tenta se aprimorar no sentido de acompanhar as mudanças sociais. Contudo, mesmo com diversas mudanças, muitas coisas ainda não eram devidamente regulamentadas nas legislações que versavam sobre adoção, o que influenciava o ativismo judicial. Com a falta de previsão legal, o judiciário acabava resolvendo por conta própria nos casos concretos.

Atualmente, é notório que a atual legislação sobre adoção tenta ao máximo solucionar a falta de regulamentação de determinados assuntos, e estabelecer prazos para o cumprimento dos procedimentos, além de ter como princípio motor o melhor interesse do menor, privilegiando aquilo que é melhor para o seu desenvolvimento saudável.

A adoção é tida como uma alternativa para muitas pessoas que sonham em ter filhos, mas por diversos motivos não podem ter. Algumas outras pessoas até mesmo desejam adotar, mesmo em plenas condições de ter um filho biológico. Além disso, proporciona ao menor sem amparo de sua família biológica, a oportunidade de vivenciar a experiência de ter um lar com todo o amor que necessita.

O processo que permeia a adoção, de acordo com a legislação atual, envolve diversas etapas, que vão desde a habilitação para o candidato à adoção, a fim de ser inserido no Cadastro Nacional de Adoção, até a sentença que, após o trânsito em julgado, produz os efeitos da adoção.

Nesta toada, a partir deste momento o adotante passa a exercer o seu Poder Familiar em relação ao adotado, e o vínculo filial se estabelece, como um filho biológico, não havendo nenhuma diferença, tanto em direitos quanto deveres.

Ainda no que se refere ao Poder Familiar, conforme se objetiva expor no presente estudo, há muitos casos em que a manutenção da criança ou adolescente em seu seio familiar se torna insustentável, e isso pode ocorrer por uma série de motivos. Contudo, destituir o detentor de seu Poder Familiar não é um processo fácil, e pode demorar anos, levando à problemática da institucionalização de menores, que passam muito tempo acolhidos, mas não podem ser adotados.

Isso deriva da extrema importância que se dá ao vínculo biológico, e a preferência pelo menor permanecer com a família natural, mesmo que seja de fato, preferível que as crianças e adolescentes estejam com as suas famílias biológicas, é notório que é necessário que se estabeleçam meios devidos e um tempo razoável para que os conflitos que impossibilitam o menor de estar com sua família de origem, se findem.

Sem contar com a busca pela família extensa durante o processo de adoção que, anteriormente não possuía prazo para seu término. Sendo assim, caso o menor não fosse desejado pelos pais biológicos, ainda teria que ser “oferecido” à alguém de sua família extensa que o desejasse.

Como revela o presente estudo, as mais recentes alterações legislativas estabelecem novos prazos, e reduzem outros. Resta saber se todas essas mudanças que têm sido realizadas no decorrer de toda a existência do instituto da adoção, especialmente no Brasil, têm de fato privilegiado os interesses das crianças e dos adolescentes, e se realmente serão cumpridas.

A escolha do presente tema se baseia em experiências de vida pessoal, e na inconformidade com a falta de compreensão e relevância que se dá ao instituto. Trata-se de uma crítica, não na tentativa de diminuir o valor do vínculo biológico, mas de buscar demonstrar que o vínculo afetivo também não é menos importante.

## 2 A ADOÇÃO

Sabe-se que a adoção é um instituto milenar, presente na humanidade desde os primórdios, contudo, continua enfrentando na atualidade uma série de questões e dificuldades, principalmente se tratando de seu processo.

É necessária uma análise crítica, a fim de compreender melhor o instituto, para não somente buscar aprofundamento na etimologia da palavra, mas principalmente meditar sobre a sua relevância e importância na sociedade.

Diversas pessoas sonham com a possibilidade de terem um filho, porém, por diversos motivos acabam sendo impossibilitadas, e adoção aparece como uma solução. Infelizmente, o processo de adoção é tido como extremamente burocrático, que desestimula muito a sua procura.

Apesar de ser uma questão amplamente debatida e que ao longo de toda a sua existência sofreu diversas alterações legislativas, sendo objeto de incontáveis discussões doutrinárias, não se olvida que, apesar disso, há questões pontuais que permeiam de forma negativa a adoção, que na verdade vai muito além de um instituto jurídico ou uma disposição normativa. É um ato de amor, e uma questão social a ser considerada, e, portanto, precisa ser sempre observada e preservada.

### 2.1 Conceito e Finalidade Social

Em proêmio, é necessária a conceituação do instituto da adoção, por se tratar do ponto de partida para o presente estudo.

Importante destacar a origem da palavra “adoção”, objetivando compreendê-la como conceito jurídico. O vocábulo tem como nascedouro as expressões em latim: “*ad*”, que significa “para”, e “*optio*”, significando “opção”.

As conceituações do instituto, de um modo geral são destrinchadas pela doutrina, e com isso, vislumbram-se as mais variadas definições a respeito do assunto, não havendo univocidade.

No mesmo sentido, a professora Maria Helena Diniz (DINIZ, 1996 p. 18) conceitua a adoção como:

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

Das diversas definições a cerca da adoção, todas são validas. O que importa é compreender que dela resulta a criação de um vínculo análogo à condição de filiação biológica, e desta forma, o adotando cria um parentesco de primeiro grau em linha reta, que se estenderá por toda a família do adotante.

Nota-se que a adoção vem ao longo do tempo experimentando muitas transformações, em razão dos influxos das gerações, e, por esta razão, os aspectos históricos precisam ser analisados, uma vez que o instituto está presente em quase todos os ordenamentos jurídicos civilizados.

Destarte, trata-se também de uma medida protetiva de colocação em uma família substituta, o que acaba por estabelecer e celebrar uma relação de parentesco civil entre adotando e adotante.

Além disso, esse vínculo de filiação, resultado de um longo processo judicial, nomeado por alguns autores como “parto jurídico”, se torna uma relação permanente, em outros termos, irrevogável, determinando a ruptura definitiva com a família biológica.

Cabe frisar que, muito além de um instituto basicamente jurídico, a adoção também pode, e deve ser enxergada como um ato de amor e doação, que apesar de parecer uma árdua e complexa missão, é na verdade uma grande escolha.

No que se refere à sua finalidade social, seu principal objetivo é (ou deveria ser) atender aos interesses do menor, concedendo o direito de estar vinculado a um núcleo familiar saudável, que possibilite seu desenvolvimento. Além disso, soluciona a problemática social do crescente número de crianças abandonadas e órfãs.

Houve uma significativa evolução acerca da adoção a partir de uma nova visão que foi dada para o instituto, conscientizando a sociedade que se trata de um ato de nobreza ter como filho alguém que é estranho à sua família. Através do acesso à informação e com as pesquisas sobre o assunto, as pessoas têm compreendido melhor a sua importância.

Embora se tenha como principal objetivo da adoção atualmente a proteção do menor, por outro lado muitas famílias sonham com a possibilidade de ter filhos, contudo, por diversas razões, isso acaba por não acontecer naturalmente,

surgindo a adoção como uma possibilidade de solucionar essa problemática. Assim sendo, ocorre uma reciprocidade: a adoção surge como uma forma de realizar o sonho de se ter um filho, e em contrapartida soluciona o problema das pessoas que por alguma razão não possuem, ou não estão mais sob o crivo do poder familiar.

O Código Civil de 2002, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, privilegiam a ideia de que a adoção tem como finalidade a constituição de família, tendo como norte a solidariedade e auxílio mútuo a quem, por algum motivo, não manteve o vínculo com os genitores.

Com base nisso, é possível vislumbrar que a adoção está intimamente ligada com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo certo que toda pessoa, enquanto dependente, necessita de um núcleo familiar que possa lhe proporcionar meios de subsistência e aprendizado. Assim sendo, é certo que toda criança e adolescente tem direito a uma família, e no mesmo sentido, a Constituição Federal dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Em outras palavras, é direito de toda pessoa possuir uma família, que deverá assegurar à criança e ao adolescente tudo o que lhe for prioridade. Para uma criança, desde o seu nascimento, o núcleo familiar é sua referência e o marco de seus valores que serão carregados por toda sua vida, a partir disso, forma sua identidade.

A ação de adotar alguém vai muito além de uma disposição normativa ou um instituto jurídico. É um ato social, de amor e doação.

No mesmo sentido, Antônio Luiz Ribeiro Machado<sup>1</sup> revela:

O amor é considerado como o mais nobre sentimento de que é capaz um ser humano. Não se identifica à simples simpatia romântica, e muito menos à atração sexual. É, essencialmente, querer o bem do outro, empenhando nesta vontade o próprio ser. É a entrega de si mesmo para promover o maior bem do outro. Assim, ele é fundamentalmente desinteressado, sendo

---

<sup>1</sup>MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. Instituições estatais e conveniadas à adoção. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.). **Família e Sucessões: relações de parentesco**. V.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.740.

a antítese do egoísmo. O verdadeiro amor manifesta-se não apenas por palavras de carinho, mas por gestos e obras. Aí se encontra a imensa significação social do amor. [...] A adoção de uma criança, a integração de uma criança abandonada num lar, é a maior demonstração de amor. Daí a importância da conscientização da sociedade, incentivando as famílias para abrigarem em seu lar crianças que não as possuem. Sem dúvida, quando as famílias brasileiras passarem a abrigar os milhares de crianças sem condições de terem um lar, inspiradas pelo sentimento do amor, podemos acreditar que o Brasil, nossa Pátria, estará caminhando para se tornar a grande civilização do futuro.

Muito embora se reconheça a nobreza nesse instituto, e que aos poucos o preconceito sobre essa questão esteja sendo deixado de lado, ainda muito pouco se conscientiza a sociedade sobre a importância social da adoção, e a maioria das pessoas acabam optando por métodos científicos e menos burocráticos para conseguir realizar o desejo de ter um filho, tornando a adoção última opção.

## **2.2 Evolução Histórica e Legislativa no Brasil**

Para uma melhor elucidação a cerca do instituto da adoção, é preciso compreender sua evolução ao longo dos tempos, conhecendo um pouco mais a fundo seu surgimento e como se amoldou nas tradições e costumes dos mais diversos povos, até os dias atuais.

Importante observar que a finalidade da adoção foi sendo alterada, e como consequência disso, também mudaram suas regras e legislações, o que obviamente refletiu na realidade brasileira. Inicialmente, o interesse do adotante era privilegiado em relação ao adotado, e, atualmente busca-se o contrário, tenta-se assegurar, primeiramente, o interesse do menor. Contudo, é importante refletir com o estudo histórico do instituto quais foram as mudanças mais significativas, e em que influenciaram nas legislações atuais que versam sobre o tema.

Em linhas gerais, como já mencionado, a adoção é milenar e esteve presente em todos os povos da antiguidade, e em seus primórdios possuía cunho religioso, principalmente. O que se acreditava, era que se tratava de uma forma de perpetuar o culto doméstico dos antepassados, vez que a morte sem descendentes, era considerada uma desgraça, então a adoção era a solução para esses casos.

No mesmo sentido, o autor Caio Mário da Silva Pereira<sup>2</sup> relata que “a necessidade de propiciar os deuses familiares, levou os povos antigos a criar

---

<sup>2</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de direito civil – Direito de família, 16.ed., v. 5, p. 387

situações jurídicas especiais destinadas a assegurar um continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente”.

Segundo Artur Marques da Silva Filho (2009, p.20-21), o código de Manu, que se originou na Índia, teve uma função relevante na sistematização do instituto da adoção:

A sistematização do instituto iniciou-se pelos povos orientais. As leis de Manu (Livro IX, n.169) estabeleciam requisitos prévios à adoção, uma vez que exigiam do adotado conhecimento do proveito da observância das cerimônias religiosas e o mal que proviria da sua omissão.

Nota-se que sua finalidade era puramente religiosa e tinha como beneficiário mais o adotante, e não o adotado. No mesmo contexto, ainda segundo o autor Artur Marques da Silva Filho (2009, p.21), além dos requisitos a serem cumpridos, três eram as formas de realizar a adoção:

Três eram as formas de adoção: a do chefe de família estéril, que poderia obter posteridade pela união de sua esposa com seu irmão ou parente; a da obrigatoriedade de casamento da viúva, sem filhos do marido, com o parente mais próximo deste; e a do chefe de família sem filho varão, que poderia encarregar a sua própria filha de lhe criar um filho (neto) para si. Estes filhos eram considerados legítimos.

O Código de Hamurabi, na Babilônia, trazia regras expressas sobre o instituto em seus artigos. Além dele, os textos bíblicos relatam casos de adoção, e o mais conhecido deles é o de Moisés, deixado por sua mãe em um cesto às margens do rio Nilo, em razão da ordem vinda do faraó de matar os recém-nascidos hebreus. A filha do faraó, porém, encontrou o cesto enquanto se banhava no rio, e o criou como se fosse seu filho.

