

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ADOÇÃO INTERNACIONAL

VICTOR FERREIRA NUNES

RIO DE JANEIRO

2008

VICTOR FERREIRA NUNES

ADOÇÃO INTERNACIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins

RIO DE JANEIRO

2008

Nunes, Victor Ferreira.

Adoção Internacional / Victor Ferreira Nunes. – 2008.
59 f.

Orientadora: Flávio Alves Martins

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 58-59.

1. Adoção – Monografias. 2. Adoção Internacional. I. *MARTINS, Flávio* Alves. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.1

VICTOR FERREIRA NUNES

ADOÇÃO INTERNACIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Flávio Alves Martins – Presidente da Banca Examinadora

Prof^a. Doutor da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

Aos meus pais, Vanda e Francisco, e à minha irmã Vivian.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Flávio Alves Martins, a quem tenho grande admiração e agradeço por toda a paciência e por todos os sábios conselhos na orientação deste trabalho.

A meus pais e irmã pelo apoio incondicional em todas as horas.

Aos meus amigos Suéllen, Ricardo e Vanessa por todo o auxílio não somente durante a faculdade, como também cotidianamente.

Aos meus amigos Agnaldo, Marina e Natália por todo apoio, conselhos e amizade incondicionais.

RESUMO

Nunes, V. F. Adoção Internacional. 2008. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes acerca da adoção de crianças e adolescentes brasileiros por adotantes estrangeiros. Para melhor exposição do tema, demonstram-se no primeiro capítulo os diferentes conceitos atribuídos ao instituto, sua natureza jurídica e evolução histórica desde o Código de Hamurabi até o Código Civil Brasileiro. No segundo capítulo, evidencia-se o desenvolvimento do processo de adoção brasileiro, ressaltando-se o conceito de família a ser adotado e os requisitos processuais específicos do adotante e do adotado. No capítulo final, analisa-se o processo de adoção internacional, evidenciando-se os requisitos específicos relacionados a esta espécie de adoção.

Palavras-Chave: Adoção; Criança e adolescente; Adoção internacional.

ABSTRACT

Nunes, V. F. *International Adoption*. 2008. 59 f. Work of undergraduate conclusion – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It examines the relevant issues concerning the adoption of Brazilian children and adolescents by foreign adopters. For better exposure of the subject, it is shown in the first chapter the different definitions of the institute, its legal and historical development since the Code of Hammurabi to the Brazilian Civil Code. In the second chapter, it becomes clear the development of the Brazilian adoption process, emphasizing the concept of family adopted in Brazil and the procedural requirements specific to the adopter and the adopted. In the final chapter it is analyzed the process of international adoption, showing the specific requirements related to this kind of adoption.

Keywords: Adoption; Children and adolescent; International Adoption.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ADOÇÃO: CONCEITO, NATUREZA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1 Conceito	10
2.2 Natureza jurídica	12
2.3 Evolução histórica do instituto	14
2.3.1 <u>Adoção no Código de Hamurabi</u>	15
2.3.2 <u>Adoção no Código de Manu</u>	16
2.3.3 <u>Direito Romano</u>	17
2.3.4 <u>Direito Germânico</u>	19
2.3.5 <u>Direito Francês</u>	21
2.3.6 <u>Direito Brasileiro – Código de 1916</u>	22
3 ADOÇÃO NO BRASIL	25
3.1 Conceito de família	25
3.1.1 <u>Família monogâmica</u>	25
3.1.2 <u>Família moderna</u>	26
3.1.3 <u>Natureza jurídica</u>	27
3.2 Adoção no Código Civil	29
3.2.1 <u>Elementos e requisitos básicos</u>	29
3.3 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente	30
3.3.1 <u>Requisitos e elementos básicos</u>	31
3.3.1.1 <i>Requisitos subjetivos</i>	31
3.3.1.1.1 Do adotante.....	31
3.3.1.1.2 Do adotando.....	32
3.3.1.2 <i>Requisitos objetivos</i>	33
3.4 Efeitos da adoção	34
3.5 Processo de adoção no Brasil	35
3.5.1 <u>Necessidade de advogado</u>	36
3.5.2 <u>Citação</u>	36
3.5.3 <u>Contestação</u>	37
3.5.4 <u>Citação por edital</u>	37
3.5.5 <u>Estudo social</u>	38

3.5.6 <u>Saneador e audiência</u>	36
3.5.7 <u>Recurso</u>	37
3.5.8 <u>Execução da sentença</u>	38
3.5.9 <u>Registro civil</u>	38
4 ADOÇÃO INTERNACIONAL	40
4.1 Requisitos pessoais do adotante estrangeiro	40
4.1.1 <u>Aspectos sociais e psicológicos dos adotantes</u>	41
4.2 Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional	42
4.2.1 <u>Cadastro de estrangeiro interessados na adoção</u>	44
4.2.2 <u>Cadastro de crianças em condições de serem adotadas</u>	45
4.2.3 <u>Laudo de habilitação</u>	45
4.3 Processo de adoção internacional	46
4.3.1 <u>Requisitos processuais</u>	46
4.3.1.1 <i>Procedimento contraditório</i>	47
4.3.1.2 <i>Guarda provisória</i>	47
4.3.1.3 <i>Estágio de convivência</i>	48
4.3.1.4 <i>Relatório social</i>	49
4.3.2 <u>Sentença de adoção</u>	50
4.3.2.1 <i>Legislação do país de origem do adotante</i>	50
4.3.2.2 <i>Nacionalidade e cidadania</i>	51
4.4 Crimes em matéria de adoção internacional	52
4.5 Probabilidade êxito de uma criança em sociedade diversa	54
6 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um instituto de grande relevância de estudo não apenas por profissionais de direito, como também para profissionais de diversas áreas como a psicologia e serviço social. A adoção pode ser realizada desde que estejam presentes os requisitos exigidos pela legislação brasileira, podendo ser realizada tanto por brasileiros ou por estrangeiros. A adoção por estrangeiros é repleta de controvérsias e, muitas vezes, carência de informações, ocasionando muitas vezes que estrangeiros interessados em adotar crianças ou adolescentes brasileiros busquem vias ilícitas para atingir tal objetivo.

A adoção objetiva acolher a criança ou adolescente que, por algum motivo, encontra-se privado de sua família. A adoção assume diversos significados de acordo com o autor responsável pela sua conceituação, porém nada mais é do que assumir como filho alguém que não o é pela própria natureza. O valor da adoção reside no fato de a criança adquirir uma família, que é o meio mais adequado para responder às suas necessidades de integridade social.¹

Outrora tendo como escopo o interesse daqueles que queriam adotar, desde a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do adolescente, de 1990, a adoção passou a ser uma *medida protetiva à criança e ao adolescente*. Muito mais que os interesses dos adultos envolvidos, é relevante para a lei e para o juiz que irá decidi-la se a adoção trará à criança ou adolescente a ser adotado reais vantagens para seu desenvolvimento físico, educacional, moral e espiritual. Sua finalidade é satisfazer o direito da criança e do adolescente à *convivência familiar* sadia, direito este previsto no artigo 227 da Constituição Federal.² A adoção importa o rompimento de todo o vínculo jurídico entre a criança ou adolescente e sua família biológica, de maneira que a mãe e o pai biológicos perdem todos os direitos e deveres em relação àquela e vice-versa (há exceção quando se adota o filho do companheiro ou cônjuge). O registro civil de nascimento original é cancelado, para a elaboração de outro, onde irá constar os nomes daqueles que adotaram, podendo-se até alterar o prenome da criança ou adolescente.

Uma, quando o adotado é maior de 18 anos, prevista no Código Civil Brasileiro, art. 368 e seguintes, dentro do Direito de Família, deferida no interesse dos casais, que é a adoção

¹ Guia Técnico da Adoção *Apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 21.

² Cartilha da adoção do TJ Rio de Janeiro disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em 06 de agosto de 2008.

contratual. Aperfeiçoa-se com a lavratura de escritura, averbada no registro civil de nascimento do adotado. Outra é a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 de 13 de 07 de 1990, que cuida dos interesses dos menores, desassistidos ou não, sem qualquer distinção. No presente trabalho abordaremos apenas adoção de menores na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, o presente trabalho tratará primordialmente da adoção de crianças ou adolescentes brasileiros realizada por estrangeiros. A adoção por estrangeiro residente no exterior é considerada pela lei brasileira como medida excepcional, sendo possível, somente quando a criança ou adolescente não for pretendido por pessoa residente no País. Diferencia-se do processo de adoção formulado por nacional quanto ao estágio de convivência, que necessariamente será cumprido em território nacional por no mínimo quinze dias quando criança até dois anos de idade e por no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade. Este processo de adoção é precedido de um procedimento de habilitação perante a Comissão Estadual Judiciária de Adoção - CEJA, observando as regras estabelecidas em seu Regimento Interno e na Convenção de Haia. Objetiva-se através desta prévia habilitação a proteção da criança ou adolescente. Ressalte-se que com a criação da referida Comissão o processo de adoção de crianças brasileiras por estrangeiros passou a ser considerado mais confiável e transparente, além de ter se tornado mais célere.

2 ADOÇÃO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

2.1 Conceito

A palavra adoção deriva do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a, pôr um nome em; tendo em linguagem mais moderna o sentido de acolher alguém. A adoção é um instituto também conhecido como filiação civil³, vez que a adoção seria uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. A adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não o é (*adoptio est actus solemnus quo in locum fili vel nepotis ads ciscitur qui natura talis non est*)⁴. A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. Nas palavras de Silvio Venosa, a adoção moderna seria um ato ou negócio jurídico que criaria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente de vínculo biológico.⁵

A conceituação da adoção não é uma tarefa simples, o que deve se ter em mente segundo os preceitos da legislação brasileira é que adoção sempre deverá ser concedida no interesse do adotado e a ele serão conferidos todos os direitos como se fosse filho biológico do adotante. Tantas são as conceituações para adoção, quanto os autores que sobre ela versam. Para Baudry-Lacantiniere a adoção é um contrato solene, no qual o ministro é o juiz de paz. Segundo Josserand, a adoção é um contrato que cria entre duas pessoas relações puramente civis de paternidade ou de maternidade e de filiação. No Brasil, podemos citar Clovis Beviláqua que a define "como ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho". Caio Mário conceitua a adoção "como ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco ou afim". Finalmente, Orlando Gomes afirma ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, vínculo de filiação.⁶

A adoção considerada num sentido mais amplo, além de perseguir as razões legais de seus efeitos, também busca atingir o equilíbrio entre a norma e atividade social e humanitária.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Vol. VI**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 327.

⁴ Conteúdo acessado no site: <http://www.tjmg.gov.br/jij/adocao/conceito.pdf> em 14 de agosto de 2008.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 328.

⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 21.

Segundo João Seabra Diniz a adoção é a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal⁷.

Podemos dizer que hoje a idéia de perpetuação da descendência, o culto aos antepassados importantes da família ou a transmissão da herança não são os motivos preponderantes para motivar a adoção. Hoje há um interesse em constituir um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança ou adolescente. Portanto, não há mais espaço para o assistencialismo que um dia já esteve bastante presente na conceituação desse instituto. Na adoção, o importante é a criança e suas necessidades, deve ser vivida objetivando o interesse da criança.⁸

Segundo o psicólogo Fernando Freire, “a adoção representa uma resposta às necessidades não satisfeitas pela ordem natural dos acontecimentos, uma resposta que oferece à criança órfã e abandonada uma possibilidade de ter pais e ambiente familiar, indispensáveis para o seu desenvolvimento. A adoção, todos reconhecem, não é mais uma matéria exclusivamente jurídica, mas um recurso, um instrumento, plenos de profundas manifestações éticas e sociais. De todos os sistemas alternativos de proteção às crianças e adolescentes abandonados, a adoção é o único que cumpre com todas as funções que caracterizam uma família, porque permite refazer os vínculos da relação filial. É o único sistema que colabora amplamente na internalização do sentimento de auto-estima, chave para o processo de desenvolvimento de uma personalidade sadia e construtiva. É um sistema que não marginaliza, pelo contrário, integra, fazendo com que a criança possa adquirir o equilíbrio e o amadurecimento que lhe permitirão, quando adulto, assumir suas futuras responsabilidades sociais e familiares, e o pleno exercício da sua cidadania”. E ainda acrescenta: “Precisamos sempre lembrar que a adoção tem um alcance limitado. Ela é uma alternativa para um pequeno numero de crianças pertencentes a uma pequena proporção de famílias que não

⁷ FREIRE, Fernando. org. **Abandono e Adoção, contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Editora Terra dos Homens, 1994, p. 67.

⁸ SIQUEIRA, Libórni. **Adoção: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2004, p. 16.

puderam ou não quiseram assumir suas responsabilidades para com elas. É uma alternativa apenas para aqueles casos de crianças definitivamente abandonadas”⁹.

