

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALICE MARI PERSZEL

**A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA NA ADOÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

CHAPECÓ (SC),

2012

ALICE MARI PERSZEL

**A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA NA ADOÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Comunitária da Região de Chapecó,
UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito, sob a orientação da
Prof^ª. Me. Helenice da Aparecida Dambrós Braun.

Chapecó (SC), maio 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA NA ADOÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

ALICE MARI PERSZEL

Prof^ª. Me. Helenice da Aparecida Dambrós Braun
Professora Orientadora

Prof^ª. Me. Laura Cristina de Quadros
Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Robson Fernando Santos
Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Chapecó (SC), maio 2012.

ALICE MARI PERSZEL

**A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA NA ADOÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Prof^ª. Me. Helenice da Aparecida Dambrós Braun – Presidente

Prof^ª. Esp. Carmelice Faitão Balbinot Pavi – Membro

Prof. Me. Douglas Braun – Membro

Chapecó (SC), maio 2012.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso às pessoas que mais amo na vida, meus pais, Alceu e Maria, e meus irmãos, Alceu Junior e Luiz Henrique. Foram seus esforços que me fizeram chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por toda dedicação, proteção e amor em todos os momentos da minha vida.

Ao meu pai Alceu, que nunca mediu esforços para que eu pudesse alcançar meus objetivos. Mesmo não estando mais entre nós, sempre foi e sempre será um exemplo de luta e perseverança. Não há palavras capazes de expressar meu imenso sentimento de gratidão e amor.

À minha mãe Maria, pela pessoa maravilhosa que és, que mesmo nos momentos mais difíceis nunca desistiu, nem me deixou desistir. Sua força, coragem, sabedoria, determinação, carinho e amor, são exemplo para mim e meus irmãos e o alicerce de nosso lar.

Aos meus irmãos Alceu Junior e Luiz Henrique, pelo apoio e carinho, pelos momentos de descontração e pelas expectativas compartilhadas.

Ao meu namorado Maurício, pelo incentivo, ajuda e compressão durante a realização desse trabalho, mas principalmente por seu amor e companheirismo sempre.

Aos demais familiares que sempre incentivaram e torceram por mim.

Aos amigos, que estiveram ao meu lado nos bons e maus momentos, pelo companheirismo, ajuda e carinho, especialmente às amigas que durante cinco anos e meio compartilharam comigo expectativas, angústias, tristezas e alegrias.

Agradeço também à minha orientadora, professora Helenice da Aparecida Dambrós Braun, pela compreensão, pela paciência e pelo auxílio na realização desta pesquisa.

À professora Carmelice Faitão Balbinot Pavi, pelo conhecimento repassado nas aulas da disciplina de monografia e pela colaboração sempre que precisei.

Aos profissionais que concederam as entrevistas, pela disponibilidade e pela colaboração para o enriquecimento deste trabalho.

Enfim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para esta conquista.

A adoção não é uma garantia de felicidade, nem um risco de infelicidade. Ela é uma das formas de abordar a criação de um grupo familiar, no seio do qual ocorrerão os mesmos problemas enfrentados por todos os pais e todos os filhos.

(Hubert et Monique Calloud)

RESUMO

A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA NA ADOÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Alice Mari Perszel.

Helenice da Aparecida Dambrós Braun (ORIENTADORA). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) Visualizam-se, hodiernamente, milhares de crianças e adolescentes abandonados à espera de pessoas capazes de tomá-los como filhos, dedicando proteção e amor. De outro lado, milhares de habilitados à adoção aguardam na fila a chegada de uma criança com características específicas difíceis de serem alcançadas por aquelas crianças e adolescentes institucionalizados. Diante disso, questiona-se sobre a efetividade dos princípios e normas de proteção da criança e adolescente ante a possibilidade de escolha do perfil da criança/adolescente pelos adotantes. (OBJETIVOS) Têm-se como objetivo geral da pesquisa: analisar o processo de adoção e a possibilidade de escolha do perfil do adotando frente aos princípios e leis de proteção à criança e adolescente. Os objetivos específicos são: conceituar e contextualizar historicamente o instituto da adoção; analisar a evolução legislativa pátria acerca da adoção e da proteção dos direitos da criança e do adolescente; entender o processo de adoção, seus requisitos, efeitos, e a escolha do perfil da criança/adolescente desejados pelos adotantes; analisar os princípios de proteção da criança e do adolescente, em especial o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; verificar as dificuldades e possibilidades para a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes no que concerne à adoção; (EIXO TEMÁTICO) Esta pesquisa é vinculada ao eixo temático Cidadania e Estado, do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó. (METODOLOGIA) O método adotado para realizar a pesquisa é o científico dedutivo e a técnica utilizada é a bibliográfica, consistente no estudo de doutrinas, artigos jurídicos e legislação, aliada à pesquisa de campo, realizada por meio de entrevistas concedidas por juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais que atuam na área da adoção. (CONCLUSÃO) Ante a pesquisa realizada, conclui-se que, para que a adoção atenda todas as crianças/adolescentes que dela necessitam é necessário que o Estado realize um amplo trabalho de conscientização e sensibilização da população. O problema da escolha do perfil vai além de normas positivadas, sendo essencial a realização campanhas capazes de demonstrar o real significado da adoção e incentivar a adoção de crianças e adolescentes independentemente de sua cor, idade, sexo ou condição de saúde. (PALAVRAS-CHAVE) Adoção, Escolha, Melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