Já no direito romano, se deu a sistematização do instituto e a palavra adoção não possuía mesmo sentido que atualmente, e também não estava relacionada à área afetiva. De acordo com Artur Marques da Silva Filho (2009, p. 24), o instituto estava vinculado à hierarquia, o pátrio poder:

Não teria desaparecido a inspiração religiosa, mas desempenhou papel importante no âmbito da família, visando corrigir as divergências do parentesco civil (*agnatio*) e de sangue (*cognatio*), além da finalidade política. Menciona-se como forma de obtenção de cidadania, Augusto e Cláudio adotaram, respectivamente, Tibério e Nero. Consta que a adoção tinha uma finalidade de cunho econômico, ou seja, servia para deslocar mão-de-obra de uma família para outra que dela necessitasse.

No período da Idade Média, o que se sabe é que o instituto da adoção acabou caindo no esquecimento, e somente apareceu no Código Napoleônico.

No que se refere à evolução do instituto no Brasil, pode-se notar importantes evoluções. Em seus primórdios, desde o período colonial até por volta do século XIX, não havia regulamentações normativas específicas que versavam sobre o assunto.

Nesse período, sob a influência dos costumes portugueses, implementou-se as chamadas Rodas dos Expostos, ou dos Enjeitados, onde um artefato de madeira de formato cilíndrico era afixado nos muros ou janelas de conventos ou Santas Casas de Misericórdia, e os bebês eram colocados na parte que ficaria de frente para a rua. O dispositivo era girado, e desta forma, os casais que não conseguiam ter filhos se valiam deste método para se tornarem pais.

Ocorre que, com essa prática as crianças ficavam em situação de total vulnerabilidade, tendo em vista que nenhum direito sobre adoção lhes era assegurado, além de proporcionar aos infantes certa conotação de objeto, uma vez que eram expostos como um produto em vitrine, à espera da escolha de alguém.

Sabe-se que o Brasil era uma colônia de Portugal, portanto, até a independência, o país vivia sob a égide das Ordenações Filipinas. Segundo a obra de Artur Marques da Silva Filho (2009, p.34):

Até a Independência vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas. É com a Lei de 22 de setembro de 1828 que surge a primeira legislação tratando de adoção. Transferiu-se a competência para expedir a carta de perfilhamento da Mesa do Desembargo do Paço para os juizes de primeira instância.

Com isso, é importante observar neste breve e geral contexto histórico, a pouca relevância que se deu ao instituto ao longo do tempo em todos os povos,

refletindo claramente na realidade brasileira, levando em consideração o fato de que somente no Código de 1916 a adoção foi sistematizada como disciplina.

Outrossim, é necessário também elencar os maiores destaques dentre as alterações legislativas relacionadas á adoção, a fim de compreender não somente as mudanças que ocorreram no decorrer dos séculos, mas também a realidade atual no Brasil, e como a visão sobre a adoção se alterou, a partir das principais alterações feitas no ordenamento jurídico no decorrer dos anos.

### **2.2.1 O Código Civil de 1916**

Sabe-se que no Brasil, desde o período colonial até o Império, tudo o que se tratava sobre adoção era por incorporação do Direito português. Mesmo que houvesse referências nas Ordenações Filipinas, e nas posteriores, Manuelinas e Afonsinas, nada era muito efetivo. Tampouco se falava em transferência do Pátrio Poder ao adotante.

Com o advento do Código Civil em 1916, o instituto da adoção ganha grande relevância sendo constituída suas primeiras regras formais, fazendo a regulamentação em onze artigos, do 368 ao 378, no capítulo V, do Título V, do Livro de Família. Possuía grande influência do direito romano, que inspirou o direito português.

Tratava-se de um regime mais fechado de adoção. Na concepção do código, se exigia que o adotante possuísse mais de cinquenta anos, sem descendentes legítimos ou legitimados, e a diferença de idade entre ele e o adotado deveria ser de dezoito anos, e apenas pessoas de gêneros diferentes poderiam solicitar a adoção. Esse requisito era por conta do entendimento do legislador de que a adoção precisava ser realizada por alguém suficientemente maduro, a fim de evitar o arrependimento que poderia causar abalos irreparáveis, tanto para o adotante quanto para o adotado.

Sob a ótica do referido *Códex*, além da idade, era necessário o cumprimento de outros requisitos. Caso a adoção fosse conjunta, por exemplo, só seria possível realizá-la se ambos fossem casados. Além disso, para realizar a adoção era necessário o consentimento da pessoa que estivesse sob a guarda do adotado.

Possuía, na verdade, um caráter contratual, levando em consideração o fato de que tudo era realizado mediante uma escritura pública, sem nenhum termo ou condição e tampouco interferência do Estado para outorgá-la. Posteriormente, ocorria a averbação no livro de registro de nascimento, sem cancelar o assento de nascimento.

Com a adoção, apenas era transferido o pátrio poder ao adotante, mantendo-se os vínculos consanguíneos com os pais biológicos. O parentesco, em suma, era apenas entre adotante e adotado, e havia possibilidade de revogação da adoção em alguns casos, como por exemplo, se o adotado agisse com ingratidão.

Em 1957, houve uma alteração legislativa que acarretou mudanças na esfera da adoção, por meio da Lei 3.133/57. Uma mudança significativa dessa lei foi alterar a idade mínima para o adotante, que deveria ter agora pelo menos trinta anos, e não mais cinquenta. Foi permitido também que pessoas que já possuíam filhos naturais adotassem, porém, não se reconhecia o direito sucessório nesses casos.

Outra mudança importante foi a redução da diferença de idade entre adotante e adotado para dezesseis anos, e agora era possível a inclusão do sobrenome. Porém, ainda havia a possibilidade de romper com a adoção.

É inegável a presença de mudanças pontuais que, levando em consideração todo o histórico do instituto, trouxeram melhorias e deram um caráter mais assistencial à adoção, contudo, mesmo com as mudanças legislativas, ainda se mantinha um tratamento extremamente desigual para o filho adotivo, e ainda pouco se falava sobre os direitos dos adotados.

No ano de 1965 surgiu um novo dispositivo que encontrou a solução para problemas que não eram enfrentados nas legislações anteriores. Através da Lei 4.655/65, surgiu a chamada legitimidade adotiva, que Antônio Chaves<sup>3</sup> define como:

A legitimidade adotiva é a forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Somente a legitimação adotiva veio resolver o problema dos menores abandonados, que não podiam ser incorporados definitivamente como filhos pela família que os desejasse adotar, a não ser pelo meio fraudulento e criminoso de fazer declarar como filhos legítimos atribuindo-lhes falsa qualidade e ainda dando

---

<sup>3</sup> CHAVES, Antonio – A legitimação adotiva Revista dos Tribunais, 55 (368) : 390-395, 1966.

margem a futura anulação do registro por parte dos verdadeiros pais que tinham antes abandonado os filhos, criando para estes uma situação social e moral inteiramente injustificável.

Com a legitimidade adotiva, era necessário processo judicial, e apresentação de diversas provas, além da realização de diligências. Era necessário que o casal que quisesse adotar tivesse cinco anos de matrimônio, e um dos cônjuges deveria ter mais de trinta anos de idade, e sem filhos naturais. Além disso, era admitida a adoção apenas de crianças até sete anos de idade, abandonadas ou em condições equivalentes.

Uma mudança interessante que se deu com a aplicação dessa nova lei, foi a desvinculação com a família natural, de origem, e a irrevogabilidade do ato.

Apesar das mudanças significativas, cabe ressaltar que muito ainda precisava ser feito, e as regras limitadas dificultavam o interesse em adotar, sem contar com a escassez de direitos para os menores, que sempre se encontravam em posição desfavorável, sendo sempre privilegiado o interesse do adotante, em detrimento do adotado.

### **2.2.2 Surgimento do ECA**

Em momento anterior ao surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, vigorou no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Menores do Brasil, incorporado por meio da Lei nº 6.697/79, adotando a doutrina de proteção do “menor em situação irregular”, versando sobre os casos de prática de infração penal, abandono, entre outros.

Ocorre que esse o supramencionado Código vigorou durante um período autoritário e difícil para o país, por conta da Ditadura Militar, portanto, as soluções trazidas pelo Código de Menores eram efêmeras, não se tratava de uma proteção efetiva, e tampouco se buscava de fato compreender e solucionar os problemas relacionados aos menores.

O Código de Menores foi um instrumento utilizado para o controle social, onde o Estado tutelava os considerados “menores irregulares”, e eram utilizados meios de repressão quando praticavam alguma conduta delitiva, ou seja, eram submetidos às mesmas medidas aplicadas judicialmente aplicáveis a um

adulto, ignorando completamente a condição de desenvolvimento de uma criança ou adolescente.

Ademais, esse Código dispunha sobre adoção em seus artigos, e fazia divisão em adoção simples e plena. A primeira dependia de autorização judicial, e o interessado precisava indicar no requerimento os apelidos de família que o adotado utilizaria, a fim de que fosse averbado no registro de nascimento do menor. Surgiu a necessidade de estágio de convivência com o infante, que teria o período fixado pelo juiz, e poderia ser dispensado caso a criança tivesse menos de um ano de idade.

Em relação à adoção plena, o adotado desligava-se completamente dos vínculos com a família originária, e era cabível aos menores de até sete anos de idade, que se encontrassem em situação irregular. Fazia-se necessário o período mínimo de um ano de estágio de convivência, e somente os casais com mais de cinco anos de matrimônio, com pelo menos um deles maior de trinta anos, poderiam realizar a adoção, e, além disso, uma viúva, ou viúvo poderiam adotar desde que fosse provado que o menor já estava integrado no lar, com início do estágio de convivência ainda durante a vida do cônjuge falecido.

Os casais separados judicialmente também podiam realizar a adoção plena, desde que tivessem iniciado o estágio de convivência durante a vigência do casamento, e acordassem sobre a guarda da criança após a separação.

A sentença que determinava a adoção plena proporcionava o nome do adotante ao menor adotado, e poderia, inclusive, modificar o prenome. Além disso, a adoção era considerada irrevogável, e falava-se em equiparação em direitos e deveres em relação aos filhos que os adotantes pudessem ter posteriormente.

Em um novo momento, considerado por muitos como um avanço democrático, nasceu o Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Neste período também já vigorava a atual Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, que descreve no “caput” de seu artigo 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Especialmente no parágrafo 5º, do mesmo artigo 227, a Carta Magna versa expressamente sobre a adoção, afirmando que: “A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições se sua efetivação por parte de estrangeiros”.

O ECA regulamentou seus dispositivos, a fim de atender ao disposto na Constituição Federal, objetivando proteger os interesses dos menores. Reflete a clara evolução do direito brasileiro ao longo dos tempos, como já mencionado. A legislação brasileira, principalmente no que diz respeito ao instituto da adoção, sofreu intensas mudanças.

De acordo com Munir Cury<sup>4</sup>, sobre a relação do ECA com a adoção, ele afirma em sua obra que:

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.0069, de 13 de julho de 1990), a adoção adquire nova fisionomia, em tudo semelhante à filiação natural, legitimando os seus pretendentes de forma ampla e responsável, e tornando-os aptos ao exercício da inteira paternidade.

Conforme dispunha o Estatuto, a adoção se estabeleceria por meio de sentença judicial, com o devido cancelamento do registro de nascimento original, além da inserção do nome do adotante. Ademais, deveria ser precedida de estágio de convivência, e poderia ser dispensada caso o adotante fosse estrangeiro.

Aparentemente, não pareceram surgir mudanças diferentes das já aplicadas, contudo, uma grande alteração se deu em relação à idade para adotar. Agora poderiam realizar o ato, os maiores de vinte e um anos, sendo a pessoa casada ou não, devendo haver a diferença de, no mínimo, dezesseis anos de idade, entre adotante e adotado. Além disso, o adotado deveria contar com, no máximo, dezoito anos, e em caso de pais desconhecidos, ou destituídos do poder familiar, não era necessário o consentimento.

---

<sup>4</sup> Munir Cury, A adoção no Brasil: trajetória rumo ao novo milênio, *Infância & Cidadania* 3/80.

Os menores adotados desligavam-se completamente do vínculo com os pais biológicos, e não haveria restabelecimento desta ligação, nem com a morte do adotante, sendo a adoção, por tanto, irrevogável.

O Estatuto oportunizou a igualdade entre filhos adotivos e biológicos, bem como a unicidade da adoção, privilegiando a proteção integral aos infantes, objetivando proteger e conferir sua característica assistencial. Passou a adotar a doutrina jurídica de “proteção integral”, com a finalidade de simplificar e estimular o processo de adoção.