2.2 Natureza jurídica

Há divergência em relação a determinação da natureza jurídica da adoção. Para alguns autores ela tem natureza de contrato, para outros de ato solene, filiação criada pela lei, ato unilateral e instituto de ordem pública.

Vários autores consideram a adoção como um negócio de natureza contratual. Esses autores são partidários da Teoria Contratual, que apresenta variações que vão desde ampla disposição de vontade das partes, conforme o Código Napoleônico, até o sistema que a sujeita a restrições legais. Dessa forma, segundo estes autores a adoção é ato bilateral, tendo o seu termo no mútuo consenso das partes, produzindo, a partir daí, os efeitos pretendidos e acordados com plena eficácia entre as partes. Em algumas situações, porém, a vontade do adotando inexistente, o que dificulta a compreensão dessa doutrina. Na adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente não podemos considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa ativa e necessariamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial. Dentre estes autores, destacam-se Eduardo Espíndola, Viveiros de Castro e Baudry-Lacantinere.

Clóvis Beviláqua e Pontes de Miranda afirmam que a adoção deve ser entendida com um ato solene, ou seja, tem forma prescrita em lei, não sendo válido se esta não for observada, sendo a forma o seu requisito essencial para a sua validade – é a substância do ato¹⁰. Tito Fulgêncio prefere considerar o instituto como uma filiação legítima criada por lei, ou seja, visa compensar a impossibilidade do casal de ter filhos biológicos.¹¹

Em oposição, para a corrente institucionalista, a adoção é um instituto de ordem pública, de profundo interesse do Estado, que teve origem na própria realidade social e não foi

⁹ FREIRE, Fernando. org. **Abandono e Adoção, contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Editora Terra dos Homens, 1994, p. 7 e 9.

¹⁰ AMARAL, Francisco. Direito Civil – introdução. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 391.

¹¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 19.

criada pela lei em si, mas sim regulamentada pelo direito positivo, em função da realidade existente.¹²

Com a vigência da Lei 8069/90, a adoção passa a ser considerada de maneira diferente. É erigida à categoria de instituição, tendo como natureza jurídica a constituição de um vínculo irrevogável de paternidade e filiação, através de sentença judicial. É através da sentença que o vínculo parental com a família biológica desaparece, surgindo nova filiação, agora de caráter adotivo, acompanhada de todos os direitos pertinentes à filiação de sangue¹³. Nesse contexto, a adoção, seja ela feita por nacionais ou por estrangeiros, requer a presença do Estado como chancelador do ato, que segundo Arnaldo Marmitt a adoção é instituto de ordem pública, perfazendo uma integração total do adotado na família do adotante, arredando, definitiva e irrevogavelmente a família de sangue. Essa cabal entronização na família nova, e esse esquecimento de ser um estranho vence e supera a limitação do vínculo parental ao adotante e ao adotado, que caracteriza a adoção do Código Civil. A relação jurídica de paternidade, que se cria, não somente se aproxima estreitamente daquela da prole biológica, concebida no casamento, mas com ela se mescla e se confunde paulatinamente, dia após dia, sem notar-se mais diferença entre quem é filho biológico e quem é filho adotivo¹⁴.

Desse modo, na adoção estatutária e do Código Civil há ato jurídico com marcante interesse público que afasta as demais idéias, tanto contratuais como as de ato solene. A ação de adoção é ação de Estado, de caráter constitutivo, conferindo a posição de filho ao adotado. É uma condição imposto pelo nosso ordenamento legal para que o ato tenha validade. Na sentença judicial, o juiz não imporá *decisium* apenas homologatório ao acordo das partes, mas atuará com Poder do Estado. Na realidade, a sentença firmada pelo juiz tem caráter constitutivo, resolvendo ou não a mudança do vínculo de paternidade e filiação.

2.3 Evolução histórica do instituto

Pode-se dizer que os fatos que determinam a adoção e as necessidades a que corresponde e para as quais proporciona uma contemplação jurídica, surgem na mais remota antiguidade e perduram no transcurso dos séculos, mantendo-se e se reafirmando nos tempos atuais de tão acentuadas desigualdades sociais e econômicas.

¹² CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**: direito de família, volume 5, tomo 1, São Paulo: RT, 1991.

¹³ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 22.

¹⁴ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p.10

A adoção foi conhecida nas antigas civilizações como o Egito, a Babilônia, a Caldeia e a Palestina. Passagens bíblicas relatam casos de adoção de Moisés pela filha do Faraó e de Ester, que foi filha adotiva conforme se extrai do velho testamento. Naquela época entre os séculos XI e XII, antes de Cristo, menciona-se nos poemas homéricos alguns casos de adoção. Assim, no Canto IX da *Ilíada*, o ancião ginete Félix, chefe da embaixada de Aquileu, recorda ao filho de Peleu e descendente de Zeus, que quando abandonado pelo pai, o tomou a seu cuidado.

Como sustenta Fustel de Coulanges, na "*Cidade Antiga*", sua origem repousa no dever de perpetuar o culto doméstico. Era o recurso para impedir que a família escapasse da desgraça da extinção assegurando posteridade a quem não a tinha por consangüinidade e permitindo a perpetuação do nome e a continuidade do culto.¹⁵

Arnold Wald, explica-nos da seguinte forma: "numa época em que a família era uma unidade social, econômica, política e religiosa, constituindo um verdadeiro Estado dentro do Estado, com suas próprias autoridades dentro dos limites do lar - domus -, a adoção permitiu a integração da família do estrangeiro que aderiu à religião doméstica. Sendo então uma espécie de naturalização política e religiosa, uma modificação de culto permitindo a saída de uma família e o ingresso em outra, a adoção garantiu o desenvolvimento pacífico do mundo antigo, sendo considerada um dos grandes catalisadores do progresso da civilização".¹⁶

Para José Garces Cisneros, em notável ensaio publicado na *Revista Cubana de Direito*, n.º 34, as raízes mais profundas da adoção estão na Índia. Persas, árabes egípcios, receberam dos hindus, com as crenças religiosas, as práticas e costumes da adoção. Tais crenças impuseram a necessidade de deixar um filho para que, com suas orações, sacrifícios e flagelações, pudesse abrir as portas do céu a seus ascendentes. Não havia outro meio de procurar-se o repouso na tumba e a libertação na outra vida. Isto determinou o costume tão generalizado entre os antigos de proporcionar uma Segunda mulher ao homem que não havia tido descendência com sua esposa legítima. Ressalte-se que a própria esposa escolhia a segunda, culminando por proporcionar ao marido mulher de inferior beleza ou condição. O filho nascido da "segunda esposa" era considerado nascido da mulher de seu pai. Se a segunda mulher tampouco proporcionava ao marido o filho desejado, permitia-se uma outra escolha. Se a terceira também não lograsse conceber, a falta de descendentes se atribuía ao marido,

¹⁵ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Jean Melville. Rio de Janeiro: Editora Martin Claret, 2007, p. 59.

¹⁶ WALD, Arnold. **Direito Civil - Direito de Família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 231.

caso em que estava livre para autorizar a conceber com outro homem, cuja eleição só a ele incumbia. Se nenhum dos dois - esposo e esposa - podia ter descendentes, dois caminhos se abriam, para assegurar-se uma morte tranqüila e posterior felicidade: a adoção ou a vida cenobítica. A adoção, por outro lado, entre os povos antigos, fez cessar o costume ultrajante à dignidade conjugal, que permitia a substituição do marido por um irmão, ao mesmo tempo que assegurava a perpetuação do culto doméstico.

Instituto de grande expressão na antiguidade teve acolhimento, nos chamados códigos orientais dos povos asiáticos: Código de Urnamu (2.050 AC), Código de Eshunna (séc. XIX AC), e no Código de Hamurabi (1.728 AC), diploma este onde se encontram textos bastante significativos sobre o instituto, contidos em oito dispositivos (185 a 193).

Em Atenas, como aponta Fustel de Coulanges, surgem regras precisas sobre os requisitos e formalidades do instituto, num sistema de inspiração religiosa, dirigido à finalidade de assegurar a perpetuidade do culto doméstico e evitar a extremada desgraça da extinção da família.¹⁷

2.3.1 Adoção no Código de Hamurabi

O mais antigo documento de que se tem notícia é o Código Hamurabi, criado entre os anos de 1728 e 1686 a.C. Hamurabi, também cognominado Kamu-Rabi, rei da babilônia, viveu no século XXIII a.C, era filho de Gin-Mabullit e foi o sexto soberano da primeira dinastia babilônica.

Espelhou-se Hamurabi nas antigas leis da Caldéia, com maior amplitude de conceitos e também casuísmos, constituindo-se de relevante importância para as futuras leis asiáticas, hebréias. O Código de Hamurabi faz referência ao sistema de adoção no capítulo XI, afirmando que se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

Da leitura do texto do Código, conclui-se que há dispositivos que estabelecem sua irrevogabilidade, o que importa em uma integração definitiva e irreversível do adotado à nova família. Além disso, extrai-se do § 185 do Código de Hamurabi que, enquanto o pai adotivo não criou o adotado, este pode retornar à casa paterna; mas uma vez educado, tendo o adotante despendido dinheiro e zelo, o filho adotivo não pode mais deixá-lo e voltar

¹⁷ COULANGES, Fustel de. Op. Cit., p. 58.

tranqüilamente à casa do pai de sangue. Estaria lesando aquele princípio de justiça elementar que estabelece que as prestações recíprocas entre os contratantes devam ser iguais, correspondentes, princípio que constitui um dos fulcros do direito babilônico e assírio. Note-se a expressão “contratantes” utilizada, a qual demonstra o caráter contratual que possuía, à época, a adoção.¹⁸

Outro importante fato que se conclui, ao analisar o modo pelo qual a adoção é tratada pelo código em questão, é o de que, uma vez adotado de modo irrevogável, tinha o filho adotivo os mesmos direitos hereditários do filho natural.

2.3.2 Adoção no Código de Manu

O Código de Manu além de destacar em seu artigo 10 a adoção, assim também se expressa no artigo 548: “Por um filho, um homem ganha mundos celestes; pelo filho de um filho, ele obtém a imortalidade, pelo filho desse neto, ele se eleva a morada do Sol.”¹⁹

As Leis de Manu (Livro IX, nº 169) determinavam que a adoção somente seria possível entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se que este fosse dotado de todas as qualidades apreciadas num filho. A colocação de um estranho na família do adotante podia ter lugar por adoção, por recepção ou por compra.²⁰

Rabindranath Valentino esclarece: “Conceitualmente muito próximos destas situações, mas recebendo um tratamento diverso, estão os casos do chefe de família estéril que poderia obter prosperidade pela união de sua esposa convenientemente autorizada com o seu irmão ou parente; os casos de obrigatoriedade de casamento da viúva, quando não tivesse tido filhos do marido, com o mais próximo parente de seu marido, e também os casos em que o chefe de família sem filho varão poderia encarregar a sua filha de criar um filho para si. Estes filhos são, nas concepções de então, considerados filhos naturais do chefe de família, mesmo que defunto e, portanto, seus filhos legítimos”.²¹

O Brahmanismo, nos séculos III e II a.C., sofreu profundas modificações de caráter liberal, convertendo-se no Hinduísmo. Ainda que decorridos milênios, banhados pela excelsa sabedoria de Gandhi, os indianos permanecem atrelados às suas credices sedimentadas pela miséria, fome e preconceitos raciais, o que faz da criança um conceito à parte.

¹⁸ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Julex Livros, 1988. p. 40.

¹⁹ COLUANGES, Fustel de. Op. Cit., p. 58.

²⁰ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 33.

²¹ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p.34.

A Lei da XII Tábuas nasceu efetivamente dos trabalhos desenvolvidos por Terentilo Arsa, o Tribuno do povo, fazendo-a chegar ao conhecimento do povo, considerando que antes era privilégio dos nobres, sendo adotada em Roma pelas centúrias entre os anos 303 e 304.

2.3.3 Direito Romano

Em Roma, o Instituto ganha notável desenvolvimento, acompanhando as transformações da família romana, que nos primeiros tempos tinha uma concepção eminentemente pública ou política, não determinada necessariamente pelos laços sanguíneos. O parentesco chamado agnático compreendia todos os que estavam debaixo do poder de um "*pater familiae*".²²

Posteriormente, surge a concepção orientada pelo direito privado, como a plasmada por Justiniano. Uma das formas de adoção conhecida pelos era a ad-rogação, cujas origens estão nos tempos primitivos de Roma, ou seja, a adoção de um "*sui juris*", pessoa que não estava submetida a nenhum pátrio poder. Assim, um chefe de família entrava na família de outro, o ad-rogante, extinguindo-se a família do ad-rogado. A Ad-rogação era um ato extremamente importante e grave, uma vez que implicava na submissão de um "*sui juris*", na extinção de sua família e do respectivo culto privado. Interessava, portanto, grandemente ao estado e à religião, pelo que exigia uma prévia investigação dos pontífices, sendo a decisão favorável submetida ao voto dos comícios. Ato solene, o magistrado, presidindo os comícios, dirigia sucessivamente três rogações ao ad-rogante, ao ad-rogado e ao povo. Daí, o nome "ad-rogação". A fórmula empregada pelas Assembléias, segundo exemplo de Aulo Gelio, era: "Queremos e ordenamos romanos, que, Lucius Titius, seja por Lei filho de Lucius Valerius, como se fora nascido dele e de sua esposa; que Lucius Valerius tenha sobre ele, direito de vida e de morte (*jus vitae et necis*), como se fora seu filho por natureza".