THE POSSIBILITY OF CHOICE IN ADOPTION IN FRONT OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND THE ADOLESCENT. Alice Mari Perszel.

Helenice da Aparecida Dambrós Braun (ADVISOR). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUCTION) In these times, thousands of abandoned children and adolescents are waiting for people who can take them as sons, giving protection and love. In other side, thousands of qualified people that can adopt are waiting a child with specific characteristics that are hard to find in those institutionalized children and adolescents. In front of this, wonders about the effectiveness of the principles and norms of protection for children and adolescents facet with the choice of the profile of the child/adolescent by adopters. (OBJECTIVES) This research has a general objective: to analyze the adoption process and the possibility of choosing the profile by the adopters in front of principles and laws to protect children and adolescents. The specific objectives are: to conceptualize and contextualize historically the institution of adoption, analyze homeland legislative evolution about the adoption and protecting the rights of children and adolescents; to understand the adoption process, its requirements, effects, and the choice of the children /adolescent profile desired by adopters; analyze the principles of protection of children and adolescents, in special the principle of best interests of children and adolescents; check the difficulties and possibilities for the realization of the rights of children and adolescents with regard to adoption. (CENTER LINE THEME) This research is linked to the thematic center line of State Citizenship, in the Law Course of Chapecó Region Community University. (METHODOLOGY) The method used to conduct the research is scientific deductive and the technique used is literature, consistent in the study of doctrines, legal articles and legislation, combined with field research, conducted through interviews granted by judges and social workers that works in the area of adoption.(CONCLUSION) In the face of the research, it is concluded that, for the adoption meets all children /adolescents who need it is necessary that the State conduct a comprehensive work of consciousness and awareness. The problem of choosing the profile will only be fought through campaigns that demonstrate the real meaning of adoption and encourage the adoption of children and adolescents regardless of their color, age, sex or health condition. (KEYWORDS) Adoption, Choice, Best interest of children and adolescents.

LISTA DE ABREVIATURAS

art. – artigo

n. – número

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNA – Cadastro Nacional de Adoção

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNJ-CGJ – Consolidação Normativa Judicial da Corregedoria Geral da Justiça

CPF – Cadastro de Pessoa Física

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

LISTA DE APÊNDICES

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA	114
APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA	116
APÊNDICE C – TERMO DE SOLICITAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NA PESQUISA ENCAMINHADA AOS JUÍZES DE DIREITO E PROMOTORA DE JUSTIÇA	118
APÊNDICE D – TERMO DE CONSENTIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA PESQUISA DOS ASSISTENTES SOCIAIS	120
APÊNDICE E – QUESTIONÁRIO APLICADO AOS ASSISTENTES SOCIAIS, JUÍZES DE DIREITO E PROMOTORA DE JUSTIÇA	122

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO I	19
1 O INSTITUTO DA ADOÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.....	19
1.1 Conceitos e definições de adoção	20
1.2 Contexto histórico da adoção	21
<i>1.2.1 Fase pré-romana</i>	<i>21</i>
<i>1.2.2 Período romano.....</i>	<i>23</i>
<i>1.2.3 Período medieval.....</i>	<i>26</i>
<i>1.2.4 Idade moderna.....</i>	<i>28</i>
1.3 A adoção no Brasil.....	29
<i>1.3.1 Primeiros dispositivos legais.....</i>	<i>30</i>
<i>1.3.2 Código civil de 1916 e Código de menores de 1927</i>	<i>32</i>
<i>1.3.3 Lei n. 3.133/57.....</i>	<i>34</i>
<i>1.3.4 Lei n. 4.655/65.....</i>	<i>35</i>
<i>1.3.5 Código de menores de 1979</i>	<i>37</i>
CAPÍTULO II.....	40
2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO VIGENTE.....	40
2.1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	41
2.2 Lei n. 8.069/ 1990- Estatuto da criança e do adolescente	42
2.3 Código civil de 2002.....	45
2.4 Lei n. 12.010/2009 – Lei de adoção.....	46
<i>2.4.1 Cadastro nacional de adoção.....</i>	<i>48</i>
2.5 Processo de adoção	52