Nitidamente, salta os olhos a tentativa de melhora gradativa que se buscou ao longo das alterações legislativas no Brasil. Agora, não eram somente os interesses dos adotantes que estavam em discussão, os menores, parte mais frágil de todo o procedimento envolvendo a adoção, teriam os seus interesses tutelados integralmente.

### **2.2.3 Código Civil de 2002**

Ao estabelecer a criação do Código Civil de 2002, o legislador tomou como base os dispositivos trazidos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O novo Código foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Certo é que a família, de um modo geral, evoluiu muito ao longo do tempo, e de forma significativa no século atual. O ordenamento brasileiro tem buscado acompanhar essas evoluções, a fim de privilegiar a dignidade humana.

Atualmente, o que se vê são famílias baseadas no afeto recíproco, com direitos e deveres iguais, administração conjunta do patrimônio, igualdade dos membros, deixando de lado o pátrio poder, cedendo lugar ao poder familiar.

O legislador levou todas essas questões na elaboração do Código Civil, apesar da demora na sua tramitação. Sobre o referido código, o autor Artur Marques da Silva Filho (2009, p.43) ressalta:

A adoção representa verdadeira categoria jurídica e sempre admitiu espécies, variando as suas concepções no tempo e no espaço. No direito brasileiro, como já se demonstrou, conviveram várias espécies de adoção. Com o advento do Código Civil de 2002, unifica-se o instituto da adoção em nosso País, isto é, deixam de existir no direito positivo nacional as duas

modalidades de adoção: pessoas maiores de 18 anos (CC, 1916) e com idade inferior a 18 anos (ECA). Aliás, o Estatuto da Criança e do Adolescente já havia alterado, em muito, o panorama da adoção. A sua finalidade protetiva, destinada à inserção do menor no seio de uma família, fundado no afeto e no interesse de desenvolvimento comum, já havia tornado obsoletas as disposições correspondentes do Código Civil revogado, cujo campo de aplicação ficava adstrito aos maiores de 18 anos.

Os principais fundamentos da adoção, apesar da promulgação do Código Civil, continuaram sendo determinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em eventuais conflitos normativos, de acordo com o sistema de interpretação, o que persiste é a legislação especial.

Nesta toada, a adoção é tida como ato jurídico complexo que proporciona vínculo de filiação. É um ato proveniente da vontade das partes, mas há alguns casos em que os pais do adotando podem acabar oferecendo algum tipo de resistência. Existe um intenso processo a fim de convergir todas as vontades, culminando em uma sentença final, constituindo finalmente o vínculo filial. A filiação gerada pela adoção não pode sofrer distinções, inclusive de acordo com o que preceitua a Constituição Federal.

No Código Civil de 2002 passou a existir apenas a adoção irrestrita, tendo a essência da adoção plena, e somente sendo possível por meio de processo judicial. Com essa modalidade, o objetivo maior era incorporar de fato o adotado à família do adotante, como filho. Agora havia reciprocidade sucessória entre adotante e adotado.

Em relação à idade para realização da adoção, houve uma nova mudança. De fato, qualquer pessoa pode adotar desde que seja maior de dezoito anos, mantendo a diferença de idade entre adotante e adotado, de dezesseis anos.

Diante destes fatos, é primordial salientar que o ordenamento jurídico brasileiro foi se amoldando às mudanças e necessidades das pessoas, e o Código Civil e 2002 veio para reforçar o apoio a essas modificações, especialmente no que se refere à proteção de crianças e adolescentes, tudo isso em consonância com o que já havia se estabelecido na Carta Magna e no ECA.

#### **2.2.4 Lei nº 12.010 de 2009**

Impossível tratar sobre a evolução legislativa da adoção no Brasil, sem mencionar a revolucionária e polêmica lei 12.010/2009 que promoveu mudanças, de maneira substancial, no ECA, Código Civil e até na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O novo dispositivo legal buscava ampliar o conceito de família e privilegiar a permanência do menor em sua família de origem, e em caso de eventual impossibilidade, haveria a busca por parentes próximos.

O objetivo do novo dispositivo legal era a busca pela celeridade, e procurar evitar o desgaste físico e psicológico de todo o processo que permeia a adoção. Com a lentidão no processo, por conta, inclusive, da falta de objetividade nos dispositivos legais, era muito comum problemas envolvendo adoção, incorrendo até em condutas criminosas, como caso da adoção “à brasileira”, que é tipificada pelo artigo 242 do Código Penal brasileiro:

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos;

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

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Na busca de neutralizar essas questões e evitar a prática desse tipo de adoção, a Lei de 2009 foi sancionada com a promessa de reduzir a permanência de crianças e adolescentes em abrigos, tendo como ideal o combate à burocracia excessiva.

De todas as mudanças proporcionadas pela Lei, destaca-se, inicialmente o direito conferido às gestantes ou mães que manifestassem sua vontade em entregar os filhos para a adoção, de terem assistência psicológica durante o período da gestação, e serem obrigatoriamente encaminhadas para a Justiça da Infância e Juventude.

Cabe frisar a preocupação da Lei de 2009 com os menores institucionalizados, uma vez que mencionava que as crianças e adolescentes já abrigados seriam avaliados a cada seis meses, analisando a possibilidade de

retorno ao vínculo familiar originário ou disponibilização para adoção, tudo realizado por meio de estudo de equipes especializadas. Destacava-se o caráter de transitoriedade da institucionalização, que deveria ser aplicada como última alternativa a fim de proteger os infantes, e neste sentido, estabeleceu um prazo de dois anos para que a justiça determinasse o futuro do menor em situação de abrigo.

Nas legislações anteriores não havia um prazo determinado para a permanência das crianças e adolescentes nos abrigos, o que obviamente sempre acarretou problemas. Caso esse prazo de dois anos fosse superado, deveria haver a devida justificção.

Outra mudança importante foi a obrigatoriedade do consentimento do menor no processo de adoção. Sendo ele maior de doze anos, deveria ter o seu depoimento colhido em audiência, e, além disso, deveria ser ouvido sempre que possível pelos profissionais, considerando sempre sua opinião. Foi uma importante evolução trazida à tona, levando em consideração todo o histórico da adoção já mencionado, uma vez que anteriormente nunca se considerou a possibilidade de conceder voz ao menor prestes a ser adotado.

Anteriormente, em outras legislações também não se falava em manter os vínculos fraternos com os irmãos, sequer se cogitava essa possibilidade. Com a Lei de 2009 o vínculo com os irmãos biológicos tornou-se obrigatório, salvo se comprovado risco de abuso, ou qualquer outro tipo de situação que justifique a separação dos irmãos. É outra situação que evidencia o receio do legislador em romper completamente com os vínculos da família biológica.

Em relação à faixa etária necessária para realização da adoção, como já mencionado, o Código de 2002 passou a prever a idade de dezoito anos, e a Lei de 2009 reforça essa determinação, estabelecendo que os maiores de dezoito anos pudessem adotar independentemente de seu estado civil, e em casos de adoção conjunta, os adotantes precisariam estar casados civilmente ou estabelecerem união estável, quando comprovada a estabilidade da família. Nos casos de divórcio, a adoção conjunta poderia ocorrer da mesma forma, desde que se estabelecesse acordo sobre a guarda e o regime de visitas.

No que dizia respeito ao estágio de convivência, previa-se anteriormente que poderia haver sua dispensa caso o adotando possuísse menos de um ano de idade, ou se já estivesse com o adotante tempo suficiente para já

permitir a avaliação da convivência, contudo, a Lei de 2009 passou a exigir a guarda legal para que o estágio de convivência fosse dispensado.

Uma prática muito comum, é que as pessoas que foram adotadas procurem saber da sua história, a fim de conhecer mais sobre o seu passado. O dispositivo legal inovou, ao conferir ao adotado o direito de ter acesso aos seus documentos quando atingir a maioridade e tiver com a intenção de realmente conhecer sobre a sua história.

Além de todas as mudanças, importante mencionar que a Lei de 2009 passou a prever requisitos para o cadastramento das pessoas interessadas em adotar, já que o Cadastro Nacional de Adoção foi lançado no ano anterior, em 2008. Para a efetivação do cadastro, foi determinada uma preparação psicossocial e judicial, incluindo contato direto com menores em acolhimento institucional, possibilitados de serem adotados, e tudo deveria ser feito com a devida orientação de equipe preparada.

Houve também a tipificação do acolhimento dos menores em famílias acolhedoras, medida que já estava sendo realizada através de programas institucionais. O acolhimento familiar consiste em uma medida de caráter provisório que visa abrigar crianças e adolescentes afastados da família natural por conta de medida protetiva, nas chamadas famílias acolhedoras. Não é uma modalidade de adoção, é uma medida de proteção às crianças e adolescentes, para que não fiquem institucionalizados.

Como mencionado, a Lei de 2009 trouxe mudanças significativas para as regras de adoção. Ao longo do estudo, é possível perceber que, inclusive no Brasil, por influência da legislação de outros povos, pouco se considerava a respeito dos direitos dos menores, e a adoção era vista somente como uma forma de se beneficiar o adotante, e por muito tempo, mesmo com as inovações legislativas, o adotado era visto como um estranho dentro da família substituta, o que acaba por acarretar certo preconceito entre muitas pessoas.

Ademais, muitas situações antes dessa Lei não estavam devidamente regulamentadas, o que levava ao ativismo judicial, tendo em vista que os magistrados precisavam decidir sobre questões reais, em casos concretos que, por vezes, não possuíam regulamentação legal.

Apesar de várias mudanças advindas com a Lei, ela foi alvo de diversas críticas e deixou a desejar em vários aspectos para alguns doutrinadores, como por exemplo, na questão do prazo limite de dois anos, em que a Lei deixou de elucidar sobre as situações que o prazo é ultrapassado, com a impossibilidade de o menor ser acolhido em uma família substituta. A Lei não aponta uma solução para essa problemática. O ilustre autor Luiz Antônio Miguel Ferreira (2010, p.148) afirmou em sua obra que:

Porém, deixou a desejar no momento em que procurou apontar o instituto da adoção como o mais significativo e importante de todas as situações envolvendo criança e adolescente. Exemplo claro desta hipótese encontra-se na atual redação do artigo 88 do ECA, que trata das diretrizes da política de atendimento, quando no inciso VI estabelece a integração operacional dos órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e dos encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social para efeito de agilização do atendimento de crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional. Essa integração operacional, na antiga redação, visava ao atendimento rápido e eficiente dos adolescentes envolvidos com a prática de ato infracional. Ora, todos esses temas implicam a agilização operacional do sistema de garantia de direitos, não podendo ser eleito um, conforme o momento legislativo. Outra questão refere-se à definição imprecisa proporcionada pela nova lei. Ao definir família extensa, aponta para aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos. O que vêm a ser parentes próximos? Uma madrinha ou padrinho, que não são parentes consanguíneos, mas que mantêm vínculos de afinidade e afetividade com a criança podem ser considerados parente próximos por afinidade? Verifica-se que hipótese como essa deverá ser bem mais definida através da elaboração jurisprudencial a respeito.

Os prazos estabelecidos pela Lei de 2009 foram os que geraram os principais conflitos, uma vez que, apesar de parecerem suficientes para a realização do processo no judiciário, não foram compatíveis com a realidade dos Tribunais, tendo em vista que sempre foram lotados de processos e em muitas Varas falta estrutura para seguir à risca tudo o que fora estabelecido em lei.

Apesar das diversas controvérsias, é inegável a tentativa de melhoria, a fim de promover celeridade ao processo de adoção, mesmo que para muitos essa Lei não tenha sido um avanço, analisando todo o contexto histórico do instituto no país, é possível vislumbrar os avanços, mesmo com as falhas e lacunas legislativas.

### **2.2.5 Legislação Atual**

A alteração legislativa mais recente sobre a adoção foi sancionada no ano de 2017. A Lei 13.509 trouxe novas alterações, priorizando a adoção de grupos de irmãos e crianças e adolescentes com problemas de saúde, ou algum tipo de deficiência. Foram feitas novas alterações no ECA, e também na CLT, e as pessoas que desejassem adotar menores com necessidades específicas de saúde passaram a ter prioridade.

Dentre as principais mudanças proporcionadas por essa nova lei, pode-se destacar a redução do prazo de acolhimento institucional, onde a criança é retirada do seio familiar por diversos motivos, e passa a residir temporariamente em uma entidade, que anteriormente possuía o nome de abrigo. O prazo máximo estabelecido por essa lei é de dezoito meses, e não mais dois anos como previsto anteriormente.

Essa nova lei assegura ainda, o direito das adolescentes que estão em programas de acolhimento, e que já são mães, de permanecerem integralmente com os seus filhos, acompanhadas de equipe de profissionais especializados, como psicólogos e assistentes sociais.