Tais formalidades mudaram com os tempos, sendo o voto das cúrias substituído por trinta lictores e não tinha outra importância senão a da tradição, já que a ad-rogação se achava consumada pela só autoridade dos pontífices.

Em meados do segundo século de nossa era, tais fórmulas foram substituídas e a adoção se efetuou por "rescripto" do príncipe. A adoção propriamente dita, segundo a qual um "*alieni juris*" se coloca sob o pátrio poder de um "*sui juris*", operava-se pela autoridade do magistrado, sendo necessário: 1) fazer cessar o pátrio poder do pai natural; 2) colocar o filho

²² COLUANGES, Fustel de. Op. Cit., p. 60.

debaixo do pátrio poder do pai adotivo. Aplicava-se a disposição da Lei das XII Tábuas, que declarava extinto o pátrio poder, se o pai emancipasse o filho por três vezes. Por meio da emancipação o pai colocava o filho sob o "mancipium" do adotante.

Com Justiniano caíram as formas primitivas, simplificando-se a adoção notavelmente. Passou a consumir-se por simples declaração das partes perante o magistrado. Exigia-se diferença de idade de 18 anos e, na ad-rogação, impunha-se que o adotante tivesse 60 anos. As mulheres não podiam adotar porque nunca tinham o pátrio poder. Sob Deocleciano, abriu-se exceção permitindo a adoção a uma mãe que tivesse perdido os filhos. Posteriormente, repetiram-se essas concessões, mas o adotado simplesmente adquiria direitos à sucessão da mãe adotiva. O adotante devia ser capaz de gerar filhos, portanto os castrados e os impúberes não podiam adotar, uma vez que o instituto seguia o princípio da "*adotio imitatur natura*". Negava-se a adoção a quem tinha filhos, legítimos ou naturais, fundando-se as proibições na própria razão de ser do instituto, que era propiciar filhos a quem não os tinha. Era mister o consentimento do adotado. Na ad-rogação requeria-se vontade expressa, na adoção bastava que não houvesse manifestação de vontade em contrário. Os tutores e curadores não podiam adotar tutelados e curatelados, nem tampouco o pobre podia adotar o rico. A adoção não podia ser por tempo determinado, pois implicaria na violação da máxima de que ela imita a natureza.²³

Conhecia-se, ainda uma terceira forma, a adoção testamentária, que foi o modo escolhido por Júlio César para adotar seu sobrinho Otávio. Quanto aos efeitos, de um modo geral, como dizia Cícero, a adoção dava direito de herdar o nome, os bens e os deuses (*hereditas nominis, pecuniae et sacrorum*).

2.3.4 Direito Germânico

No Direito feudal, a adoção teve escassa aplicação, por ser considerada contrária aos direitos eventuais dos senhores feudais sobre os feudos (*adpotivus in feudum non succedit*). Não se admitia também mesclar numa mesma família aldeões e plebeus com senhores feudais. Ressalte-se, também, a influência da Igreja, contrariamente à adoção, uma vez que a

²³ COULANGES, Fustel de. Op. Cit., p. 53.

constituição de um herdeiro prejudicava a "*donatio post obitum*" feita por ricos senhores feudais, que morriam sem ter descendentes.²⁴

Depois da Revolução Francesa, como ato jurídico que se estabelece entre duas ou mais pessoas um parentesco civil de efeitos análogos aos da filiação legítima, passa a adoção a ser admitida por quase todas as legislações.²⁵

Entre os germanos, sua evolução pode ser observada em três períodos distintos: no direito primitivo, em que o povo germano, essencialmente guerreiro, buscou na adoção um meio de perpetuar o chefe de família, para que se pudesse levar adiante as campanhas empreendidas pelo pai adotivo. O adotado, desprovido de suas vestimentas, apresentava-se diante do adotante, que o fazia entrar sob sua camisa e o abraçava, protegendo-o contra seu peito desnudo. Logo em seguida, o adotado era revestido com o traje guerreiro e a ele se entregavam as armas do adotante. A cerimônia se processava perante uma assembléia. Era condição indispensável que o adotado tivesse revelado, em combate, suas virtudes guerreiras.

O segundo período, sob a influência do direito Romano, pode ser dividido em duas fases distintas: o período anterior à influência da "Escola de Bolonha" e, a partir dessa influência, até a promulgação do Código da Prússia. Sob forte influência romanista, os ensinamentos da "Escola de Bolonha" impuseram toda a obra jurídica de Justiniano. Assim, como resultado de Resolução editada em 1475, que indicou o Direito Romano como o aplicável a todo o Império Germânico, entrou em vigor, na Alemanha, a adoção tal qual foi legislada por Justiniano. Fruto da convivência do direito romano com o direito local, o direito canônico e as disposições do direito medieval, surge, como uma necessidade, um corpo legal único para todo país. Em 1780, Frederico da Prússia confere a redação de um Código a uma comissão de juristas, surgindo, finalmente, em 1794, o Código da Prússia, obra completa, que encerra não só o direito civil, como o penal, o comunal e numerosas disposições do direito medieval e canônico.

O referido diploma legal regulamentou em sua parte II, título II, Seção X, de forma orgânica, a adoção, que passou a formalizar-se mediante contrato escrito, a requerer confirmação perante o tribunal superior do lugar do domicílio do adotante. Dentre outros, eram requisitos para adotar: a) que o adotante tivesse no mínimo 50 anos, não tivesse

²⁴ SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 24.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume 5. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 212.

descendência e não estivesse obrigado ao celibato; b) que o adotado fosse menor que o adotante, não se determinando a diferença de idade; c) a faculdade é reconhecida à mulher, que, se casada, necessitava da autorização marital; d) fazia-se necessário o consentimento do adotando, quando este era maior de 14 anos, bem assim, o assentimento de seus genitores. O adotado, não fazia jus aos bens dos pais adotivos, conservando, porém seus direitos com relação aos pais biológicos.

Finalmente, o terceiro período que vai do Código da Prússia ao atual Código Civil Alemão. Sobreleva registrar que o Código prussiano teve transcendental importância como antecedente histórico, para a legislação posterior, máxime na parte que se refere à adoção.²⁶

2.3.5 Direito Francês

A adoção que, entre os franceses, se apresentava com os caracteres tomados tanto do Direito Romano como do direito germânico, desapareceu quase que, totalmente, na maior parte de seu território, para ressurgir com a Revolução Francesa em 1789. Ordenou a Assembléia Legislativa Revolucionária, que a comissão respectiva, incluísse a instituição em seu plano de leis civis, o que, no entanto, não chegou a se concretizar. O instituto integrou foi acolhido pelo Código de Napoleão de 1807, no título XIII de seu Livro I, arts. 343 a 360.

Tal como apareceu no Código Napoleônico, a adoção na legislação francesa é considerada como um ato essencialmente contratual, submetido a estritos requisitos para que possa adquirir validade plena, já que não só se exige o consentimento das partes para seu aperfeiçoamento, mas se requer um rigoroso trâmite processual subsequente. Deve-se salientar que a adoção, na lei civil francesa, tem efeitos restritos, posto que somente se vai adquirir a qualidade de filho adotivo na maioridade, excluindo-se, assim, os menores que são aqueles que, no critério de adoção moderna, necessitam de maior urgência desta proteção social.

O Código de Napoleão estabelece diferentes regras com respeito ao sujeito ativo da adoção, compreendendo sua idade, sexo, descendência, estado civil e reputação. Segundo o art. 343, "a adoção não poderá ser feita senão por pessoa de um ou de outro sexo, maiores de 50 anos, que não tenham na época da adoção nem filhos, nem descendentes legítimos e que tenham, pelo menos, quinze anos mais que o adotado".

²⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 24.

Posteriormente, a Lei de 19 de junho de 1923 trouxe importantes modificações à adoção, sobrevivendo legislações, que culminaram por modernizar o instituto na França.²⁷

2.3.6 Direito brasileiro – Código de 1916

O instituto da adoção foi previsto pelas Ordenações, tendo porém caído em desuso, sendo retomado no Código de 1916, com formato semelhante ao romano, tendo sido feitas algumas modificações com o passar do tempo.

O Código de 1916 determinava que somente aqueles que não possuíam prole, legítima ou legitimada, poderiam adotar. Tal dispositivo, contudo, foi eliminado pela Lei n.º 3.133/57. Pela legislação anterior, exigia-se do adotante idade mínima de 30 anos, muito embora já houvesse sido exigido idade mínima de 50 anos, pois o legislador considerava que tal ato deveria ser efetuado por alguém dotado de maior grau de maturidade, já que o arrependimento poderia gerar danos irreparáveis para as partes, principalmente para o menor.

Além disso, sendo o adotante casado, era requisito que o matrimônio houvesse ocorrido há pelo menos cinco anos, a não ser que o homem fosse maior de 50 e a mulher maior de 40 anos. Caso o adotante tivesse filhos, o adotado não seria incluído na sucessão hereditária. Inexistia, e continua da mesma forma, qualquer restrição quanto ao sexo do adotante, entretanto para possibilitar a adoção cumulativa (por duas pessoas simultaneamente), deviam os adotantes ser marido e mulher ou concubinos, conforme disciplinam o artigo 369 do Código Civil e parágrafo primeiro do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que tal direito, após o reconhecimento legal da união estável, naturalmente se estende aos companheiros.

Outra imposição é a diferença de idade entre adotante e adotado. "Imitando a filiação biológica, e propiciando autoridade e respeito, o adotante há de ser pelo menos 16 anos mais velho do que o adotado (o Código de 1916 exigia 18)".²⁸ A Lei n.º 4.655, de 2 de junho de 1965, surgiu com a pretensão de "suprir o parentesco civil dos meios hábeis a realizar efetivamente a integração do adotado no meio familiar que o recebia"²⁹, sob o nome de

²⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Filiação adotiva**. In Direito de família contemporâneo. Org. por Rodrigo Cunha da Silveira. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1997, p. 610.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume 5. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 214.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 218.

legitimação adotiva, que objetivava equiparar o filho adotivo ao natural, trazendo, contudo, uma série de restrições que continuaram a obstaculizar o instituto.

Surgiu uma tendência a alterar a expressão consagrada pela lei acima mencionada, que passaria a ser tratada por adoção, nas modalidades simples, prevista no Código Civil, e plena, que seria a legitimação adotiva com as alterações acrescidas pelo revogado Código de Menores (Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979). Considerando o teor do antigo ordenamento, os adotantes se viam forçados a partilhar o filho com a família biológica, o que levava os pais a registrar o filho adotivo como se natural fosse (adoção à brasileira), o que constitui crime de falsidade ideológica.

Muito embora tivessem sido efetuadas várias alterações no sistema jurídicos, a finalidade de integrar irreversivelmente o adotado à nova família não havia sido atingida, especialmente no que tange à concessão dos mesmos direitos assegurados aos demais filhos. A Carta Magna de 1988 veio para reparar tal situação, vedando qualquer distinção entre filhos legítimos, legitimados, ilegítimos e adotivos, inclusive que no diz respeito aos direitos sucessórios.

De acordo com parte dos juristas brasileiros, nosso ordenamento comporta dois tipos de adoção: a regida pelo Código Civil (adoção simples), válida para maiores de 18 anos e a disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para os que tem 18 anos ou menos (adoção plena).

Tal classificação é criticada por diversos autores, que defendem a existência unicamente da adoção plena, uma vez que, segundo seu entendimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente revogou os dispositivos contidos no Código Civil acerca da adoção. Tal controvérsia, entretanto, deve ser objeto de análise mais aprofundada, a ser realizado em outra ocasião e pelos meios adequados, não sendo pertinente tratar da referida questão no presente estudo.

Dessa forma, neste capítulo, demonstramos como o instituto da adoção veio se desenvolvendo ao longo dos anos até se transformar no que conhecemos hoje. Após traçado o liame histórico deste instituto, no próximo capítulo faremos uma abordagem a respeito do conceito de família que é empregado pela legislação brasileira e como o processo de adoção se desenvolve no país.