Nesta toada, uma mãe que tenha o desejo de entregar o seu filho à adoção precisa ser encaminhada à Justiça da Infância e Juventude logo após o nascimento da criança, ou até antes, a fim de que seja ouvida por uma equipe de profissionais, que posteriormente entregará ao juiz um relatório. Na etapa seguinte, a mãe passa por um atendimento especializado na rede pública, se houver sua concordância.

A preferência, na verdade, é que a criança fique com a família de origem, que deve ser indicada pela mãe. Caso a mãe não indique quem é o genitor do menor, e se também não houver nenhum outro representante da família, o juiz decretará a extinção do poder familiar e determina guarda provisória para quem está habilitado a adotá-la ou a criança é colocada em programa de acolhimento

institucional. Caso a mãe opte por desistir de entregar a criança, é necessário que manifeste expressamente em audiência ou para os profissionais que estiverem responsáveis pelo caso. Cabe mencionar que a genitora que opta pela entrega do filho à adoção tem o seu sigilo respeitado.

Com os problemas que surgiam em decorrência dos casos de adoção, alguns programas e medidas foram criados mesmo sem amparo legal, que é o caso do apadrinhamento afetivo, que passou a ser regulado por essa nova lei. As crianças e adolescentes institucionalizadas têm encontros com esses padrinhos de forma frequente, a fim de que eles criem vínculos externos e tenham uma convivência com uma família. Não detêm a guarda, é apenas um vínculo afetivo que é mantido com o menor, além disso, pessoas jurídicas também podem ser padrinhos.

Nota-se, com essas mudanças, que o legislador volta os olhos para algo que pouco se privilegiava: as relações afetivas mantidas por essas crianças e adolescentes, que é crucial para a formação e desenvolvimento.

Ademais, outro ponto importante trazido por essa nova lei, foi a alteração do prazo do estágio de convivência. O juiz continua tendo autonomia para fixar a duração desse período, mas o prazo máximo estabelecido pela lei é de noventa dias, observando, claro, as peculiaridades de cada caso. Anteriormente não se falava em prazo máximo para o estágio de convivência.

Relevante mencionar também, o acréscimo feito no parágrafo 3º, do artigo 39 do ECA, que dispõe:

§3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

O Ministério Público teve o seu prazo reduzido para ingressar com ação de destituição familiar, de trinta dias, para quinze dias, ressalvada as hipóteses que necessitem de estudos complementares ou até mesmo outras providências. Além disso, foi estabelecido um prazo máximo para a duração da ação de adoção, que deverá ser concluída em até cento e vinte dias, podendo ser prorrogada por igual período, por uma única vez, desde que haja decisão devidamente fundamentada pelo juiz.

Insta salientar brevemente, as alterações provocadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), visto que a nova Lei de 2017 passou a conferir estabilidade provisória para o empregado adotante, bem como licença-maternidade para a mulher que adotar uma criança ou até mesmo um adolescente, e por fim, o descanso para amamentação.

A nova Lei de 2017 buscou reduzir os prazos já estabelecidos, além de criar algumas novas regulamentações. Ocorre que, é inegável que para a concretização dessas mudanças na prática, é necessário que o Poder Judiciário esteja estruturado para tanto.

Finalmente, ao percorrer por uma sucinta evolução histórica e legislativa, pode-se perceber com clareza que houve uma inversão de preferências: inicialmente, a adoção em seus primórdios tinha como objetivo privilegiar os interesses do adotante, deixando completamente de lado os interesses dos mais vulneráveis. Agora, percorrendo pela legislação atual brasileira, é nítido que os interesses do menor estão expressamente tutelados e privilegiados em detrimento de qualquer outro tipo de interesse.

### 3 PROCESSO DA ADOÇÃO NO BRASIL

Como visto, o instituto da adoção passou por uma longa evolução legislativa no mundo e no Brasil. Certo é que os costumes também mudaram com o tempo, e as famílias já não são mais fundadas no “pátrio poder”. Obviamente, toda essa evolução no contexto histórico do instituto influencia de forma direta no processo atual.

O processo nada mais é do que o instrumento utilizado com a finalidade de se obter uma prestação jurisdicional. Em relação ao instituto da adoção, muito se fala nas complicações e na morosidade de seu processo no Brasil, e isso definitivamente desestimula muitas pessoas que têm o desejo de adotar, contudo, a maioria das pessoas não conhece as regras básicas, e não procuram entender como funcionam as leis que versam sobre o assunto.

Atualmente existem alguns programas e grupos que estimulam a adoção e procuram dar assistência para as pessoas que possuem esse desejo, a fim de desmistificar o instituto, e sanar as dúvidas e até preconceitos que ainda existem. Além disso, esse tipo de auxílio é essencial para reduzir a insegurança na hora de se adotar uma criança.

De certo, é um caminho árduo a ser percorrido, uma vez que o processo é extremamente complexo e envolve uma série de questões, além de ser casuístico, a depender de cada caso concreto. O que se sabe é que todo o processo envolvendo adoção deve privilegiar o que for melhor para o menor, e não mais o que é melhor para o adotante, como já estudado.

Indubitável que a maior de todas as críticas relacionadas ao processo da adoção está ligada à lentidão e burocracia que o envolve. Ao longo de toda evolução legislativa, é possível vislumbrar as diversas tentativas de se reduzir essa grande problemática, mas por trás disso, existe um grande conflito: por um lado, a complicação que envolve o processo da adoção é justificável, tendo em vista que não é possível simplesmente entregar uma criança ou adolescente nas mãos de uma família diferente da biológica, sem efetuar os procedimentos necessários ou de qualquer jeito. Porém, de outra banda, critica-se o excesso de burocracia, a falta de aparatos e de profissionais para cumprir a Lei e os prazos à risca. Por vezes a própria lei também impõe situações desnecessárias, e deixa de regulamentar questões importantes.

Quem deseja adotar precisa estar preparado e decidido a receber em seu seio familiar uma nova vida, ainda que não haja vínculos sanguíneos. Além dos problemas enfrentados no processo da adoção, muitas pessoas têm medo de não conseguir proporcionar o amor e afeto suficiente para o desenvolvimento de uma criança, inicialmente desconhecida.

Em razão de todas essas peculiaridades, o processo da adoção se revela complexo, e suas etapas precisam ser acompanhadas por equipes especializadas e multidisciplinares, como psicólogos e assistentes sociais.

### **3.1 Requisitos Pessoais**

Em relação aos requisitos pessoais exigidos no procedimento da adoção, foi possível visualizar no estudo da evolução legislativa que a idade mínima para a adoção e a diferença de idade entre adotante e adotado, constantemente foram alvo de mudanças. Atualmente o procedimento da adoção respeita o estado civil da pessoa disposta a adotar, a fim de evitar qualquer tipo de discriminação.

Primordialmente, destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) autoriza expressamente a adoção por maiores de dezoito anos, no “caput” de seu artigo 42, que:

Art.42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

Não há a definição de uma idade máxima para o adotado, mas em relação ao adotando, o ECA estabelece que ele deva ter no máximo dezoito anos até a data do pedido, ressalvando as hipóteses em que ele já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. Porém, é importante mencionar que o artigo 1619 possibilita a adoção de maiores de idade, aplicando o ECA no que for cabível. Nesses casos, o STJ tem entendido que o consentimento dos pais biológicos é dispensável, uma vez que a permissão destes é necessária para ocorrer a adoção, salvo nos casos em que os pais são desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Contudo, no que concerne à idade mínima para ser adotado, não há nenhuma limitação legal, o que abre margem para a discussão sobre a possibilidade de um nascituro ser adotado. A autora Silmara J. A. Chinelato e Almeida (2000, p.222), em sua obra relata que:

Tendo em vista que o nascituro é um ser humano, é plenamente defensável poder ser incluído no conceito de criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo interpretação sistemática do ordenamento jurídico. A adoção de nascituro pode seguir tanto as regras do Código Civil, como as do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outros autores defendem a impossibilidade do feito, alegando que os nascituros não são dotados de personalidade jurídica, e que, portanto, não seria possível avaliar a conveniência da adoção. Além disso, defendem que o ECA sequer cogitou essa possibilidade, e não seria certo que o pretendente ficasse condicionado à adotar quem ainda nem nasceu, e que não se sabe se nascerá com vida.

Essa discussão sobre a possibilidade de se adotar um nascituro possui íntima relação com a modalidade de adoção muito polêmica do *"intuitu personae"*, que se trata da conhecida adoção consensual, em que a família biológica entrega a criança para em adoção a uma pessoa conhecida. Não há regulamentação legal profunda neste sentido, abrindo margem para inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Recentemente, especificamente no mês de março de 2018, o Projeto de Lei do Senado nº369, de 2016 foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), com o objetivo de regulamentar essa possibilidade.

Todavia, a questão é margem de diversas críticas, uma vez que sua permissão iria contra, inclusive, ao Cadastro Nacional de Adoção, mas em relação a isso, o ECA já faz algumas ressalvas no §13º, de seu artigo 50:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

- I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
- II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade
- III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Trata-se de uma questão polêmica, amplamente discutida na doutrina e jurisprudência, e que tem grande importância nos desdobramentos do instituto da adoção.

Por outro lado, agora em relação ao adotante, além da especificação da idade mínima, é necessário também que ele possua capacidade civil para tanto, estando impedido de realizar adoção caso não seja capaz. Neste sentido, Artur Marques da Silva Filho (2009, p.81) afirma que com a idade cronológica de dezoito anos, que foi estabelecida pelo Código Civil de 2002, a pessoa alcança a capacidade plena.

Ainda de acordo com o autor, a capacidade civil não pode ser confundida com a legitimação (2009, p.82):

Deve-se distinguir capacidade e legitimação. A doutrina moderna aproveitou esta distinção, que tem origem processual. Com efeito, para exercer o direito de ação não basta ser capaz. Exige-se legitimidade, isto é, que a pessoa tenha interesse para movimentar a relação processual. Alguém, pode ser capaz, mas não estar legitimado para a causa. Este conceito de legitimação veio para o direito civil. Assim, uma pessoa plenamente capaz de exercer, *pó si*, os atos da vida civil vê-se proibida de praticar alguns, em virtude da posição em que se encontra relativamente a seu objeto. É um pressuposto diverso da capacidade, porque há uma impossibilidade de agir circunstancial.

Deste modo, os absolutamente e relativamente incapazes, definidos pelos artigos 3º e 4º, respectivamente, do Código Civil estão impedidos de serem adotantes. Aos emancipados, a possibilidade de adoção também não se justificaria, tendo em vista que, mesmo podendo exercer determinados atos da vida civil, à luz do ordenamento, uma pessoa de dezesseis anos não possui maturidade suficiente para realizar tal ato, tendo em vista que, como já mencionado, foi adotado o critério cronológico de dezoito anos para que uma pessoa atinja sua capacidade plena.

A diferença de idade entre adotado e adotando permanece, sendo exigido, no mínimo, dezesseis anos. O menor também não pode ser adotado pelos irmãos ou por ascendentes, obviamente por já existir vínculo de parentesco, e por isso a adoção nesses casos é incompatível.

Sobre o estado civil do adotante não existe mais nenhum tipo de restrições, por consequência principalmente dos princípios inerentes à condição humana: de Igualdade, e o supra princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É permitida a adoção por pessoas solteiras (adoção singular), casadas, em união estável, viúvas. Além disso, com base nestes mesmos princípios, existe atualmente a possibilidade de adoção por casais homossexuais, além da adoção singular por estas pessoas.

Nos casos de adoção conjunta, é necessário que os adotantes sejam casados civilmente, ou comprovem união estável, porém basta que um dos adotantes cumpra o requisito de ser dezesseis anos mais velho que o adotado.

Permite-se também, que os ex-companheiros realizem adoção, caso o estágio de convivência tenha se iniciado durante a união, e que seja demonstrado os vínculos afetivos. Além disso, precisam entrar em acordo sobre guarda e o regime de visitas, tudo isso para resguardar aquilo que for melhor para o menor. Já os curadores e tutores também podem adotar o curatelado ou tutelado se prestarem contas da administração dos bens do possível adotando, em juízo, tudo sob a fiscalização do Ministério Público.

Basicamente são estes os requisitos pessoais necessários, a fim de que se inicie um processo de adoção. Muitos desses requisitos sofreram mudanças radicais no decorrer do tempo, e hoje são voltados à proteção integral do menor.