3 ADOÇÃO NO BRASIL

3.1 Conceito de família

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram o curso dos tempos. Como uma entidade orgânica, a família deve ser analisada, principalmente, pelo aspecto exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico. Na antiguidade o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo ambiente.³⁰

Segundo Friederich Engels em sua obra sobre a origem da família, editada no século XIX, no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (endogamia). Desse fato decorria que a mãe era sempre conhecida e o pai raramente era conhecido. Sendo assim, conclui-se que a família em seu primeiro momento era primordialmente matriarcal, tendo em vista que a criança sempre permanecia junto à mãe, que era a responsável pela sua alimentação e educação.³¹

Posteriormente, na vida primitiva, as guerras, a carência de mulheres e talvez uma inclinação natural levaram os homens a buscar relações com mulheres de outras tribos, antes do que em seu próprio grupo. Os historiadores fixam neste momento a primeira manifestação contra o incesto no meio social (exogamia).³²

3.1.1 Família monogâmica

A monogamia desempenhou papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se, portanto, em fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente aos interiores de lares, nos quais existem pequenas oficinas.

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 17.

³¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. por Leandro Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981, p. 39.

³² PEREIRA, Caio Mario. Op. Cit., p. 17.

É a partir de então, com a conversão das riquezas em propriedade particular da família em decorrência de atividades próprias do homem, o matriarcado foi fortemente substituído pelo poder patriarcal. Isso porque as riquezas "conferiam, por um lado, ao homem uma posição mais importante que a da mulher na família e, por outro lado, faziam com que nascesse dele a idéia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem de herança estabelecida".³³ Com isso, a mulher passou a desempenhar o papel de servidora.

Essa situação vai reverter-se somente com a Revolução Industrial, que faz surgir um novo modelo de família. Com a industrialização, a família perde sua característica de unidade de produção. Perdendo sua função econômica, seu principal transfere-se para o âmbito espiritual.

Os laços familiares tornam-se mais sólidos, tendo os filhos paternidade indiscutível, ao menos em tese, vez que à mulher não era permitida a infidelidade conjugal, ao contrário do que ocorria com os homens. Cumpre ressaltar que, em conjunto com as relações monogâmicas, surge o amor sexual individual. Isso porque, antes da Idade Média, os matrimônios eram estabelecidos por convenção entre as famílias, com o que os interessados se conformavam.

3.1.2 Família moderna

A idéia básica de família, formada por pais e filhos, não se alterou muito com a sociedade urbana. A família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e mães. Estamos atualmente construindo uma nova concepção de família. A entrada da mulher no mercado de trabalho, as facilidades para a obtenção do divórcio e a independência maior da juventude são alguns dos fatores que contribuem para a modificação da natureza da família.³⁴

A industrialização transforma drasticamente a composição da família. no século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. As uniões sem casamento passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. Todas as transformações noticiadas na família acabam por criar a necessidade de uma

³³ ENGELS, Friedrich. Op. Cit., p. 56.

³⁴ CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil: direito de família**, volume 5, tomo 1, São Paulo: RT, 1991, p. 17.

proteção maior pelo Estado, merecendo também a atenção da doutrina. Coube a ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente no Brasil na segunda metade do século XX.³⁵

3.1.3 Natureza jurídica

No passado defendeu-se a idéia de que a família constituía uma nova pessoa jurídica. Essa personalidade seria reconhecida à família, tendo em vista ser ela a detentora de direitos extrapatrimoniais, como o nome, o pátrio poder, hoje poder familiar vigente no Código Civil, e direitos patrimoniais, como a propriedade de bem de família. Essa posição foi facilmente superada pela imprecisão do conceito.

No direito brasileiro a família não é considerada como uma pessoa jurídica, pois faltam-lhe aptidão e capacidade para usufruir de direitos e contrair obrigações. Os direitos extrapatrimoniais a ela conferidos são nada mais do que direitos subjetivos dos membros da família. A família nunca é titular de direitos. Os titulares são sempre os seus membros individualmente considerados.

A doutrina majoritária conceitua a família como uma instituição. Essa teoria foi enunciada na França por Maurice Hauriou. Como instituição, a família é coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade. Sob a perspectiva sociológica, família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos. Desse modo, com sociologicamente a família é reconhecidamente uma instituição, o direito, como ciência social, da mesma maneira a reconhece e regulamenta.³⁶

Com base no exposto podem ser traçados diferentes conceitos para família. A família em um conceito amplo, seria o parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem. Em conceito restrito, a família compreende somente o único somente o núcleo familiar formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder. A

³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 18.

³⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 20.

constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes³⁷.

Pode ainda a família ser considerada sob o aspecto sociológico, integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular. Essa noção, sempre atual e frequentemente reconhecida pelo legislador, coincide com a clássica posição do *pater familias* do Direito Romano.

Finalmente, José de Carvalho defende família como grupo de pessoas composto de pais e filhos, apresentando uma certa unidade de relações jurídicas, tendo uma comunidade de nome, domicílio e nacionalidade fortemente unido pela identidade de interesses e fins morais e materiais, monarquicamente organizado sob a autoridade dum chefe³⁸. Segundo Caio Mário, a família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum, ao lado dos quais também se encontram o cônjuge e seus filhos, os cônjuges dos filhos e irmãos, bem como os irmãos dos cônjuges³⁹. Maria Helena Diniz a afirma que família [em sentido técnico] é o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia, e sob a mesma direção⁴⁰.

No âmbito deste trabalho, todavia, adotares o conceito defendido por Silvio Venosa, segundo o qual família é instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado que nela vê a célula básica de sua organização social⁴¹.

3.2 Adoção no Código Civil

No Brasil, o Código Civil de 1916 regulava a adoção em seus arts. 368 a 378. Era a chamada adoção simples, devido aos efeitos que gerava. Nesse sistema, a adoção se dava através de escritura publica sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o nome originário, bem como com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consangüíneos. As regras dispostas no

³⁷ Artigo 226, §4º da Constituição Federal: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

³⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. Volume 4: direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p.08/09.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 13.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 13.

⁴¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. Volume 6. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 6.

Código Civil revogado permaneceram aplicáveis para aqueles acima de 18 anos de idade mesmo após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente que regula a adoção das pessoas até 18 anos de idade incompletos e, excepcionalmente estendendo-se a normatização estatutária acima dessa idade até os 21 anos, se o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela do requerente.⁴²

A extinção da adoção, conforme o caso, poderia ocorrer no ano imediato após atingida a maioridade do adotado ou cessada sua interdição. Poderia também se dar pela rescisão bilateral por mera conveniência das partes ou, nos casos autorizativos da deserção. Com a criação do novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 2003, várias foram as alterações referentes à questão da adoção (principalmente para maiores de dezoito anos).

3.2.1 Requisitos e elementos básicos

Primeiramente, deve-se ressaltar que o novo Código Civil, da mesma forma do anteriormente previsto no Código Civil de 1916, manteve a igualdade absoluta, entre filhos biológicos e os adotivos, conforme estabelecido em seu artigo 1596. Estabelece ainda como requisito essencial que o adotando tenha mais de 18 anos e que exista a diferença de idade entre o adotante e o adotando de pelo menos 16 anos, porém no presente diploma legal não há referências no que tange a adoção conjunta, quando um dos adotantes não apresentar essa diferença de idade.

Em seu artigo 1621, o Código Civil prevê que a adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar e da concordância do próprio quando contar com mais de 12 anos de idade, podendo tal consentimento ser revogado até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção. Ressalve-se que o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescentes cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Não há necessidade de consentimento do representante do menor também, se provado tratar-se de menor infante exposto, ou de menor cujos pais desapareceram ou destituídos do poder familiar sem que tenha sido nomeado tutor ou de órfão não reclamado por parentes por mais de 1 ano.

A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, excetuando-se as disposições a respeito dos fatos impeditivos para o casamento. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado

⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 332.

da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes de adotante.⁴³

3.3 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

A adoção é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 39 a 52. No referido diploma legal é expressamente afirmado que o estado de pobreza não é elemento definitivo para possibilitar a adoção. A destituição do pátrio poder deve anteceder a adoção, ainda que decretada na mesma sentença.

3.3.1 Requisitos e elementos básicos

3.3.1.1 *Requisitos subjetivos*

3.3.1.1.1 Do adotante

Só podem adotar, no regime do ECA, pessoas maiores de 21 anos (art. 42). Tratando-se de adoção requerida por cônjuges ou companheiros, admite-se que apenas um deles tenha 21 anos (art. 42 § 2º, do ECA). O Novo Código Civil mantém as duas hipóteses, mas reduz o limite de idade para 18 anos (art. 1.618 e parágrafo único). Também se conserva a necessidade de que o adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (art. 42 § 3º do ECA).

A proibição de adoção por ascendentes e irmãos, prevista no art. 42 § 1º do ECA, não encontra correspondência no Novo Código Civil. A questão, anteriormente ao advento do ECA, foi considerada polêmica – e deverá tornar a ser debatida quanto tratar-se de adoção de maiores de 18 anos. Em relação a crianças e adolescentes contudo, mantém-se íntegra a regra do ECA.

Divorciados e separados judicialmente podem adotar conjuntamente, desde que acordem sobre guarda e visitas e que o estágio de convivência haja sido iniciado na constância

⁴³ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 49.

da sociedade conjugal (art. 42 § 4º do ECA). Esta situação permitida na lei é admitida excepcionalmente e busca estabilizar o menor que já estivesse convivendo com o casal antes do desenlace.

O artigo 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece proibição temporária para o adotante tutor ou curador: enquanto ele não prestar contas de sua administração e as tiver aprovadas, não pode adotar o pupilo ou o curatelado. A proibição, de origem histórica muito antiga, é intuitiva: visa impedir que, com a adoção, o administrador de bens alheios se locuplete indevidamente. A curatela de maiores é possível no Estatuto, excepcionalmente, tratando-se de interditos, quando o adotando, com mais de 18 anos, estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. A disposição só faz sentido quando o adotando tiver bens, o que se revela bastante rara no sistema estatutário e realidade brasileira.

O ECA sempre permitiu o debate em torno da possibilidade de adoção por pessoas que não vivam maritalmente. O Novo Código Civil procura solucionar a controvérsia, determinando que a adoção só pode ser requerida por duas pessoas quando se trate de marido e mulher, ou que vivam em união estável (art. 1.622, *caput*, do Novo Código Civil). A regra elimina também qualquer questionamento sobre a possibilidade de adoção por casais homossexuais, porque a união estável só é admitida entre homem e mulher (art. 1.723 do Novo Código Civil). Não há qualquer restrição em relação ao estado civil do adotante, podendo a adoção ser singular ou conjunta.

Segue possível a adoção pelo cônjuge ou companheiro de um dos pais do adotando, a chamada **adoção unilateral**. O art. 1.626, parágrafo único, do Novo Código Civil, repete, neste tema, o art. 41 § 1º do ECA. O § do art. 42 do ECA permite que a adoção seja deferida quando o adotante vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatar a sentença. O procedimento já deve ter sido iniciado em vida, cabendo ao juiz analisar sobre a conveniência da adoção *post mortem*. Não é admitida a adoção sem que o interessado tenha iniciado o processo. Não se trata, segundo Silvio Venosa, de modalidade de adoção nuncupativa. A doutrina firma posição no sentido de alargar o procedimento mencionado na lei, para entender que o fato de o adotante ter já requerido a guarda tipifica a exigência legal, ainda que não tenha iniciado o procedimento de adoção.⁴⁴

⁴⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 341.

3.3.1.1.2 Do adotando

Qualquer pessoa pode ser adotada. Deve-se atentar para as regras dos arts. 39 e 40 do ECA e do art. 1.623 do Novo Código Civil. A adoção de maior de 18 anos, sem que haja guarda ou tutela anterior a essa idade, não se subordina a qualquer regra restritiva contida no Estatuto da Criança e do Adolescente; e mesmo a competência para conhecer do pedido se desprende do Juízo da Infância e da Juventude para vincular-se ao Juízo de Família.

3.3.1.2 *Requisitos objetivos*

Só há adoção após processo judicial. A conclusão decorre da exigência de que a adoção seja, em qualquer caso, assistida pelo poder público, independentemente da idade do adotando (art. 1.623 e parágrafo único do Novo Código Civil).

Não havendo pátrio poder – ou poder familiar, conforme previsto no Novo Código Civil, o consentimento dos pais será desnecessário. Assim sucede em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder (art. 45 § 1º do ECA e art. 1.621 § 1º do Novo Código Civil).

O art. 1.624 também incide sobre a matéria, declarando não ser necessário o consentimento do representante legal, se provado tratar-se de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano. De fato, é claro que qualquer das hipóteses de extinção do pátrio poder dispensa também o consentimento dos pais, a exemplo do que ocorre na adoção do maior de 18 anos, que passa a ser absolutamente capaz diante da lei civil (art. 5º do Código Civil de 2002). Aqui, no entanto, sugere-se a inserção de parentes no pólo passivo da adoção: caso algum parente haja reclamado o órfão, deverá ser citado para a ação.