Preenchidos os requisitos básicos para a adoção, o primeiro passo é procurar a Vara da Infância e Juventude e solicitar a lista de documentos necessários para dar início ao processo. Posteriormente, se fará necessária uma petição com a finalidade de que os candidatos à adoção sejam habilitados para tanto, que deve ser formulada com um profissional devidamente dotado de capacidade postulatória, sendo um advogado ou defensor público. Na próxima etapa, os candidatos são submetidos a um curso preparatório, mas isso fica a critério de cada comarca, não sendo obrigatório. Algumas comarcas não possuem esse curso, porém, de qualquer forma, os candidatos são submetidos a avaliações psicossociais, realizadas pelo setor técnico composto de assistentes sociais e psicólogos, com o objetivo de conhecer melhor os pretendentes. Nesse momento também é definido o perfil da criança a ser adotada, e feitas as restrições quanto à idade, sexo, disposição para adotar irmãos ou crianças com algum tipo de limitação

física ou de saúde. Essas avaliações resultam um laudo emitido pelo mesmo setor técnico, que será remetido ao Ministério Público e ao Juiz da Vara da Infância e Juventude.

Se o laudo emitido não determinar nenhum problema e o parecer do Ministério Público também for favorável, o juiz concederá a habilitação para a adoção e os pretendentes entrarão no chamado Cadastro Nacional de Adoção.

### **3.2 Cadastro Nacional de Adoção**

Conforme as mudanças legislativas ocorridas ao longo dos anos, e também com os avanços tecnológicos, foi lançado no ano de 2008 o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que se trata de uma ferramenta digital, que tem como principal objetivo auxiliar os juízes nas Varas de Infância e Juventude. O Cadastro é controlado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e paralelo a ele foi criado o Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA).

O CNA, basicamente unifica as informações de pessoas habilitadas para adotar, e crianças aptas à adoção. O ECA já determinava a realização de um cadastro, porém, cada comarca era responsável por tomar conta das listagens, mas isso não contribuía para o aumento do número de adoções no país por conta de serem regionalizadas, portanto, optou-se por realizar um cadastro em âmbito nacional, a fim de unir interesses mesmo que estejam separados por diversos quilômetros de distância.

Por meio do sistema digital, o magistrado cadastra as crianças e pretendentes em questão de minutos, e através de um alerta, o juiz é informado de forma automática sobre a existência de uma criança ou pretendente que se adéqua ao perfil daquele que acabou de ser registrado.

Em relação ao funcionamento do cadastro, o autor Ozéias J. Santos, em sua obra (2011, p.31) revela a forma de apresentação dos pretendentes:

Porém, para obter uma melhor apresentação das listas de pretendentes buscados pelo perfil da criança/adolescente, os resultados apresentados pelo CNA são exibidos da seguinte forma:

1. pretendentes do foro regional (nos casos de mais de uma vara na mesma comarca), por ordem cronológica de habilitação;
2. pretendentes da comarca, por ordem cronológica de habilitação;

3. pretendentes da unidade da Federação, por ordem cronológica de habilitação;
4. pretendentes da região geográfica, por ordem cronológica de habilitação;
5. pretendentes das demais regiões geográficas, por ordem cronológica de habilitação.

Porém, esse é só o formato de apresentação do Cadastro, a posição na fila não tem, na verdade, um critério legal estabelecido. Alguns locais optam por seguir a ordem cronológica, outros levam em consideração determinadas características dos pretendentes, como por exemplo, se possuem algum problema de fertilidade.

Cada cadastro dos pretendentes passa por uma nova avaliação a cada cinco anos, com a finalidade de atualização. O acesso aos dados é permitido somente para os órgãos que são autorizados.

O CNJ possui acesso irrestrito ao Cadastro, e possui as funções de manter o funcionamento do sistema, realizar modificações a fim de promover melhor funcionalidade e preservar a segurança dos dados contidos no sistema. Contudo, a nível estadual, as Corregedorias-Gerais administram e cada uma tem acesso às informações correspondentes ao seu Estado.

Recentemente, no mês de agosto de 2018 foi apresentada uma nova versão para o Cadastro Nacional de Adoção, com a finalidade de facilitar ainda mais as buscas. Foi inspirada por um modelo criado no Espírito Santo, e a previsão é que essa nova versão passe a funcionar no ano de 2019.

A nova mudança proporciona aos pretendentes a possibilidade de acessar o próprio cadastro e atualizarem as suas informações pessoais, além de contar com um sistema de alerta aos magistrados sobre os prazos dos processos de adoção. A fim de dar visibilidade aos pedidos de adoção, serão permitidas fotos, vídeos, cartas feitas pelos menores.

Embora o objetivo do Cadastro seja facilitar o cruzamento de informações, a fim de possibilitar mais casos de adoção, existem muitas críticas em relação à sua criação. Algumas pessoas consideram que o Cadastro não privilegia, na realidade, aquilo que é melhor para o menor, se tratando simplesmente de uma fila em que a criança é entregue a quem chegou primeiro. De fato, há muitos magistrados que seguem à risca a cronologia dos habilitados, porém, é necessário

levar em consideração o fato de que além de todos os requisitos, e todo o processo para se efetivar a adoção, é necessário que haja algum tipo de conexão afetiva.

É perfeitamente defensável dizer que quando se adota uma criança, é como se houvesse na verdade o reconhecimento de um vínculo filial que parece já existir desde o primeiro contato, e isso independe do menor se enquadrar ou não nos requisitos desejados. Sendo assim, essa relação de afeto e conexão entre o menor e os adotantes precisa ser sempre levada em consideração, e por vezes, a obediência rígida à lista do Cadastro, pode não ser o que mais privilegia os interesses do menor.

### **3.3 Demais Aspectos Processuais**

Após a realização do devido cadastramento, o pretendente à adoção será avisado pela Vara da Infância e Juventude, quando houver uma criança compatível com o perfil indicado. Quando isso ocorre, todo o histórico de vida do menor é apresentado para saber se realmente há interesse por parte do adotante, e caso haja, ambos serão apresentados.

Insta salientar que, depois do encontro, caso o menor tenha mais de doze anos de idade, se fará necessário o seu consentimento, de acordo com o que estabelece o artigo 28, §2º do ECA. Ademais, o menor será ouvido previamente sempre que for possível, e sua opinião será levada em consideração.

Cumprе salientar que, embora o consentimento do menor seja obrigatório nesses casos, e que sua opinião é considerada, sempre respeitando o seu grau de compreensão e desenvolvimento, o não consentimento por si só não pode afastar de plano a possibilidade de adoção, uma vez que o juiz deve levar em conta todo o arcabouço probatório a fim de compreender o real motivo da recusa. Certo é que muitas crianças e adolescentes crescem traumatizadas por conta dos abusos que por vezes sofrem no decorrer da sua vida, até mesmo com a família biológica. O receio de que isso ocorra novamente, ou até por outras tentativas frustradas de adoção, podem levar ao não consentimento do menor para a adoção. Obviamente, compete ao magistrado no caso concreto analisar toda a motivação, e privilegiar aquilo que for melhor aos interesses da criança e do adolescente.

Após essa etapa, inicia-se o período do estágio de convivência, que como já mencionado, sofreu uma alteração em seu prazo, por meio da lei 13.509 de

2017. Agora o prazo máximo para o estágio de convivência é de noventa dias prorrogável por igual período, enquanto que anteriormente não havia uma estipulação para o prazo.

Os autores Murilo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2011, p.73), em sua obra conceituam esse período como o período em que a criança ou adolescente são confiados à pessoas interessadas em sua adoção, mesmo que a aproximação entre eles ocorra de forma gradativa, a fim de que seja possível avaliar a conveniência da formação do vínculo de filiação, partindo, inclusive, da análise do relacionamento entre o adotando e os demais integrantes do núcleo familiar, com os quais ele irá conviver.

Por força do disposto no *caput* do artigo 46 do ECA, a realização do estágio de convivência será feito em regra, a fim de que o menor se adapte à colocação em uma família substituta.

No mesmo sentido, Roberto João Elias (2004, p.43) menciona que:

O estágio de convivência é de suma importância, pois permitirá que haja, antes da adoção, um relacionamento íntimo entre o adotando e adotante, possibilitando a este chegar à plena convicção de consumir a adoção, desde que a adaptação das partes seja adequada.

Pode-se dizer que o estágio de convivência é um tanto quanto paradoxal. É extremamente importante para desenvolver os vínculos afetivos entre o pretendente à adoção e o menor, contudo, subsiste a possibilidade de desistência por parte do pretendente, o que acaba por gerar mais uma frustração na criança ou adolescente, que se alimenta da esperança de conviver em um lar, com todos os sentimentos de uma família.

A desistência nesse momento é muito mais comum do que se imagina. Atualmente discute-se até a possibilidade de haver ressarcimento por danos morais em alguns casos, tendo em vista que a desistência pode causar sérios abalos psicológicos na vida do menor, porém, em relação a isso não há nenhuma previsão legal expressa, mas existem alguns julgados nesse sentido.

O estágio de convivência, conforme dispõe o §1º do artigo 46 do ECA, poderá ser dispensado se o futuro adotante já estiver sob a tutela ou guarda legal do menor, durante um período suficiente para que seja possível avaliar a constituição

do vínculo. Outra coisa que é importante ressaltar, com base no §2º do mesmo artigo, é que a guarda de fato, por si só, não dispensa a realização do estágio de convivência. O acompanhamento da equipe de profissionais, composta por assistentes sociais e psicólogos, é imprescindível nesta etapa, assim como em todas as outras.

É um momento crucial no processo de adoção, e precisa ser devidamente levado a sério. Os pretendentes à adoção precisam ter muita certeza de seus objetivos, e realmente desejar receber em sua casa uma vida, que em alguns casos, pode trazer consigo marcas de uma vida já cheia de traumas, mesmo com pouca idade.

Depois de passar pelo estágio de convivência, caso tudo corra bem e o relacionamento entre o menor e o futuro adotante seja saudável e benéfico, o pretendente pode ajuizar a ação de adoção e pedir a guarda provisória da criança ou adolescente, que passará a viver com a família, porém, continuarão recebendo as visitas da equipe técnica que fará posteriormente uma avaliação conclusiva. O processo de adoção tramitará em segredo de Justiça.

Além de todas essas questões pontuais envolvendo o processo da adoção, é importante lembrar também que a atuação do Ministério Público é fundamental.

A Carta Magna estabelece dentre as atribuições do órgão supracitado, a proteção integral da criança e do adolescente, e o ECA também determina as suas funções na Parte Especial, no Título VI, Capítulo V.

O Ministério Público deve intervir obrigatoriamente em tudo o que envolver a Justiça da Infância e Juventude, sendo intimado pessoalmente, sob pena de acarretar em nulidade do feito, que pode ser declarada de ofício ou a requerimento dos interessados. Durante o processo terá vista dos autos depois das partes, e pode utilizar seus recursos cabíveis.

### **3.4 Efeitos da Sentença**

Após percorrer todos esses passos, ao final o juiz profere a sentença de natureza constitutiva, onde se cria uma relação jurídica entre o adotado e o adotante. Somente a partir do trânsito em julgado, essa sentença passa a produzir os seus efeitos.

O *caput* do artigo 47 do ECA, estabelece que o vínculo da adoção se constitui por meio de sentença judicial, além de ser inscrita no registro civil por meio de mandado, e dessa sentença cabe recurso de apelação.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.124), “os principais efeitos da adoção podem ser divididos em de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial, concernentes aos alimentos e ao direito sucessório”.

O vínculo gerado pela adoção, a partir do trânsito em julgado da sentença, ocasiona em um desligamento total com a família de origem, proporcionando ao adotado um status de filho, nos mesmos moldes de um filho biológico. Contudo, mesmo com a extinção dos vínculos com a família biológica, há um impedimento no que se refere ao matrimônio, a fim de se evitar a prática de incesto. Desta forma, o adotado está impedido de se casar com alguém de sua família biológica, ainda que juridicamente não possuam nenhum vínculo.

A partir do momento em que se estabelece o vínculo filial com o adotado, todos os direitos e deveres de um filho biológico são assegurados ao adotivo, e com isso, o registro de nascimento do adotado é cancelado, sem nenhuma ressalva sobre o ato de adoção, como de fato, um filho biológico. Contudo, o adotado tem o direito de procurar saber sobre sua família de origem, após alcançar a maioridade.

No que tange o nome do adotado, certo é que o sobrenome do adotante passará a constar no registro, e a pedido de qualquer um deles – tanto adotante quanto adotado – o prenome poderá ser modificado, porém, se isso for requerido por parte do adotante, será necessária a oitiva do menor. A alteração do prenome é uma possibilidade, no entanto é uma operação delicada, tendo em vista que quando a criança já possui certa idade, o prenome que já adquiriu lhe confere uma identidade, diferente dos recém-nascidos e crianças com pouca idade.

Importante ressaltar que o adotado passa a integrar a família do adotante de forma plena, constituindo vínculos não só entre adotante e adotado, conforme relata o autor Paulo Lôbo (2009, p.267):

Os efeitos específicos em face do adotante e seus parentes (...) são de três ordens: constitui relação de parentesco com o adotante, assumindo este a posição de pai ou de mãe do adotado; constitui relação de parentesco entre

adotante e os descendentes do adotado, ou seja, filhos e netos, que passam a ser netos e bisnetos do primeiro, mas não há qualquer parentesco do adotante com os parentes originários do adotado; constitui relação de parentesco do adotado com os parentes do adotante, ou seja, de seus ascendentes e colaterais.

Sendo assim, a adoção é um instituto irrevogável, ou seja, após a sentença o adotante não pode desistir e “devolver” o menor, uma vez que isso acarretaria danos severos na vida de uma criança ou adolescente. É de fato como um filho biológico, uma vez que os pais não podem, via de regra, se desfazer de sua condição de genitores de uma criança por sua própria vontade. Esse vínculo não se desfaz nem com a morte dos pais adotivos, ou seja, não há o restabelecimento dos laços com a família biológica.

Como consequência da constituição do vínculo filial, no que tange os efeitos patrimoniais, os adotados possuem direito à herança, além do dever de pagar alimentos, tendo em vista que o vínculo é equivalente ao parentesco consanguíneo. Nesta toada, com a garantia de igualdade entre filhos biológicos e adotivos, os pais têm o dever de prestar toda a assistência necessária aos filhos, a fim de garantir o seu desenvolvimento, e conferir aquilo que for melhor para o menor. Na legislação, o artigo 41, “caput” e §§ 1º e 2º do ECA estabelecem essas previsões.

## **4 PODER FAMILIAR**

Referida denominação de “poder familiar” foi uma atualização do que antes da nova sistemática do Código Civil se chamava de “pátrio poder”. Nota-se que tal alteração incorpora igualdade entre o exercício dos poderes e deveres maternos e paternos, deixando de lado os preceitos de família patriarcal.

O Poder Familiar possui uma íntima relação com o instituto da adoção, e vem cada vez mais necessitando de interferências do Judiciário, a fim de solucionar os conflitos que lhe circundam.

O objetivo é compreender, quais são as problemáticas que envolvem o Poder Familiar, e de como isso atinge diretamente o instituto da adoção. O que se sabe, basicamente, é que os pais possuem o dever legal de zelarem por seus filhos, e proporcionar todas as condições suficientes para que se desenvolvam num ambiente saudável.

A família num contexto geral, principalmente os pais que possuem vínculo direto com o menor, possui papel fundamental na formação da criança e do adolescente, tendo em vista que estão em processo de formação de seu caráter e personalidade, e para isso, se espelham nas pessoas que estão ao seu redor.

Contudo, é importante ressaltar que nem sempre a criança ou adolescente se desenvolve em um meio adequado para seu desenvolvimento, e crescem sofrendo diversos abusos. Situações como esta deturpam completamente o princípio que edifica o Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com a Constituição Federal e o Código Civil, que objetiva privilegiar aquilo que é o melhor para o menor.

### **4.1 Conceito e Definição**

Basicamente, em uma noção introdutória sobre o assunto, é possível entender o Poder Familiar como os deveres e direitos que são atribuídos aos pais, em relação aos filhos, ou seja, possuem o dever de preservar os seus interesses, bens e principalmente a vida.

Ao longo de todo o contexto histórico foi possível vislumbrar que nos períodos mais antigos, os direitos e deveres em relação aos filhos eram exercidos pela figura paterna, em razão da forte incidência de uma sociedade patriarcal, em que a mãe e os filhos não assumiam nenhum papel de destaque. Por esta razão,

anteriormente se utilizava a expressão “pátrio poder”, porém, ela precisou ser alterada à medida que a sociedade foi evoluindo, sendo certo que o Direito precisa acompanhar as mudanças sociais. A denominação “pátrio poder” é derivada de uma sociedade em que o homem chefia a família e se responsabiliza por todas as decisões.

Atualmente a expressão “Poder Familiar” se compatibiliza com a Constituição Federal, que no “*caput*” de seu artigo 227 estabelece os deveres da família:

Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança ao adolescente e ao jovem, 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.

Desta maneira, é dever da família proporcionar aquilo que é melhor para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, e não somente do pai, como ocorria anteriormente.

Geralmente entende-se por família o grupo de pessoas que possuem uma relação de parentesco entre si, e comumente convivem no mesmo ambiente. De acordo com Paulo Lôbo (2009, p.2):

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

Desta maneira, a família compreende-se, para o Direito, como unidade social que é formada a partir de laços jurídicos, afetivos ou sanguíneos.

No mesmo sentido, e ainda em relação ao que diz respeito à família, de acordo com a disposição do ECA, a família natural é a composição da comunidade formada por pais e seus descendentes, segundo dispõe o seu artigo 25. O parágrafo único do mesmo artigo trata sobre a família extensa:

Entende-se por família extensa ou ampliada que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Além disso, o artigo 25 do mesmo Estatuto, estabelece que a família substituta se fará através da guarda, tutela ou adoção.

Em qualquer uma das constituições de família, é necessário respeitar e zelar pelos interesses dos menores, contudo, o Poder Familiar geralmente é exercido pelos pais. A doutrinadora Maria Helena Diniz (2002, p.463) define que o Poder Familiar se trata de um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor que não é emancipado, e este poder é exercido pelos pais, a fim de desempenhar os encargos que a Lei lhes impõe, respeitando o interesse e proteção do filho.

No mesmo sentido, Paulo Lôbo (2011, p.295) conceitua:

O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do século XX, mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária — voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos — para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres.

A expressão “Poder” é alvo de críticas por alguns doutrinadores, por se constituir muito mais em uma responsabilidade, do que propriamente um poder. É o que revela a doutrinadora Maria Berenice Dias<sup>5</sup>:

A expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes.

---

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

Importante ressaltar que o Poder Familiar não é derivado da constituição de um casamento ou união estável. Ele é decorrente da paternidade e da filiação, deste modo, ainda que haja separação entre os genitores, o Poder Familiar é mantido.

Além disso, por decorrer do vínculo filial, o Poder Familiar se constitui, portanto, tanto da paternidade natural quanto legal, ou seja, na adoção esse “Poder” também se forma a partir do momento em que passa a produzir seus efeitos, que como dito anteriormente, isso ocorre após o trânsito em julgado da sentença.

O Poder Familiar trata-se, portanto, de uma característica personalíssima, o que conseqüentemente o leva a ser intransferível e irrenunciável.

## **4.2 Como Ocorre a Destituição**

Versando sobre o assunto, o Código Civil atual dispõe sobre a extinção, suspensão e perda do poder familiar, em seus artigos 1635, 1637 e 1638, respectivamente.

De acordo com essa sistematização, a extinção se dá pela interrupção definitiva do poder familiar, em caso de morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, adoção, e até mesmo pela perda, que é também é uma forma de extinção do poder familiar. Na maioria dos casos ocorre de forma natural, sendo causas que vêm de sua própria natureza e não necessitam precisamente de um ato dos pais para que haja a extinção, a não ser nos casos de perda.

No caso da adoção, para que uma criança esteja apta à ser adotada por outra família que a queira, ela precisa estar destituída do poder familiar de sua família biológica, contudo, antes disso, há uma busca pela família extensa que, anteriormente poderia se arrastar por anos, por ausência de previsão legal, com isso, o tempo passava sem nenhuma resolução. A Lei de 2017 estipulou um prazo para a busca da família extensa, que é de noventa dias, prorrogável por mais noventa, na tentativa de dar maior celeridade ao processo.

Por outro lado, na suspensão há uma destituição de forma temporária do exercício do poder familiar, nas hipóteses em que houver abuso de autoridade por parte dos detentores do poder familiar, diante da falta de cumprimento dos deveres inerentes a eles, e até mesmo quando estejam arruinando os bens dos filhos, ou quando praticarem essas condutas de forma reiterada. Além disso, o

parágrafo único do artigo 1637 do Código Civil, revela que ocorre a suspensão quando os detentores do poder familiar são condenados por sentença irrecorrível, por crime que tenha pena maior que dois anos. Porém, compete ao Poder Judiciário, ou algum parente realizar algum tipo de medida que vele pela segurança do menor que está sendo prejudicado, e se couber no caso, o poder familiar pode ser suspenso.

Sobre esse assunto, dispõe o autor Paulo Lôbo (2011, p.307):

Não é preciso que a causa seja permanente. Basta um só acontecimento, que justifique o receio de vir a se repetir no futuro com risco para a segurança do menor e de seus haveres, para ensejar a suspensão. Por exemplo, quando o pai, tendo bebido, quis matar o filho, ou quando, por total irresponsabilidade, quase levou à ruína os bens do filho.

A suspensão pode ser realizada em relação a um único filho ou todos, e pode ser revista, quando os fatores que a provocaram forem superados. O ideal é que essa medida não seja adotada, somente quando não houver outros meios de assegurar os interesses do menor, e isso depende do caso concreto, e do modo como o juiz conduzirá a situação.

Os detentores do poder familiar poderão ainda, por meio de ato judicial, perderem sua condição sobre os filhos, ou seja, serem destituídos de forma definitiva do poder familiar, nos casos em que houver castigo imoderado, deixar o menor em situação de abandono, praticar atos contrários à moral e bons costumes, inclusive de forma reiterada, entregar o filho à adoção de maneira irregular.

Além disso, uma recentíssima lei (Lei 13.715 de setembro de 2018) alterou o Código Penal, ECA e Código Civil, a fim de tratar sobre outras formas de perda do poder familiar, em casos de crimes cometidos por um titular em relação ao outro igualmente titular do mesmo poder familiar, ou contra os próprios filhos ou outros descendentes.

Essa lei estabelece que a condenação criminal do titular do poder familiar, não implica em sua destituição, salvo nos casos em que houver crime contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, ou contra os filhos e descendentes (art.3º da Lei, que altera o §2º do art.23 do ECA).

Em relação aos crimes, o artigo 4º da supramencionada Lei, altera o Código Civil em seu artigo 1638, parágrafo único, prevendo as hipóteses de perda do poder familiar:

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar àquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

O procedimento que determina a suspensão e perda do poder familiar encontra-se detalhado nos artigos 155 à 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inicialmente é necessário que haja provocação por parte do Ministério Público, ou algum interessado. O artigo 156 do Estatuto revela o que deve ser indicado na petição inicial.

Além disso, em se tratando de um motivo grave, depois de ouvido o Ministério Público, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de forma liminar até julgar definitivamente a causa, e a partir disso, o menor fica sob a responsabilidade de uma pessoa de confiança, assinando um termo de responsabilidade, conforme preconiza o artigo 157.

Posteriormente, quando a petição for recebida, o juiz determina a realização de estudo psicossocial pelos profissionais capacitados, a fim de demonstrar de fato a existência de alguma causa que tenha o condão de suspender ou destituir o poder familiar.

O requerido detentor do poder familiar será citado para apresentar sua defesa, e todas as provas a serem produzidas, como rol de testemunhas e

documentos. As testemunhas serão ouvidas em audiência, e em regra, o juiz deve proferir sua decisão no mesmo ato, porém, de forma excepcional pode designar data para a sua leitura em cinco dias.

O artigo 163 do referido Estatuto, estabelece o prazo máximo para o procedimento de cento e vinte dias, e o juiz precisa dirigir seus esforços para preparar a criança para a colocação em família substituta, quando for notória a inviabilidade de manutenção do poder familiar.

É necessário que haja o pedido de alguém interessado para a colocação em família substituta, e como já mencionado, a constituição da família substituta pode se dar mediante guarda, tutela ou adoção.

Caso haja o interesse na adoção, na presença do Ministério Público vão ser ouvidas as partes devidamente assistidas por advogado ou defensor, para verificar a concordância dos pais, dentro do prazo de dez dias contados do protocolo da petição ou entrega da criança em juízo, sendo extinto o poder familiar, conforme estabelece os incisos I e II, do §1º do artigo 166, do ECA.

Os pais podem se retratar desse consentimento até a data da audiência na presença do Ministério Público, ou se arrependerem em até dez dias, contados da prolação da sentença que extinguiu o poder familiar.

O consentimento dos pais para adoção é essencial e implica na renúncia ao poder familiar. É possível que a mãe faça a entrega consciente do filho à adoção, procurando a Vara da Infância da Juventude, e pode manifestar seu desejo antes da criança nascer. Além disso, caso manifeste sua vontade no Hospital ou Maternidade em que der a luz, a equipe que estiver realizando seu atendimento precisará, de forma obrigatória comunicar a Vara da Infância e Juventude.