O ECA requer que a adoção represente vantagem para o adotando e esteja fundada em motivos legítimos (art. 43). O Novo Código Civil exige o “efetivo benefício” para o adotando (art. 1.625). O cadastramento dos interessados em adotar, junto ao Juízo, continuará vigente para as adoções de crianças e adolescentes (art. 50 do ECA). Não há necessidade de exigir-se o mesmo requisito para as adoções de maiores de 18 anos, diante do silêncio do Novo Código Civil. Idêntica solução deve ser utilizada quanto ao estágio de convivência –aquele período

fixado pelo juiz para a aferição da adaptação do adotando ao novo lar (art. 46, *caput*, do ECA), que também ficará restrito às adoções de menores de 18 anos.⁴⁵

3.4 Efeitos da adoção

O primeiro dos efeitos da adoção é a atribuição da condição de filho ao adotado. Como consequência, são desfeitos os vínculos do adotado com pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais (art. 41 do ECA e art. 1.626 do Novo Código Civil, com ligeira diferença de redação). Por esta razão, o art. 1.635, V do Novo Código Civil, prevê a extinção do poder familiar pela adoção, excetuada a hipótese de adoção unilateral.

A mesma condição de filho, estabelecida pela adoção, conduz à formação de parentesco entre o adotante e o adotado, e ainda entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante (art. 1.628 do Novo Código Civil). A regra amplia o § 2º do art. 41 do ECA; e, coerente com o sistema do Estatuto, e em nome da isonomia, é aplicável a qualquer adoção.

Os efeitos da sentença concessiva da adoção se produzem a partir do trânsito em julgado, exceto no caso da adoção póstuma (art. 1.628 do Novo Código Civil, que repete o art. 47 § 6º do ECA). Um desses efeitos, porém, é antecipado por força de lei: havendo consentimento dos pais, a simples **publicação** da sentença concessiva de adoção impede a retratação. Dessa regra, excetue-se a situação da adoção *post mortem*, em que a lei determina o efeito retroativo à data do óbito (art.47, § 6º do Estatuto).

A adoção, deferida por sentença transitada em julgado, é irrevogável, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 48 e 49). Não há regra semelhante no Novo Código Civil, mas a adoção seguirá sendo irrevogável por duas razões: primeira, porque atribui ao adotado a condição de filho; segunda, porque é sempre deferida por sentença judicial.

A inscrição do adotado no registro civil consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes (art 47, § 1º), permitindo-se, também a pedido do adotante a modificação do prenome. O artigo 1627 do presente Código Civil estipula que a decisão que decreta a adoção confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação do prenome, se menor, a pedido do adotante ou adotado. Se é a

⁴⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 161.

mulher casada que adota, é seu sobrenome que é conferido ao menor e não o do marido e vice-versa. Tudo faz o legislador, portanto, para que a integração do adotado com a nova família seja a mais completa possível. Ressalte-se que no Código Civil de 1916 os nomes de família podiam ser mantidos, com ou sem o acréscimo do nome do adotante.

Mantém-se a regra do art. 47 § 3º do ECA: não se permitem designações discriminatórias relativas à filiação (art. 1.596 do Novo Código Civil), vez que a adoção segundo o estatuto não somente iguala os direitos sucessórios dos adotivos como também estabelece reciprocidade do direito hereditário entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária (art 42, § 2º). Superam-se, portanto, todos os resquícios de discriminação na adoção, existente até a Constituição de 1988.

Por fim, a adoção como qualquer outro ato ou negócio jurídico fica sujeita a nulidades e anulabilidades, dentro das regras gerais. Nessas ações, geralmente serão interessados o adotante e o adotado, embora possa haver interesses de terceiros para essas ações, parentes, sucessores e legatários. O prazo prescricional para a ação decorrente da anulabilidade é de 10 anos, já o negócio nulo não prescreve.

3.5 Processo de adoção no Brasil

O artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que, nos procedimentos regulado na lei, aplicam-se, subsidiariamente, as normas previstas na legislação processual pertinente. Há uma elasticidade com o objetivo de não prejudicar o requerente e a criança, permitindo a lei, em caso de a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, possa a autoridade judiciária investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

3.5.1. Necessidade de advogado

O princípio geral da Lei 8.069/90 é garantir o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos. Este princípio é ratificado pelo artigo 206 com a mesma ênfase, quando diz que a criança ou adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que detenha legítimo interesse na solução da lide, poderão intervir nos procedimentos de que trata esta lei, através de advogado,

o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial respeitando-se o segredo de justiça.

O interessado deve constituir advogado, caso tenha condições para fazê-lo, ou postular pela assistência judiciária gratuita, conforme os artigos 141, 159 e 206 do Estatuto. O artigo 166 excepciona, permitindo que a petição seja assinada pelos próprios requerentes, em cartório, nos seguintes casos:

- a) Se os pais do adotando forem falecidos;
- b) Tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder; ou
- c) Houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta.

3.5.2 Citação

O requerido é citado, esgotando-se todos os meios para que esta citação seja pessoa, como determina a lei, mesmo porque gera como resultado a perda do pátrio poder, uma medida de grave consequência.

3.5.3 Contestação

Realizada a citação, o requerido tem o prazo de 10 dias para oferecer a resposta escrita, indicando as provas que desejar produzir, arrolando e qualificando as testemunhas e juntando os documentos indispensáveis à prova dos fatos. Decorrido o prazo de 10 dias para a contestação, será certificado nos autos, dando-se vista ao Ministério Público por cinco dias, decidindo a autoridade judicial em igual prazo. Ressalte-se que a revelia não pode ocorrer nesse tipo de procedimento, tendo em vista tratar-se de direito indisponível.

Ao receber o processo de adoção, o promotor de justiça verificará sua regularidade processual e formal antes de conferir seu parecer final. O Ministério Público poderá ainda requerer a realização de estudo social da situação. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará o Ministério público obrigatoriamente na defesa dos direitos e interesses da criança ou adolescente, podendo juntar documentos e requerer diligências.⁴⁶

⁴⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 172.

3.5.4 Citação por edital

Será realizada a citação por edital quando for desconhecido ou incerto o paradeiro do requerido, quando ignorado, incerto ou inacessível o local em que se encontre ou ainda nos demais casos previstos na lei. Deve ser feita tal ressalva na petição inicial. Na citação editalícia, é aconselhável que seja indiciado o nome do adotando e um resumo das circunstâncias em que foi encontrado, para que esta citação ficta alcance o seu objetivo de levar o fato ao conhecimento do requerido, compondo a relação processual. O prazo mínimo do edital é de 20 dias contados da primeira publicação. Juntados os editais, o cartório certificará o decurso dos 10 dias para a resposta. Em seguida, a autoridade judiciária ordenará vista ao Ministério Público e ao curador.

3.5.5 Estudo social

A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. Nesse estágio terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção. O juiz poderá dispensar o estágio se o adotando tiver idade inferior a um ano ou se, qualquer que seja sua idade, se já estiver na companhia do adotante tempo suficiente para poder ser avaliada a conveniência da constituição do vínculo.

Cumprida a fase preliminar, ordenará o Juiz o estudo social do caso. Essa é uma das fases mais importantes do processo de adoção, considerando que a finalidade do assistente social é instrumentar o menor para que ele se auto determine, isto é, promover os elementos indispensáveis para que o retire da situação de risco em que se encontre, dando-lhe uma família substituta. As conclusões a que o assistente social observar indicarão ao juiz o deferimento ou não do pedido de adoção. Durante esta fase o assistente social colherá todos os elementos informativos que irão permitir o diagnóstico. Segundo Maria Isolina Pinheiro esta fase representa um intercâmbio de idéias, um processo eminentemente social, é uma situação social entre dois indivíduos, ambos fazendo parte do mesmo incidente, sendo que o

observador (assistente social) possui um interesse específico e tem de estimular o informante para os fins visados.⁴⁷

O assistente social nesta fase pesquisará e enfocará nos seguintes tópicos:

- I. Qualificação completa dos requerentes;
- II. Constituição familiar-financeira;
- III. Situação:
 - a) habitacional;
 - b) sanitária; e
 - c) econômico-financeira.
- IV. Educação e lazer
- V. Relacionamento familiar (abrangência dos aspectos afetivos e emocionais);
- VI. Razões que determinaram o pedido da adoção;
- VII. Diagnóstico Social.

É principalmente no momento do diagnóstico que o assistente social determinará a compatibilidade com a natureza da medida e conseqüente ambiente familiar adequado, sendo certo que, segundo o artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não poderia deferir o pedido, caso o requerente revelasse, de qualquer forma, a incompatibilidade com a natureza da medida ou não oferecesse o ambiente familiar adequado.⁴⁸

3.5.6 Saneador e audiência

Ao sanear o processo, em face do contraditório instalado e da indisponibilidade do direito, a autoridade judiciária apreciará todas as questões e incidentes por acaso suscitados, deferirá ou não os exames periciais, as provas, e designará a audiência de instrução e julgamento. É importante que os pais sejam ouvido, tomando-se por termo a manifestação do consentimento.

⁴⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 170.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo: Editora Malheiros, 1992. p. 78.

Na audiência estarão presentes o representante do Ministério Público, os advogados, as partes, as testemunhas, o adotando e os pais. Tratando-se de adoção para estrangeiros residentes fora do país, também o intérprete e assistente social ou psicólogo. Terminada a instrução se manifestarão sucessivamente o requerente, o requerido, e o Ministério Público pelo tempo de 20 minutos cada um, prorrogável por mais 10. a autoridade judiciária proferirá a decisão na audiência ou designará data para a leitura, não excedendo a cinco dias.

3.5.7 Recurso

Como no pedido de adoção cancela-se o registro civil de nascimento e decreta-se a perda do pátrio poder, questiona-se a possibilidade do requerido reconvir ao autor no mesmo processo. Admite-se tal possibilidade, pois pode o requerido sofrer a perda do pátrio poder e o requerente não reunir uma das condições essenciais para a adoção, tal como, algum aspecto moral não detectado pelo estudo de caso e que a prova dos autos venha a demonstrar.

Proferida a sentença, as parte poderão recorrer, no prazo de 10 dias, exceto no agravo de instrumento e embargos de declaração (art. 198, II do ECA). O efeito do recurso é devolutivo, em que há a transferência para a instância superior (eventualmente da mesma instância, como na hipótese de embargos declaratórios) do conhecimento de determinada questão. É a devolução ao órgão jurisdicional para o reexame da matéria objeto da decisão. Essa afirmação, entretanto, encontra limites em certas hipóteses, diante do princípio acusatório adotado no processo penal, como, por exemplo, na impossibilidade da *reformatio in pejus* (item 19.3.13). Em sentido estrito, efeito devolutivo só existe nos recursos em que se reexamina o mérito, como na apelação e na revisão, e não nos demais, em que pode ser examinada apenas uma questão processual.

Poderá a autoridade judicial determinar o efeito suspensivo, quando houve perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Segundo Libórni Siqueira, o Estatuto inovou ao permitir o juízo de retratação nos recursos, devendo a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, manter ou reformar a decisão, no prazo de cinco dias, aduzindo no artigo 198 que, mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.⁴⁹

⁴⁹ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 38.

3.5.8 Execução da sentença

A sentença em adoção, em razão de sua segurança e da regularidade é considerada definitiva. A sentença definitiva é aquela que decide o mérito, que resolve a contenda colocada perante o juiz para o exercício da prestação jurisdicional. Segundo Liebman é definitiva a sentença que define o juízo, concluindo-o e exaurindo-o na instância ou grau de jurisdição em que foi proferida. Ela é, portanto a sentença final de primeiro grau que resolve o litígio.⁵⁰

Transitada em julgado a sentença, ordenará o juiz que sejam expedidos dois mandados: um para o cancelamento do registro original do adotando e outro, após o cumprimento do primeiro, para que se inscreva a sentença, possibilitando novo registro que consignará o nome do adotado, dos adotantes como pais e dos ascendentes, sendo certo que nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões, exceto quando se tratar apenas do decreto da perda do pátrio poder.

Os mandados devem ser instruídos com as peças principais dos autos, pois são as cartas de sentença para a sua execução. O artigo 163 do Estatuto ordena que decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou adolescente. A averbação será dispensada quando o pedido for cumulado com o de adoção, considerando o cancelamento do registro original e, por consequência, o pátrio poder. Considerando a irrevogabilidade da adoção, a indisponibilidade do direito e o cancelamento do registro original com o pátrio poder, que não se restabelece com a morte dos adotantes, há que observar e cumprir, com máximo rigor, as determinantes processuais, assim como os procedimentos técnicos e administrativos. Saliente-se que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

3.5.9 Registro civil

O artigo 102 do Estatuto ordena que as medidas de proteção serão acompanhadas de regularização do registro civil. O juiz, constatando que a criança ou mesmo adolescente não foi registrado ou que desconhece quando e aonde o foi, colherá os elementos disponíveis.