### **4.3 A Institucionalização de Crianças e Adolescentes**

Conforme já mencionado, toda a legislação voltada aos interesses do menor estabelece que preferencialmente ele se mantenha com a família natural. Os casos de destituição do poder familiar são medidas excepcionais, onde resta demonstrado que não há a menor condição da criança ou adolescente se manter naquele meio. Além disso, antes da criança ser entregue à adoção, se faz necessária busca pela família extensa, ou seja, o Poder Judiciário busca alguém

entre seus parentes, que queira ser detentor do Poder Familiar exercido sobre o menor.

Porém, um dado alarmante define a realidade da adoção no Brasil. Com base nos dados recentes, retirados do site do CNJ<sup>6</sup> – Conselho Nacional de Justiça, atualmente existem 47.544 mil crianças abrigadas em instituições. Em contrapartida, existem aproximadamente 8,7 mil crianças e adolescentes aptos à adoção e 43,6 mil pretendentes à adoção.

De fato, há também a problemática que envolve o grande número de pretendentes, que é superior ao número de menores para adoção, em razão da preferência que a maioria tem em adotar crianças com pouca idade. Porém, apesar dessa preferência ser extremamente prejudicial ao processo da adoção, tendo em vista que o número de crianças com menos idade a serem adotadas é pequeno, é necessário refletir por qual razão existem tantas crianças e adolescentes em idade mais avançada, em instituições.

Da mesma forma que a colocação em família substituta, o acolhimento institucional é uma medida excepcional de proteção ao menor, que estão estabelecidas no artigo 101 do ECA. Contudo, por vezes a excepcionalidade vira regra.

Como se privilegia demasiadamente a manutenção do menor com sua família natural ou extensa, essa tentativa incessante de manter o vínculo biológico da criança ou adolescente, muitos deles passam a vida em instituições, esgotando cada vez mais as possibilidades de serem adotados por uma família que de fato lhe proporcionem o amor necessário.

O processo de adoção é extremamente criticado por ser burocrático, e de fato, demanda tempo e paciência de quem possui o desejo de adotar, ainda mais quando há resistência dos pais biológicos.

Tendo em vista esta problemática, com toda a demora que envolve o procedimento da destituição do poder familiar, uma vez que esta ocorre em último caso, as crianças que são colocadas em abrigos como medida de proteção, envelhecem em instituições de acolhimentos, e vivem tanto sem o restabelecimento do vínculo com a família biológica, quanto com a redução das possibilidades de

---

<sup>6</sup> Conselho Nacional de Justiça. CNJ: Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 09 de out. de 2018.

serem adotadas por uma família que lhes proporcione o desenvolvimento necessário.

Como já mencionado, as alterações legislativas, principalmente as mais atuais, como a Lei 3.509/2017, busca reduzir os prazos na tentativa de acelerar o processo.

O artigo 2º da lei supramencionada altera o artigo 19, §2º do ECA:

Art.19,§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Além da redução dos prazos, a Lei de 2017 regulamenta o programa de apadrinhamento afetivo, que proporciona ao menor que se encontra institucionalizado a possibilidade de estabelecer vínculos externos e tem contato com uma unidade familiar. As crianças e adolescentes são apadrinhados, e seus padrinhos fazem visitas regulares, prestando todo apoio necessário ao desenvolvimento dos infantes.

O apadrinhamento afetivo é uma iniciativa benéfica aos menores, e pode estimular os padrinhos a optarem pela adoção também. Trata-se de uma tentativa de amenizar o trauma da ausência da família biológica, e a falta de esperança de receber uma nova família.

## **5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR**

No decorrer de todo o estudo, muito se falou sobre privilegiar sempre aquilo que é melhor para o menor, ainda que o melhor não esteja de acordo com a vontade dos interessados.

Este princípio tem regido as normas que versam sobre os direitos das crianças e adolescentes, e serviu como base para que muitas mudanças ocorressem neste sentido.

A priori é necessário entender o seu significado e surgimento, e posteriormente vislumbrar como ele se relaciona intimamente com todo o processo da adoção, e como é fundamental para assegurar todas as garantias dos infantes, que sem a devida proteção, são completamente vulneráveis, uma vez que se encontram em processo de formação da personalidade e amadurecimento.

Inclusive, em razão da forte incidência deste princípio no ordenamento jurídico, há diversas questões relacionadas à adoção que são objeto de discussões doutrinárias, já que, como o objetivo principal é proporcionar aquilo que é melhor para o menor, as disposições normativas e o processo que circunda a adoção precisa estar totalmente voltado a esta finalidade.

Faz-se mister avaliar se atualmente a legislação que versa sobre este instituto tão nobre, objeto do presente estudo, em suas minúcias e na ânsia de dar celeridade ao processo, privilegia de fato os interesses daqueles que são sempre os mais prejudicados, sendo certo que os menores precisam de segurança para o desenvolvimento de sua formação como cidadãos, impedindo os abusos de poder, uma vez que com base neste princípio ganham status de hipossuficientes.

### **5.1 Conceito e Origem**

Pode-se entender o princípio do melhor interesse do menor como sendo todas as atitudes que devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para o menor. Contudo, nem sempre o que é melhor para o menor, é o que ele deseja. E assim, o que tem prevalecido nesse sentido é que quando se trata em questão de adoção, entre as possíveis pessoas a adotarem, deve-se levar em consideração o que é melhor para o menor e não o que o adotante deseja.

Como já mencionado, ao longo de toda a evolução histórica, a adoção passou a ter como finalidade principal a proteção integral do interesse do menor, e não exclusivamente do adotante.

Para entender melhor a cerca do conceito deste princípio, é necessário inicialmente conhecer a sua origem, que se revela através do instituto do “*parens patriae*”, advindo do direito anglo-saxônico, que segundo Tânia da Silva Pereira <sup>7</sup>, era utilizado na Inglaterra como uma prerrogativa do Rei da Coroa, que objetivava proteger aqueles que não conseguiam se proteger por conta própria.

O instituto “*parens patriae*” definido por Daniel B. Griffith como sendo “a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica”.

Ainda segundo Tânia, no século XVIII o instituto foi cindido separando-se a proteção infantil da do louco e, em 1836, o princípio do melhor interesse foi oficializado pelo sistema jurídico inglês.

O princípio do melhor interesse do menor não pode ser enxergado somente sob a ótica de sua denominação, sendo certo que isso induz a erro, mas deve-se conhecer seus fundamentos, uma vez que o melhor interesse do menor não implica afirmar que a vontade deste sempre irá ser atendida de forma incondicional, mas pelo contrário, como supramencionado, nem sempre a vontade dele é atendida. Em suma, o que se pretende é buscar o que será de fato melhor para a criança e o adolescente, que ainda estão em processo de formação, aprendendo a distinguir o que é melhor para si.

Atualmente é importante destacar que não existe na verdade uma orientação uniforme sobre o que venha ser o melhor interesse, por vezes a sua aplicação tem como base a subjetividade de cada juiz a depender do caso concreto, o que acaba sendo perigoso para a sua aplicação, dando margem à uma série de divergências.

Neste sentido, PEREIRA<sup>8</sup> (2004) defende que para a averiguação do que se entende por melhor interesse há que se considerar o caso concreto e as

---

<sup>7</sup>O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar/coordenação Tânia da Silva Pereira – Rio de Janeiro: Renovar, 1999

<sup>8</sup>PEREIRA, R.C, Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família, p.91.

peculiaridades a ele inerentes. De igual modo, defende o mesmo autor que o fato de ser um princípio traz em seu bojo uma indeterminação a ele inerente:

“Isto porque os princípios, diferentemente das regras, não trazem em seu bojo conceitos predeterminados. A aplicação de um princípio não o induz à base do tudo ou nada, como ocorre com as regras; sua aplicação deve ser “prima facie”. Os princípios, por serem standards de justiça e moralidade, devem ter seu conteúdo preenchido em cada circunstância da vida, com as concepções próprias dos contornos que envolvem aquele caso determinado. Têm, portanto, conteúdo aberto.”

Nesta toada, tem-se que o princípio do melhor interesse do menor é norteador de todos os outros princípios relacionados à proteção da criança e do adolescente.

## **5.2 Alcance Normativo**

O princípio do melhor interesse do menor se estende a todas as relações jurídicas que envolvem direitos das crianças e adolescentes.

Inicialmente é importante ressaltar que o reconhecimento do princípio do melhor interesse do menor decorreu da supervalorização da família, que sobreveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, como prova disso, o artigo 226 da Carta Magna preceitua que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Considera-se a maior vulnerabilidade da criança e do adolescente, sendo certo que estes são incapazes de gerir a própria vida, e como consequência necessitam de uma maior proteção, então, além dos direitos e garantias que a todos estão estabelecidos constitucionalmente, e reforçados no Código Civil, existem direitos especiais assegurados aos menores, por sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Nos documentos internacionais, a proteção especial para os infantes revela-se desde 1924 com a Declaração de Genebra. Posteriormente, alcança previsão na Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, no ano de 1948.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, do ano de 1959 determina que:

“A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade.”

Segundo a autora Tânia, os direitos estabelecidos em Declarações são princípios que não são obrigações para os Estados, sendo afirmação de caráter moral. Por outro lado, as Convenções delineiam políticas legislativas que devem ser adotadas pelos Estados-Parte, que têm a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos reconhecidos nas convenções.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil por meio do decreto 99.710/90, e dispõe em seu artigo 3.1:

“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, o interesse maior da criança.”

Com a ratificação dessa convenção, o Brasil incorporou o princípio do melhor interesse do menor em seu sistema jurídico, que com isso, acaba norteando a legislação interna no que concerne à proteção do menor.

Ainda no que concerne à aplicação do princípio do melhor interesse do menor no Brasil, é necessário traçar um panorama a respeito da proteção da infância ao longo do tempo, segundo a autora Tânia da Silva Pereira.

Inicialmente, é importante ressaltar a existência da Doutrina do Direito Penal do Menor, presente nos Códigos de 1830 e 1890, que privilegiava a delinquência, e o menor seria responsável com base na análise sobre o seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso.

Segundo Liborne Siqueira<sup>9</sup>, o juiz determinava se o menor “era ou não capaz de dolo e, para tal fim, levaria em conta a vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem, não justificando basear-se apenas numa razão, obrigando-o a pesquisar o conjunto dos elementos informadores”.

Segundo Tânia, vigorou também a Doutrina Jurídica da Situação Irregular, que se efetivou com o Código de Menores de 1979, e por muitos anos, as decisões tomadas em nome da lei baseavam-se nos critérios subjetivos do juiz.

---

<sup>9</sup>Liborne Siqueira, Sociologia do Direito do Menor, p 52.

Nesse período, destacava-se a política assistencialista da época que tinha como base a proteção do menor infrator ou abandonado. Posteriormente, o referido Código de Menores foi substituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Há por fim, uma terceira doutrina segundo a autora, que se trata da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, que surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988. De acordo com esta, os menores devem ser protegidos em seus direitos em qualquer hipótese, e essa proteção não é mais obrigação exclusivamente da família e do Estado, mas é um dever social, por serem pessoas em condição especial de desenvolvimento.

O artigo 227 da Constituição Federal, já mencionado anteriormente, traz à baila a consolidação dos Direitos Fundamentais da infância. Agora os menores passam a ser tidos como titulares de direitos juridicamente protegidos, e não mais como objeto passivo.

Posteriormente, através da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com base nas diretrizes previstas na Constituição Federal de 1988 e nas normativas internacionais propostas pela Organização das Nações Unidas (ONU), foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), determinando que o Estado se valha de medidas para a proteção da criança e do adolescente contra toda e qualquer forma de violência, brutalidade física ou mental, abandono ou exploração.

Assim sendo, com base em todo o exposto, não há efetivamente uma definição explícita sobre o princípio do melhor interesse do menor no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, nota-se que este atinge todo o sistema jurídico nacional, sendo considerado como veto axiológico que deve ser levado em consideração quando se trata dos interesses da criança. Nesta toada, tal princípio vem para tutelar os direitos que são inerentes ao menor, a fim de que se assegure o desenvolvimento de sua formação como cidadão.

Conforme o estudado, é possível notar que todo o processo envolvendo adoção é pautado no melhor interesse do menor. A sua opinião é avaliada nesse caso, e ao final, com base em tudo o que foi avaliado pelos técnicos, a sentença do juiz é proferida com base naquilo que foi definido como o melhor para o infante.

Porém, na prática, é notório que todo esse procedimento não é tão simples, pelo contrário, há uma série de questionamentos em relação aos prazos e

ao procedimento como um todo. Uma das problemáticas a ser enfrentada é o fato de que a maioria das crianças que se encontram institucionalizadas não estão disponíveis para a adoção.