⁵⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil – Volume 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 33.

Nada sendo encontrado, dará um prenome, seguindo-lhe um sobrenome que será o da mãe em caráter ficto.

É certo que o processo civil inicia-se por iniciativa da parte e desenvolve-se por impulso oficial. A petição inicial em processo de adoção deve ser clara e objetiva, contendo os requisitos enumerados no artigo 282 do Código de Processo Civil⁵¹. Além destes requisitos básicos, o artigo 165 do ECA exige os seguintes requisitos processuais para a colocação em família substituta:

Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

*Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.*⁵²

Neste capítulo foi abordado de maneira bastante simplificada e reduzida, em razão do que se objetiva o presente trabalho, abordar a adoção de crianças brasileiras realizada por brasileiros, a maneira através da qual o processo se desenvolve, os requisitos exigidos dos adotantes e adotados e os efeitos produzidos pela sentença de adoção. No capítulo seguinte será estabelecido um paralelo entre a adoção por brasileiros e aquela realizada por estrangeiros. Serão abordados mais detalhadamente os requisitos específicos para tal procedimento e a maneira como o processo de adoção internacional se desenvolve e suas peculiaridades.

⁵¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil – Volume 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 321.

⁵² Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/90 disponível em www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm. Acesso em 25 de julho de 2008.

4 ADOÇÃO INTERNACIONAL

O envio de crianças brasileiras ao exterior somente é permitido quando houver autorização judicial. Segundo Silvio Venosa, na adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, aspecto que traz a maior esfera de problemas nessa matéria, nunca será dispensado o estágio de convivência, que deverá ser inteiramente cumprido em território nacional. A adoção internacional, mais suscetível a fraudes e ilicitudes, é dos temas mais delicados, sujeito a tratados e acordos internacionais e reciprocidade de autoridades estrangeiras. Neste capítulo abordaremos os requisitos especiais impostos ao adotante estrangeiros, as peculiaridades da adoção internacional e os principais obstáculos encontrados durante esse processo.⁵³

4.1 Requisitos pessoais do adotante estrangeiro

Primeiramente o que deve ser observado são os dispositivos que tratam da adoção no país de origem do interessado em adotar a criança ou adolescente brasileiro. A Lei de Introdução ao Código Civil escolheu o critério da lei do domicílio para regular os direitos da personalidade, nome, capacidade e direitos de família, adotando a propriedade distributiva das leis, segundo a qual atende-se às exigências da leis do país do adotante e do adotando, naquilo em que são peculiares, ou seja, deverão ser analisados e cumpridos todos os requisitos de ambas.

Dessa forma, basicamente, em relação a legislação brasileira, devem ser atendidos os mesmos requisitos enumerados no capítulo anterior, quando foram abordados os requisitos para realização da adoção nacional. Além destes, à adoção internacional deve ser observada a habilitação do estrangeiro à adoção em seu país de origem e a apresentação de estudo psicossocial elaborado por agência credenciada em seu país.⁵⁴

Outro ponto que merece destaque é em relação ao estado civil do adotante. Algumas legislações somente admitem a adoção por pessoas casadas, outras permitem também para solteiros, viúvos ou concubinos. Mas na maioria das legislações é estabelecida que duas pessoas somente poderão adotar em conjunto se forem casadas. A diferença de idade entre

⁵³ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p. 356.

⁵⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 123.

adotante e adotado está presente em quase todos os países. No Brasil, tal exigência está exposta no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é de 16 anos. Da mesma maneira na Argentina e na Venezuela é exigida a diferença de idade de 18 anos, 15 anos na Bélgica, no Chile e na Colômbia; e 17 anos no México. Enquanto que países como Reino Unido, Alemanha, Dinamarca, Noruega e Suécia não fazem tal exigência.

De uma forma geral, os requisitos impostos para a realização da adoção no Brasil também estão presentes em grande parte dos países. Deve ser atentado para eventuais peculiaridades existentes na legislação de cada país, já que o adotante estrangeiro deverá necessariamente cumprir os requisitos presente na legislação brasileira e no que é exigido em seu país de origem, sob pena de não ter a sentença de adoção brasileira homologada em seu país.

4.1.1 Aspectos sociais e psicológicos dos adotantes

A decisão de adotar é uma decisão que deve ser amplamente discutida pelo casal, vez que traz consigo problemas comuns a quaisquer relações pessoais. Os adotantes, muitas vezes, têm dificuldade para se livrar da visão estigmatizada de que a filiação adotiva seria inferior à biológica. Muitas vezes, o temor de não conseguir manter a igualdade entre os filhos gera nos pais adotivos a insegurança e o medo de perdê-los. Esse sentimento pode ser reflexo de uma concepção tradicional de família, composta de pais, mãe e filho, oriundos da relação matrimonial.⁵⁵

Um dos principais fatores que levam casais a buscar a adoção é a esterilidade de um dos cônjuges ou de ambos. Segundo B. Steck, o trabalho de luto que os pais adotivos devem fazer antes de adotar uma criança é essencialmente um trabalho relacionado a sua perda. Tendo resolvido seu próprio sentimento de perda, eles estarão aptos a ajudar a criança adotada a enfrentar a sua própria natureza de perda.⁵⁶

A preparação dos interessados em adoção é essencial. Eles devem ser esclarecidos e preparados por técnicos na área da psicologia e da assistência social. As características físicas da criança, desejadas pelos futuros pais, exercem sobre eles uma pressão, gerando expectativa maléfica, que impede que os interessados tenham uma visão clara, lúcida e compromissada,

⁵⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 224.

⁵⁶ STECK, B. “Os pais adotivos. Aspectos psicológicos”. In **Abandono e Adoção – contribuição para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra des Hommes, 1991, p. 130.

exigida pela realidade da adoção. O trabalho do assistente social, nesse caso, é conduzir o casal para o eixo principal do seu desejo, que é construir uma verdadeira família, recebendo a criança como ela é, sem fantasias e sem impor-lhe seus próprios sonhos, enfim, de recebê-la de acordo com sua própria individualidade.⁵⁷

Geralmente os interessados em adotar convivem com crises emocionais, reveladoras de instabilidade volitiva, geradas por diversos motivos. O papel dos técnicos sociais é sintonizar e direcionar as emoções positivas em direção à realização e cumprimento dos interesses da criança. Todo esse esforço em preparar os casais para a adoção reflete a preocupação crescente no sentido de impedir que adoções transnacionais sejam frustradas pela inabilidade dos adotantes de serem os condutores do destino do seu filho.

A seleção do adotante ou casal adotivo é, necessariamente um processo a ser realizado por técnicos competentes, traduzido em exames, entrevistas e visitas domiciliares com o objetivo de conhecer a respectiva identidade, a sua situação social, econômica e jurídica, as suas condições de saúde, as profundas motivações da sua pretensão, a sua situação familiar e conjugal, as suas condições habitacionais, a adesão da respectiva família ao projeto da adoção e sua capacidade educativa. Quando uma adoção internacional se concretiza e os pais voltam com a criança para o seu país de origem, pode ocorrer uma mudança no seu comportamento que prejudique a criança. As motivações que estão na base da adoção devem ser convenientemente detectadas de modo a evitar adoções nas quais o desejo de adotar se funda em neuroses, em frustrações derivadas de uma esterilidade encarada como apreensão e angústia ou em desequilíbrios afetivos.⁵⁸

4.2 Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional

Segundo o artigo 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. A comissão foi instituída pela primeira vez no Estado do Paraná. Originariamente a comissão foi instituída com a missão e finalidade de colocar a salvo as crianças disponíveis para a adoção internacional, como forma de evitar a negligência, discriminação, a exploração, a violência, a crueldade e a opressão.

⁵⁷ STECK, B. Op. Cit., p. 133.

⁵⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 226.

A comissão procura manter um intercâmbio com os demais órgãos e instituições internacionais de apoio a adoção, estabelecendo um sistema de controle e acompanhamento dos casos apresentados e divulgando suas atividades. Portanto, podemos afirmar que o objetivo principal da comissão é tentar diminuir o tráfico internacional de crianças, impedindo que os estrangeiros adotem crianças brasileiras e saiam do país irregularmente. A partir da edição do decreto 3.174 de 1999 a discussão a respeito da obrigatoriedade da instalação das comissões estaduais judiciárias perdeu a força. Referido decreto estabeleceu que ficam designados como autoridades centrais no âmbito dos Estados federados e do Distrito Federal, as comissões estaduais judiciárias de adoção, previstas no artigo 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente ou os órgãos análogos com funções semelhantes. Sendo assim a CEJAI é órgão de existência obrigatória vinculada ao Poder Judiciário.⁵⁹

A CEJAI é composta por desembargadores, juízes, promotores, procuradores, psicólogos, sociólogos, pedagogos, assistentes sociais, advogados e médicos. Os serviços prestados por esses profissionais não são remunerados, tendo em vista serem considerados de interesse público relevante. A administração do Poder Judiciário nomeará os membros de sua instituição e aqueles indicados pelos demais órgãos profissionais liberais acima mencionados. A quantidade de membros, mandato, funcionamento e modo de votação serão fixados no regimento interno.

São atribuições das Comissões:

I. Organizar cadastros centralizados de:

a. Pretendentes estrangeiros, domiciliados no Brasil ou no exterior, à adoção de crianças brasileiras;

b. Crianças declaradas em situação de risco pessoal ou social, passíveis de adoção, que não encontrem colocação em lar substituto em nosso país;

II. Manter intercâmbio com órgãos e instituições especializadas internacionais, públicas ou privadas, de reconhecida idoneidade, a fim de ajustar sistemas de controle e acompanhamento de estágio de convivência no exterior;

III. Trabalhar em conjunto com entidades nacionais, de reconhecida idoneidade e recomendadas pelo Juiz da Infância e da Juventude da Comarca;

⁵⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 138.

IV. Divulgar trabalhos e projetos de adoção, onde sejam esclarecidas as suas finalidades, velando para que o instituto seja usado somente em função dos interesses dos adotandos;

V. Realizar trabalho junto aos casais cadastrados, visando favorecer a superação de preconceitos existentes em relação às crianças adotáveis;

VI. Propor às autoridades competentes medidas adequadas, destinadas a assegurar o perfeito desenvolvimento e devido processamento das adoções internacionais no Estado, para que todos possam agir em colaboração visando prevenir abusos e distorções quanto ao uso do instituto;

VII. Expedir laudo ou certificado de habilitação, com validade em todo o território estadual, aos pretendentes;

VIII. Comunicar à Autoridade Administrativa Federal a habilitação de estrangeiro interessado na adoção; e

IX. Colaborar com a Autoridade Administrativa Federal ou outras autoridades públicas para a concretização das medidas apropriadas para prevenir benefícios materiais induzidos por ocasião de uma adoção e para impedir quaisquer práticas contrárias aos objetivos da Convenção de Haia.⁶⁰

4.2.1 Cadastro de estrangeiros interessados na adoção

Além da verificação de análise social do interessado, incumbe à CEJAI manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção. Segundo Maria Josefina Becker o cadastro a que se refere o caput do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente é de grande importância, pois, além de prevenir demoras injustificadas na adoção de crianças com situação legal já definida, permite que se proceda ao intercâmbio de informações entre comarcas e regiões, bem como entre as próprias unidades da federação. Esses dados, preferentemente informatizados serão de muita utilidade para viabilizar a colocação das crianças em condições de ser adotadas no próprio país, atendendo assim ao que determina a Convenção dos Direitos das Crianças em seu artigo 21.⁶¹

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo: Editora Malheiros, 1992. p. 78.

⁶¹ BECKER, Maria Josefina. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo, Malheiros Editores 1992, p. 156.

A inscrição do candidato à adoção internacional perante a Comissão, deverá conter os seguintes requisitos:

- I. Endereçamento: o pedido deverá ser redigido ao presidente da Comissão;
- II. Qualificação do requerente: nome, estado civil, profissão, endereço;
- III. Fundamentação legal: artigo e lei correspondente da adoção;
- IV. Pedido: requerimento de inscrição e habilitação para a adoção de crianças nacionais.

4.2.2 Cadastro de crianças em condição jurídica de serem adotadas

A Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional também poderá instituir um banco de dados de crianças e adolescentes em condições de serem adotados. Este registro poderá abranger as crianças e adolescentes institucionalizados e aqueles em situação de risco pessoal atendidos pelo serviço técnico do Juizado da Infância e da Juventude, que estão aptos a serem inseridos num contexto familiar alternativo. A reunião dos dados das crianças e adolescentes em condições de serem adotados possibilita a adequação entre as características e idade do adotando com a expectativa do adotante. Neste cadastro deverão ser informados os dados pessoais das crianças, características físicas, idade, histórico de saúde, histórico de perda de vínculos familiares e o histórico da entidade que a abrigou.

4.2.3 Laudo de habilitação

O laudo de habilitação é o documento expedido pela Comissão, que autoriza o estrangeiro a requerer a adoção. O laudo, em si, exige somente uma forma sacramental que é a declaração de aptidão do candidato à adoção. Como a Comissão é composta por vários membros, o Presidente pode nomear um de seus membros para relatar o processo, que será apreciado e julgado por todos, em sessão plenária, cada um proferindo o seu voto.

A decisão de autorizar o candidato é de todos os membros da Comissão, mas somente o Presidente assinará o laudo de habilitação. Este laudo obrigatoriamente terá prazo de validade certo e definido. A fixação do prazo dependerá, que pode variar de um a três anos, será definido pelo Regimento Interno da comissão. De posse do laudo, o interessado estará apto a requerer a adoção em qualquer cidade do Estado correspondente à comissão. Em

relação à extensão territorial da validade do laudo, alguns doutrinadores entendem estar circunscrito aos limites do território estadual da comissão, enquanto outros entendem que o laudo teria validade em todo o território nacional. Esta última posição é defendida pela maioria dos autores, tendo em vista que se há interação entre os trabalhadores das comissões dos diversos Estados, seria aceitável que o resultado seja igualmente respeitado por todos.⁶²

4.3 Processo de adoção internacional

Para iniciar-se o processo de adoção internacional primeiramente é necessária a verificação do estado de abandono da criança ou do adolescente, a anterior destituição do poder familiar, a impossibilidade de colocação dessas crianças em lares de seus familiares. O intercâmbio entre os técnicos do Juizado e o interessado estrangeiro é essencialmente importante neste momento. É através do assistente social, auxiliar do juiz, que o interessado será comunicado de que existe criança ou adolescente preparada para ser colocada em família substituta.

Dessa forma, mesmo estando concluída a fase de habilitação perante a CEJAI, o interessado estrangeiro somente poderá requerer a adoção se houver crianças e adolescentes preparados para tanto.

4.3.1 Requisitos processuais

Devidamente habilitado pela CEJAI, o adotante deverá protocolar seu requerimento perante a Vara da Infância e da Juventude, na forma estabelecida no artigo 146 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O pedido inicial deverá conter os requisitos exigidos pelos artigos 165 do Estatuto e 282 do Código de Processo Civil, conforme descrito no capítulo anterior quando tratamos da adoção no âmbito nacional por brasileiros.

Com o requerimento inicial e preenchidos os requisitos dos artigos acima mencionados, o adotante deverá juntar o laudo de habilitação, expedido pela CEJAI, seus documentos de identificação pessoal e os da criança. A declaração de anuência dos pais do adotando, se forem conhecidos, será providenciada pela própria Justiça, prestada perante a autoridade judiciária e o representante do Ministério Público, conforme estabelecido no artigo

⁶² SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 99.

166 do Estatuto. O laudo social e comprovante do estágio de convivência, serão juntados pelo próprio Juizado.

No momento da propositura da ação, os pais biológicos da criança já deverão estar destituídos do poder familiar em procedimento próprio e respeitado o contraditório. Caso tal procedimento não tenha ocorrido, os genitores da criança deverão ser citados, conforme rege a lei processual. Persistindo a ausência dos genitores, o juiz nomeará curador especial para efetuar a proteção de seus interesses e promover a sua defesa. O processo é gratuito e não existem custas ou emolumentos a serem recolhidos.

4.3.1.1 *Procedimento contraditório*

O contraditório será instalado sempre que houver a resistência de uma das partes, situação em que será adotado o procedimento previsto no Código de Processo Civil nos artigos 282 a 475. É possível que o pedido de adoção seja cumulado com o de extinção do poder familiar e, neste caso, o procedimento contraditório também existirá, bem como nos casos em que os genitores do adotando estiverem vivos, na regência do poder familiar e não concordar com a adoção. Se estas situações não ocorrerem, a presença de advogado no curso do processo de adoção será opcional, conforme previsto do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal posição assumida no Estatuto, em procedimentos não contraditórios, decorre da necessidade imperiosa de conceder a prestação jurisdicional com a maior brevidade possível, vez que tais ações representam relações afetivas e são revestidas de cunho eminentemente social.⁶³

4.3.1.2 *Guarda provisória*

Para iniciar o estágio de convivência, o juiz deverá proferir despacho de ato inicial. É importante que o estágio de convivência tenha início logo após o ingresso da ação. Se tal procedimento for permitido pelo juiz, deverá ser permitido por escrito. Ressalte-se que, no caso da adoção internacional, o juiz deve atentar que não há cabimento que a criança ou adolescente permaneça na instituição em que está abrigada e o adotante fique no hotel em que está hospedado. O convívio deve ser em tempo integral, não se restringindo apenas ao

⁶³ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 162.

convívio durante o dia, tendo em vista que o que se busca é o início de um convívio familiar amparado na confiança e no respeito.

O artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto do de adoção por estrangeiros. Porém deve-se ter em vista que a guarda é incidental nos processos de tutela e adoção, justamente para proteger aquele período em que a criança fica sem a proteção do poder familiar e sem definição judicial. A medida proibitiva dos artigos 31 e 33 do Estatuto vislumbraram apenas a hipótese de o adotante sair do país com a criança, sem a devida conclusão do processo de adoção.⁶⁴

Caso o juiz conceda a guarda ou autorização, ela deverá ser ter validade limitada e circunscrita à comarca processante, não tendo valor como autorização de viagem ou saída da criança do país. Segundo Samuel Alves de Melo Junior “não se pode conceber estágio de convivência sem que a criança ou adolescente fique na companhia dos pretendentes à adoção pelo prazo fixado, e, conseqüentemente, sem que os mesmos detenham a guarda provisória. Paradoxalmente, porém, o Estatuto, ao mesmo tempo em que torna obrigatória a realização de estágio, especificando, inclusive, os prazos mínimos no § 1º do artigo 33, parece vedar a concessão de guarda nos casos de adoção por estrangeiro. Não pode a autoridade judiciária, evidentemente, entregar a criança ou adolescente aos pretendentes à adoção, sem qualquer formalidade. A lei não prevê, além disso, outra figura, senão a guarda, como forma de resguardar o próprio adotando durante o processamento da adoção, pelo que se depreende do mesmo § 1º do artigo 33. Qualquer documento que a autoridade judiciária forneça aos pretendentes, sob que rótulo for, e tal será sempre necessário, caracterizará, no fundo, a outorga de uma guarda provisória. Há, por isso mesmo, que se interpretar o § 1º do artigo 33 apenas como a proibição de concessão de guarda sem que tenham sido tomadas as providências previstas no artigo 167.”⁶⁵

4.3.1.3 *Estágio de convivência*

⁶⁴ SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 82.

⁶⁵ MELO JUNIOR, Samuel Alves de. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro, Editora Forense. p. 168.

No artigo 167 do Estatuto da Criança e do Adolescente o legislador afirma que deve ser cumprido o período de mútuo conhecimento entre adotante e adotando. São estabelecidas duas exceções quando a criança não tiver mais de um ano de idade ou quando a criança já estiver na companhia do adotante por tempo suficiente que se possa avaliar o liame afetivo constituído pela convivência. O § 2º do mesmo artigo fala expressamente da adoção internacional, concluindo-se, portanto, que as exceções acima mencionadas referem-se apenas às adoções nacionais. Os adotantes estrangeiros que quiserem adotar crianças ou adolescentes nacionais deverão cumprir o estágio de convivência na forma preceituada no referido parágrafo. A lei tratou desigualmente pessoas com as mesmas intenções. O adotante estrangeiro deverá necessariamente preencher o estado de convivência, ainda que se encontre em alguma das situações previstas no § 1º.

O estágio de convivência para adotantes nacionais ou estrangeiros tem a mesma função. Na verdade, o estágio de convivência com uma criança com menos de um ano de idade, realizado por nacionais ou estrangeiros, não poderá servir de parâmetro para o juiz avaliar se aquele relacionamento foi bom ou não. Já no caso de crianças mais crescidas ou adolescentes, o estágio servirá como campo de prova, um exercício de mútuo conhecimento, um laboratório de família. Nesta última situação, se o convívio não for benéfico para as partes ainda é possível reverter a situação e não concretizar a adoção.⁶⁶

O estágio de convivência sedimenta as relações afetivas e reforça a convicção do juiz de que a criança que foi entregue ao adotante estrangeiro está percorrendo um processo de adaptação que, seguramente, será benéfico para sua vida futura.⁶⁷ Esse período exigido do adotando deve ser integralmente cumprido em território nacional e impede que pessoas inescrupulosas possam tirar proveito ou interferir no andamento do processo.

4.3.1.4 *Relatório social*

A equipe interprofissional de técnicos ou auxiliares do juiz exerce função de suma importância no acompanhamento e na avaliação do estágio convivência. A manifestação técnica conduz a decisão judicial para caminho mais próximo da realidade vivida entre adotante e adotando. Compete à equipe interprofissional, segundo o artigo 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação

⁶⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 168.

⁶⁷ BECKER, Maria Josefina. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo, Malheiros Editores 1992, p. 167.

local, fornecer subsídios por escrito mediante laudos ou, verbalmente na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

A equipe interprofissional trará subsídios e informações referentes às circunstâncias do convívio entre o adotante e o adotando, sendo que ao proferir a decisão, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Para verificar a relação de convívio entre futuro pai adotivo e a criança, os técnicos deverão acompanhar todas as intercorrências de comportamento e, por fim, avaliar o resultado daquele período. São os técnicos que verificarão a possibilidade de permanência da criança ou adolescente na família substituta, fornecendo opinião adequada sobre suas condições para assumir os deveres paternos em relação à criança.

4.3.2 Sentença de adoção

A sentença em adoção internacional produz efeitos semelhantes aos produzidos na adoção realizada por nacionais. O aspecto relevante de diferenciação relaciona-se a autorização para viajar e expedição de passaporte. O Estatuto da Criança e do Adolescente insculpiu diversos artigos em seu texto com a finalidade de impedir que o estrangeiro não residente no Brasil pudesse sair do país levando a criança consigo, em desacordo com as formalidades legais.

O artigo 85 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que nenhuma criança ou adolescente poderá deixar o país em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior. Segundo Wilson Liberati, essa vedação legal é pertinente e necessária, vez que a legislação pátria consagrou o princípio da perfeita regularidade e idoneidade na prática de adoção, através de um procedimento transparente e vinculado, internacionalmente às diretrizes da ONU.⁶⁸

Dessa forma, o adotante estrangeiro somente poderá sair do território nacional em companhia de criança ou adolescente brasileiro se na sentença o juiz expressamente autorizar. Além disso, a autoridade judiciária deverá consignar na decisão a permissão para a emissão do passaporte do adotado.

⁶⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 174.

4.3.2.1 *Legislação do país de origem do adotante*

Integram-se no rol dos efeitos produzidos pela constituição do vínculo da adoção a adequação e eficácia da sentença brasileira no país de origem do adotante. O juiz nacional deve necessariamente ter esgotado sua jurisdição, ou seja, a sentença deve ser completa e acabada. O adotante estrangeiro, após a sentença ter transitado em julgado, passa a ser o detentor do poder familiar em relação ao adotado, com todas as suas conseqüências, inclusive a de ser considerado o pai da criança. Ressalte-se que segundo a legislação brasileira não há distinção entre a filiação adotiva e a filiação biológica. Dessa forma, deve ser evidenciado durante o curso do processo a previsão sobre tal fato na legislação do país do adotante. Não faz sentido que a sentença brasileira crie tal proteção à criança adotada quando ao sair do país perderá todas essas garantias.⁶⁹

O superior interesse da criança adotada é o fato que deverá reger as adoções transnacionais. Qualquer país que não observe este princípio estará dando relativo valor à adoção, estará discriminando o adotando e outorgando-lhe uma condição de subcidadania e de abandono social, que poderá ser mais cruel que a situação anteriormente vivida pela criança antes da adoção.

4.3.2.2 *Nacionalidade e cidadania*

A aquisição de nacionalidade e cidadania pelo adotado é fator muito importante que reflete em sua vida particular e na de sua família adotiva. A aquisição acontece a partir do momento em que o adotante retorna para sua terra natal e dá início ao procedimento de requerimento especial ao serviço de imigração ou na própria justiça especializada, para dar eficácia a sentença brasileira.⁷⁰

O conceito de cidadania e nacionalidade se confunde nas diferentes legislações internacionais para indicar que a criança adotada terá garantidos seus direitos e relação à nova pátria que adquiriu em razão da adoção. A cidadania e a nacionalidade são asseguradas pela maioria dos países, vez que uma vez constituída a filiação, equipara-se à legítima para todos os efeitos legais, como se estivesse imitando a própria natureza.