As crianças que não estão disponíveis para a adoção, geralmente ainda não estão desvinculadas de sua família biológica, tendo em vista que há um processo de destituição do poder familiar. Além disso, mesmo depois de concluído o procedimento legal de entrega à adoção, há a procura pela família extensa do infante, ou seja, busca-se um parente que tenha interesse em sua guarda, ao invés de privilegiar o pretendente à adoção, inscrito no cadastro, sob a justificativa de privilegiar o melhor interesse do menor.

É certo que seria ideal que a criança ou adolescente se desenvolvesse com a sua família natural. Contudo, há casos em que a convivência com essa família se revela impossível, e na verdade o que privilegiaria o interesse do menor seria entregar aos cuidados àqueles que sonham em reconhecê-los como filhos. Por conta destes e outros entraves, o processo se estende mais do que deveria, e os infantes acabam por envelhecer nos abrigos, reduzindo cada vez mais a chance de serem adotadas por quem realmente as queira.

Diante toda essa problemática, é possível perceber que refletir ao refletir sobre esse princípio, é também pensar em todo o processo de transformação que a sociedade viveu ao longo de tantos anos.

Neste contexto, o autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p.80), relata em sua obra que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

Com base nisso, é possível compreender que o princípio do melhor interesse do menor é de suma importância para o instituto da adoção, tendo grande

influência nas alterações legislativas que foram mencionadas, porém, ainda se faz necessário refletir se toda essa evolução normativa e as regras em funcionamento atuais sobre adoção, de fato privilegiam mesmo os interesses do menor, ou acabam por prejudicá-los.

### **5.3 A Preferência Pela Família Natural**

A preferência pela família natural e o caráter residual da adoção, fica evidente no artigo 19 do ECA:

Art.19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Certo é que, de forma natural, as crianças e adolescentes deveriam se manter vinculados à sua família biológica, contudo, conforme já analisado, por diversos motivos isso às vezes não é possível.

Também é fato que uma criança não pode ser entregue à adoção de qualquer forma, e para qualquer pessoa e é por isso que todo o processo que envolve a adoção é extremamente burocrático. Além disso, o rompimento brusco de um menor com os seus laços biológicos já existentes, é extremamente prejudicial ao seu desenvolvimento.

Contudo, é necessário fazer um questionamento: será que de fato o excesso de formalidade da lei, na tentativa de manter a todo custo a criança ou adolescente vinculado à família biológica está em consonância com aquilo que é melhor para o menor?

Os próprios dados trazidos no presente estudo, sobre a institucionalização de crianças e adolescentes demonstram que esta preferência cega pela família biológica é mais prejudicial do que benéfica para o menor, além de desvalorizar muito o instituto da adoção, tendo em vista que é considerado excepcionalidade.

O que se objetiva não é deturpar a imagem da família biológica e somente privilegiar a adoção, mas sim tentar desburocratizar o processo que envolve o instituto, a fim de que cada vez mais crianças e adolescentes tenham a

possibilidade de conviver em um núcleo familiar que lhe possibilite as condições básicas, tanto financeiras quanto psicológicas, principalmente.

É um absurdo pensar que não havia regulamentação de prazo específico para a busca da família extensa, que poderia se prolongar por muito tempo, sem contar com o processo de destituição do poder familiar que perdura por anos.

Neste sentido, opina Maria Berenice Dias (2013, p.57):

Até chegar-se à adoção, no entanto, há um longo caminho a percorrer: quer tentando-se que os pais adquiram condições de acolher o filho, quer procurando algum familiar que o queira. Só depois de frustradas essas iniciativas é que tem início o exasperante processo de destituição do poder familiar até a inclusão no cadastro à adoção. Enquanto isso, de um modo geral crianças e adolescentes restam anos depositadas em abrigos, perdendo, no mais das vezes, a chance de terem uma família.

Paulo Lôbo (2011, p.276-277) também possui opinião semelhante em relação a essa desvalorização do instituto da adoção, a fim de privilegiar a família biológica:

A Lei n. 12.010/2009 encara a adoção como medida excepcional, valorizando excessivamente o que denomina de “família natural” (biológica e nuclear) como se a família socioafetiva também não fosse dotada de mesma dignidade. É uma lei restritiva e limitante da adoção, ao contrário do que apregoaram as razões legislativas. O § 1º do art. 39 do ECA, com a redação introduzida pela lei, é explícito: “a adoção é medida excepcional”, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os esforços para manutenção da criança na “família natural ou extensa”. Este conceito alargado de família extensa abrange os parentes próximos. Se nenhum deles manifestar interesse em cuidar da criança, então se recorrerá à adoção. Condicionar a adoção ao interesse prévio de parentes pode impedir ou limitar a criança de inserir-se em ambiente familiar completo, pois, em vez de contar com pai e (ou) mãe adotivos, acolhido pelo desejo e pelo amor, será apenas um parente acolhido por outro, sem constituir relação filial.

Conforme já mencionado, as novas legislações, especificamente a Lei 13.509/2017 buscaram reduzir prazos na tentativa de melhorar essas questões. Contudo, outra problemática surge em relação aos prazos: o descumprimento.

Atualmente, a Lei estabelece que o prazo máximo para o programa de acolhimento institucional é de dezoito meses, mas que pode ser prorrogada se for comprovada a necessidade. Além disso, a busca pela família extensa durará noventa dias, prorrogável por igual período. Por fim, o processo de adoção, segundo a lei, deve perdurar no máximo cento e vinte dias.

De fato, a alteração nos prazos é um passo importante para a celeridade e desburocratização do processo de adoção, porém, de nada adianta a lei estabelecer prazos se estes não forem cumpridos.

Uma exemplificação clara da falta de cumprimento dos prazos é o tempo em que os menores poderiam ficar institucionalizados, que segundo a Lei Nacional de Adoção de 2009, esse prazo não poderia ultrapassar dois anos, de certo, isso evidentemente em muitos casos não era cumprido. Neste sentido, de nada adianta haver diversas alterações legislativas, que como estudado, ocorreram ao longo de toda a existência do instituto da adoção, se o Poder Judiciário não está amparado e preparado o suficiente para receber essas alterações.

A nova Lei de 2017 que trouxe as alterações para a adoção é um passo importante, isso é indubitável. Porém, é necessário olhar para a realidade do judiciário e enxergar que em muitos lugares, o cumprimento desses prazos é uma utopia.

Ainda é muito cedo para se discutir a real efetividade das mudanças trazidas por essa nova Lei, porém, é necessário avaliar as condições do judiciário. A lei pode objetivar privilegiar o melhor interesse do menor, mas na prática não tem sido assim.

Por isso, a solução da problemática não está somente nas alterações legislativas, o que, como já dito é essencial, mas preparar o Poder Judiciário para essas mudanças, contratar profissionais para compor as equipes multidisciplinares, uma vez que muitos lugares não possuem os mínimos recursos para tanto.

Além disso, é preciso conscientizar a sociedade cada vez mais, a cerca da importância da adoção. Existem grupos que auxiliam as pessoas que pretendem

adotar, e estimulam a prática através da troca de experiências e acompanhamento, porém, não é em todo lugar que eles estão presentes.

É necessário conceder à adoção a sua devida relevância, uma vez que é mais do que certo que em muitos casos, o vínculo afetivo prevalece sobre o vínculo sanguíneo, e a jurisprudência tem caminhado neste sentido, não somente em relação à adoção, mas em outros institutos que envolvem os direitos do menor.

Privilegiar somente os vínculos biológicos é como se manter no passado histórico da adoção, onde na verdade os interesses do menor eram deixados de lado. Ideal é que a partir das mudanças legislativas efetuadas, a lei se cumpra devidamente, a fim de assegurar os direitos e deveres da família de uma forma geral.

## 6 CONCLUSÃO

A partir do presente estudo, inicialmente foi possível compreender o instituto da adoção de forma conceitual, mas também meditar sobre sua finalidade, além de conhecer de forma sucinta as principais evoluções legislativas e históricas no Brasil.

Nesta toada, importante compreender que a evolução da sociedade proporcionou a evolução legislativa do instituto, e que anteriormente os interesses do adotando prevaleciam e não havia nenhum resguardo dos direitos dos infantes. Em seus primórdios, a adoção possuía única e exclusiva função religiosa, e atualmente isso foi deixado de lado, e estabelece-se uma troca de direitos e deveres entre adotando e adotado.

Ademais, o conhecimento acerca da história do instituto no país, proporcionou a formação do processo da adoção como é hoje, levando em consideração seus requisitos e todos os demais aspectos processuais. Sabe-se que a adoção constitui um vínculo filial e em tudo se iguala ao vínculo de um filho biológico, desta forma confere ao adotante o Poder Familiar em relação ao adotado.

No que tange o Poder Familiar, o estudo demonstrou as problemáticas envolvendo essa questão, relacionadas ao seu processo de destituição, e como isso influencia na adoção. O que se vê na realidade, apesar das intensas mudanças legislativas, são crianças que ficam anos em acolhimento institucional, o que na verdade deveria ser uma medida provisória, a fim de proteger o menor dos abusos sofridos pela família biológica, e acabam presas à uma triste realidade, enquanto não são destituídas do poder familiar e tampouco podem ser adotadas.

Necessário compreender o funcionamento do processo de destituição do poder familiar, e enxergar o paradoxo existente: por um lado de fato a criança precisa manter os vínculos com sua família natural, tendo em vista que o rompimento brusco desses laços prejudica a vida do menor. Por outro lado, a demora injustificada na resolução desses processos, e a busca incansável pela família extensa, prejudicaram e prejudicam os infantes que se encontram institucionalizados, sem previsão do que pode acontecer com a sua vida.

Não se objetiva, com o presente estudo, demonizar a preferência pela família natural. Indubitável que os vínculos sanguíneos são fundamentais e a busca por se manter com a família biológica é importante e necessária, porém, essa

preferência não pode ser utilizada em detrimento da possibilidade de adoção, como tem ocorrido. Isso em nada privilegia os interesses do menor, pelo contrário, só afeta e traumatiza muitas crianças e adolescentes por todo o país.

O objetivo principal é voltar os olhos para esta problemática, que parece ser uma discussão irrelevante, mas que acarreta em muitos problemas no instituto da adoção. Há casos em que de fato, permanecer com a família natural não é o que melhor privilegia os interesses do menor, contudo isso precisa ser analisado em cada caso concreto. O judiciário necessita estar preparado para obedecer à Lei, e realmente fazer aquilo que for melhor para o menor.

Portanto, nota-se que o trabalho atingiu sua finalidade, a partir da exposição de todo o conteúdo, observando a preferência excessiva que se tem estabelecido em privilegiar os vínculos biológicos, em detrimento do instituto da adoção.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. ( coordenadora) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente** -.Lumen Juris - 2ª edição, 2007;

BRASIL. **Código civil**. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001;

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

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente (1990). **Estatuto da criança e do adolescente** : Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990;

BORDALLO. Galdino Augusto Coelho, **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª edição. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010;

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara J.A. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo. Editora Saraiva, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **O Calvário da adoção enfrentado por crianças e futuros pais**. 19. Jun. 16. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2016-jun-19/processo-familiar-calvario-adoacao-enfrentado-criancas-futuros-pais](http://www.conjur.com.br/2016-jun-19/processo-familiar-calvario-adoacao-enfrentado-criancas-futuros-pais)>. Acesso em 10/09/2018;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. ver., atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado** – 2ª edição. São Paulo: FTD, 2011;

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996;

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª edição. São Paulo; Saraiva, 2004;

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção**. 2ª edição, 2009;

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Professor: Reflexos na sua Formação e Atuação**. 2ª edição. Editora Cortez, 2010;

GAGLIANO, PlaboStolzer e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional**. Vol. VI. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, pp. 98 – 101;

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80;

GONÇALVES, Camila de Jesus Melo. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Disponível em: <[www.editoramagister.com/doutrina\\_23385195\\_BREVES\\_CONSIDERACOES\\_SOBRE\\_O\\_PRINCIPIO\\_DO\\_MELHOR\\_INTERESSE\\_DA\\_CRIANCA\\_E\\_DO\\_ADOLESCENTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx)>. Acesso em 11/09/2018;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**, v2. 13º.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008;

HANK, Vera Lucia Costa. **O espaço físico e sua relação no desenvolvimento e aprendizagem da criança**. 12. Abr. 06. Disponível em: <<https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/educacao/o-espaco-fisico-sua-relacao-no-desenvolvimento-aprendizagem-.htm>>. Acesso em 10/09/2018;

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;  
MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. Instituições estatais e conveniadas à adoção. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.). **Família e Sucessões: relações de parentesco**. V.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.740;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 1ª ed. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey. 2009;

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

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: lei 12.003 e 12.004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 192 p.;

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 333p. ;

SANTOS, Ozéias J. **Adoção: novas regras de adoção no estatuto da criança e do adolescente**. Campinas: Syslook, 2011. 343 p.