Antonio Chaves justifica a possibilidade da modificação da nacionalidade sob alegação de que a intimidade dos vínculos, frequentemente a comunhão do mesmo domicílio,

⁶⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 185

⁷⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. Cit., p. 209.

tornaria mais do que insuportável a desconformidade das nacionalidades, que poderia até mesmo traduzir-se em contradição: os direitos e deveres políticos do pai, por pertencer a país diferente do filho, não somente poderiam não ser os mesmos, mas ficar em contraste, a ponto de originar colisão entre a assimilação e homogeneidade da vida privada e a disparidade e heterogeneidade da vida política⁷¹.

Dessa forma, não pode ser afirmado que a adoção seja modo de aquisição de nacionalidade ou cidadania. Elas só podem ser adquiridas na forma estabelecida pela lei do país de origem dos adotantes, em virtude de serem normas de direito público, integrantes do poder discricionário dos países.

4.4 Crimes em matéria de adoção internacional

A procura por crianças e adolescentes por casais estrangeiros vem crescendo bastante nos países da América Latina, Ásia e África nas últimas décadas. Na maior parte dos casos se tratavam de casais sem filhos que de fato buscavam adotar crianças e adolescentes obedecendo aos preceitos legais de seus países de origem. Porém uma parcela dessas pessoas importava-se apenas com a obtenção da criança e a lavavam para o país estrangeiro sem qualquer procedimento legal, contando para tanto muitas vezes com a ajuda de instituições clandestinas, que cobravam altos valores e forneciam a documentação e a hospedagem.

Com a instalação das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional esse quadro foi controlado, pois a adoção tornou-se algo mais rápido e com menos burocracia. O envio de crianças e adolescentes para o exterior sofreu uma significativa redução com o estabelecimento das Autoridades Centrais, em que estas assumiram o papel de controladoras e fiscalizadoras, impondo mais uma ferramenta operacional no combate ao tráfico internacional de crianças.⁷²

No Estatuto da Criança e do Adolescente a ação criminosa relacionada a adoção internacional recebeu um tratamento mais severo. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com a inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro é punido com pena de reclusão de quatro a seis anos, além do pagamento de multa.

⁷¹ CHAVES, Antonio. **Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. p. 214.

⁷² SIQUEIRA, Libórni. Op. Cit., p. 154.

Deve ser ressaltado que o tráfico de crianças e adolescentes existente hoje em dia relaciona-se, em boa parte dos casos, com a exploração da prostituição infanto-juvenil. Organizações criminosas buscam crianças e jovens nos países subdesenvolvidos para serem utilizados na realização de trabalhos forçados, em produções pornográficas e prostituição.

O tipo penal descrito no artigo 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente tem como sujeito ativo a figura conhecida por “mediador”, isto é, aquele que se encontra entre a família adotante e a família da criança de que se pretende a adoção. Essa pessoa, que presta tal serviço, é remunerada pela família adotante. A legislação brasileira com forma de tentar evitar tal situação, além da atuação da CEJAI ativamente no processo de adoção, retirou todos os custos provenientes do processo de adoção, ou seja, o estrangeiro que esteja interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro não precisará desembolsar qualquer valor para tanto.

Além do crime do tráfico internacional de crianças tipificado no Estatuto da Criança e do Adolescente, há também outra figura delituosa, prevista no Código Penal, que bastante se relaciona como meio de fraudar o processo de adoção, que é o falso registro de nascimento. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho o de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil é penalizado com reclusão de dois a seis anos. Tal conduta é popularmente conhecida como “adoção à brasileira”. O código penal trouxe uma previsão específica para tal caso, tendo em vista que antigamente tal situação recebia o mesmo tratamento do crime de falsidade ideológica. Muitas vezes o adotante estrangeiro objetivando adotar a criança sem ter que esperar todo o curso do processo, prefere optar por realizar apenas o registro da criança como seu filho fosse. O legislador mais uma vez na tentativa de inibir a prática de tal crime tornou o processo de adoção o mais célere possível.

Na prática muitas coisas ainda precisam ser feitas e aprimoradas para que sejam encontrados mecanismos eficientes que busquem reduzir as possibilidades da prática de crimes relacionados não só a adoção internacional, como também aquelas realizadas entre nacionais. A CEJAI trouxe com sua criação maneiras para tentar erradicar tais práticas no âmbito da adoção internacional, mas, de fato, o que precisa ser feito é demonstrar para os interessados na realização da adoção internacional que o processo brasileiro é confiável, transparente e célere.

4.5 Probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade diversa

Do ponto de vista sociocultural, surgem questionamentos sobre as probabilidades de êxito de uma criança numa sociedade cultural, lingüística e racialmente distinta de sua origem. As investigações realizadas em diversos países já oferecem condições de avaliar se as crianças adotadas por estrangeiros, hoje adolescentes ou adultos, têm tido problemas dessa ordem. As pesquisas científicas realizadas na Suíça e na Suécia, assim como a rica experiência dos antigos Juizados de Menores, nesse campo revelam que a maioria das adoções internacionais, feitas com a rigorosa observância dos critérios legais, tem alcançado notável sucesso na sua finalidade superior de promover a integração plena da criança em seu novo meio familiar e social.

Como bem ponderou Denise Spring-Duvoisin autora de uma importantíssima investigação com 300 adoções internacionais, isto por si só bastaria para tranquilizar todos os opositores da adoção internacional, mesmo que uma baixa percentagem de casos haja conhecido insucesso. O êxito dessas adoções comprova, mais uma vez, o que de há muito a sublime instituição vem demonstrando: que os vínculos familiares se nutrem muita mais de afeto do que de sangue.⁷³

Em que pesem todos os problemas que a envolveram, a adoção transnacional culminou por converter-se em prestigiosa figura jurídica, exaustivamente discutida nos fóruns internacionais. O notável interesse em torno da instituição acabou por gerar intensos estudos jurídicos sobre a matéria e profundas modificações na normativa legal existente. Aprovaram-se diversas declarações, tratados e convenções internacionais sobre o assunto, que tiveram decisiva influência no desenvolvimento da legislação dos diferentes países, de tal sorte que, atualmente, o novo instituto da adoção internacional pode ser considerado, conforme a expressão de Opperti Badán, "*patrimonio comun de los Estados*".

⁷³ DUVOISIN-SPRING, Denise. **Adoção Internacional: no que elas se transformaram**. Laussane: Terra de Hommes, 1986. p.57.

5 CONCLUSÃO

A análise feita neste trabalho, após a abordagem de questões importantes relacionadas à adoção, como o seu conceito e natureza, além da história, do surgimento do próprio instituto e das peculiaridades presentes no processo de adoção por estrangeiros, possibilitou a constatação que a família é a pedra angular de toda e qualquer sociedade. Sua existência, datada desde os primórdios da humanidade, tem se mantido por todos os séculos, adequando-se, tal instituto, às transformações decorrentes da sociedade hodierna. Com a evolução dos tempos, percebeu-se a necessidade de leis que, além de proteger a família como um todo, tivessem por escopo proteger a criança e o adolescente, seguindo o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, o qual norteia nosso ordenamento jurídico bem como a instituição familiar. Uma das formas de se efetivar na prática a aludida proteção à infância revela-se por meio da adoção.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a ratificação da Convenção de Haia proporcionou-se às crianças e adolescentes de nosso país uma proteção merecida, instituindo-se a doutrina da proteção integral e arrolando-se as garantias conferidas aos infantes. Em que pese a existência de tais garantias, muitas vezes não se vê na prática sua aplicação, divergindo-se então do que pregam nossas leis. Forçoso se faz que as regras contidas em nossos diplomas legais sejam efetivamente cumpridas, para que se possa haver justiça e igualdade na vida das crianças que se encontram em situação de desamparo, possibilitando a sua inserção em família substituta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o pleno funcionamento do Juizado da Infância e da Juventude, principalmente nas capitais e nas grandes comarcas, tornaram os procedimentos para a adoção mais simples, rápidos e permitiram que funcionem com especiais medidas de segurança para todas as partes envolvidas. Naturalmente que a adoção, como medida excepcional no caso de estrangeiros, não pode ser deferida a qualquer pessoa que tenha interesse, algumas formalidades, alguns requisitos e razoáveis medidas de prevenção e segurança, são elementos que formarão o processo para habilitar um pretendente. Contudo os requisitos específicos para tanto são extremamente simples, não criando obstáculos suficientes para desestimular a adoção ou dificultar a realização da vontade do adotante, de forma geral.

A Adoção internacional, ainda que seja por muitos combatida, sob argumentos como o de favorecer o tráfico internacional de crianças, ou ainda a exploração da prostituição infantil em outros países, devem-se considerar os benefícios que podem decorrer de tal espécie de adoção, não se fundamentando unicamente nos aspectos negativos que podem ser atingidos através daquela por pessoas de má fé. Ressalte-se que, como em todo instituto jurídico, sempre existirá a possibilidade de desvio de finalidade, mormente através de fraudes, e, assim como em qualquer campo do Direito, tal fato não retira suas reais conveniências, competindo ao ordenamento jurídico criar mecanismos hábeis a coibir seu uso de forma errônea e desvirtuada. Não deve ser a adoção internacional discriminada, sob pena de se criar um nacionalismo preconceituoso e prejudicial ao desenvolvimento de nosso país. Conforme já pontuado, não se pode descurar das observâncias iminentes ao instituto, cabendo ao Poder Público efetuar todo o controle necessário para que não haja distorções do que reza o texto legal.

Ademais, deve-se ter em vista o já salientado caráter humanitário da adoção, uma vez que a mesma pode possibilitar que crianças e adolescentes, sem quaisquer esperanças de um futuro promissor, pertençam a um lar e integrem uma família, transmutando, de forma incontestada, a realidade de tantos infantes abandonados em abrigos, quando não nas ruas, que assola nosso país há décadas. Daí a existência de vertente favorável inclusive à adoção por pares homossexuais, a qual vem ganhando força considerável nas últimas décadas, alicerçada no direito constitucionalmente assegurado e conferido às crianças de que essas pertençam a uma família. Todavia, ressalte-se que conforme exposto no terceiro capítulo, tal possibilidade não seria viável no Brasil, tendo em vista que um dos requisitos procedimentais para a realização da adoção internacional, é necessário que sejam observadas tanto as disposições legais brasileiras quanto as do país de origem do adotante. Sendo assim, ainda que no país de origem do adotante seja permitida a adoção por homossexuais, no Brasil é exigido que no caso da adoção realizada por duas pessoas que elas sejam casadas ou vivam em união estável. É sabido que no Brasil não é permitido o casamento entre homossexuais e a Constituição Federal prevê expressamente que só será reconhecida a união entre homem e mulher.

Por fim, ressalta-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a adoção de qualquer menor, independente de sua condição, visando sua proteção, principalmente se os seus direitos forem ameaçados ou violados. A adoção é irrevogável, quando constatado que houve maus tratos ao menor, os adotantes poderão ser destituídos do pátrio poder, como

ocorreria se fossem os pais de sangue. Sendo assim, o presente trabalho não esgotou todos os temas abarcados pelo instituto da adoção, vez que este envolve diversas áreas das ciências humanas. Porém da análise conclui-se que o processo de adoção de crianças no Brasil já foi considerado bastante complexo, demorado e burocrático e que hoje busca-se de alguma suprir a insuficiência e falta de transparência que costumava ser conferida a referido processo. Ainda não chegou num ponto ideal, já que, apesar de todas as mudanças introduzidas pela Convenção de Haia, a tradição jurídica brasileira no trato da adoção internacional, pouco ou quase nada foi modificada, permanecendo ainda as normas do ECA, traduzindo-se em um processo de adoção judiciário, e não administrativo como a escolha feita por outros países signatários. Os Juizados da Infância e da Juventude mantêm uma "Seção de Colocação em Família Substituta", em que podem ser obtidas maiores informações sobre todos os passos para a adoção de crianças ou adolescentes.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – introdução**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

BECKER, Maria Josefina. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo, Malheiros Editores 1992.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil: direito de família**, volume 5, tomo 1, São Paulo: RT, 1991.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Jean Melville. Rio de Janeiro: Editora Martin Claret, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

DUVOISIN-SPRING, Denise. **Adoção Internacional: no que elas se transformaram**. Laussane: Terra de Hommes, 1986.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. por Leandro Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981.

FREIRE, Fernando. **Abandono e Adoção, contribuições para uma cultura da adoção**. Curitiba: Editora Terra dos Homens, 1994.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção: adoção internacional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MELO JUNIOR, Samuel Alves de. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro, Editora Forense.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume 5. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. Volume 6. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado**. Vários autores. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. Volume 4: direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil – Volume 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SIQUEIRA, Libórni. **Adoção: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2004.

STECK, B. “Os pais adotivos. Aspectos psicológicos”. In **Abandono e Adoção – contribuição para uma cultura da adoção**. Curitiba: Terra des Hommes, 1991.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Vol. VI**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Filiação adotiva**. In Direito de família contemporâneo. Org. por Rodrigo Cunha da Silveira. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1997.

WALD, Arnold. **Direito Civil - Direito de Família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.