2.5.1 Requisitos acerca da criança e adolescente adotando.....	52
2.5.2 Requisitos acerca do adotante.....	56
2.5.3 Restrições para adoção	61
2.5.4 Estágio de convivência.....	61
2.5.5 Efeitos da adoção	62
2.5.6 Procedimento da adoção.....	63
CAPÍTULO III	66
3 A ESCOLHA DO PERFIL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE PELO ADOTANTE: CONFRONTO ENTRE PRINCÍPIOS PROTETIVOS E A REALIDADE SOCIAL.....	66
3.1 Análise principiológica.....	67
3.1.1 Princípio da dignidade humana	68
3.1.2 Princípio da igualdade/da não discriminação	69
3.1.3 Princípio da proteção integral	71
3.1.4 Princípio da prioridade absoluta	74
3.1.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	75
3.2 Direito à convivência familiar	77
3.3 O perfil desejado pelos adotantes e os direitos das crianças e adolescentes institucionalizados	79
3.4 Entrevista concedida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de São Valentim (RS).....	88
3.5 Entrevista concedida pelo Juiz de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Chapecó/SC	90
3.6 Entrevista concedida pelo Juiz Substituto da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC).....	92
3.7 Entrevista concedida pela Promotora de Justiça da Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC).....	93
3.8 Entrevista concedida pelo Assistente Social da Comarca de Seara (SC)	95
3.9 Entrevista concedida pela Assistente Social da Comarca de Chapecó (SC)	97
3.10 Dificuldades e possibilidades para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.....	100
CONCLUSÃO.....	104
REFERÊNCIAS	108
APÊNDICES.....	113

INTRODUÇÃO

O instituto da adoção tem origem remota, não possibilitando demarcar de forma precisa seu surgimento. No entanto, sabe-se que na antiguidade o instituto era embasado nos certames de religião, onde os casais que não podiam ter filhos garantiam com a adoção uma forma de continuidade ao culto doméstico.

Com o decorrer dos séculos a adoção passou por várias formas de concepção, sendo, por determinado período aceita como forma de continuação patrimonial, até que, em meados do século XX, a instituição passou a apresentar entendimentos de âmbito social, bem como meio legítimo de constituição familiar, com feições de afetividade entre seus entes.

No Brasil, o advento da Constituição Federal, em 1988, e a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, disposto na Lei n. 8.069/90, representaram grandiosos avanços na proteção da infância e adolescência, estabelecendo um novo sentido para o instituto da adoção, qual seja, a adoção como meio de inserção familiar e acolhimento de crianças e adolescentes abandonados, mas que nem sempre é alcançado.

Inobstante a evolução histórica e social do instituto da adoção, o grande número de habilitados que aguardam na fila por adoção correlacionado ao número, outrossim, gigantesco de crianças e adolescentes à espera de pais adotivos demonstra um grave problema da sociedade atual e destaca que ainda existem muitos mitos e preconceitos em relação a este instituto.

Ao se habilitar para adotar, o interessado preenche um cadastro no qual estabelece qual o perfil da criança ou adolescente que pretende adotar, tais como: idade, cor, sexo e estado de saúde. Ocorre que as crianças e adolescentes disponíveis para adoção não se

enquadram nas características que a maioria dos candidatos aponta como essenciais. Diante desta realidade, a presente pesquisa tem como tema: A possibilidade de escolha na adoção frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Desta forma, o problema de pesquisa questiona a efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente diante da possibilidade de escolha do perfil da criança/adolescente pelo adotante.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar o processo de adoção, precipuamente a possibilidade de escolha do perfil do adotando frente aos princípios e leis de proteção à criança e adolescente.

Têm-se, ainda, como objetivos específicos: a) conceituar e contextualizar historicamente o instituto da adoção; b) analisar a evolução legislativa pátria acerca da adoção e da proteção dos direitos da criança e do adolescente; c) entender o processo de adoção, seus requisitos objetivos e subjetivos, seus efeitos, bem como a escolha do perfil da criança/adolescente desejados pelos adotantes; d) analisar os princípios de proteção da criança e do adolescente, em especial o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e) verificar as dificuldades e possibilidades para a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes no que concerne à adoção;

Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, partindo de argumentos gerais para argumentos específicos, focalizando-se o objetivo geral. O tipo de pesquisa utilizada é a bibliográfica, consistente no estudo de doutrinas, artigos jurídicos e legislação, aliada à pesquisa de campo, realizada por meio de entrevistas concedidas por juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais que atuam na área da adoção.

Esta pesquisa é vinculada ao eixo Cidadania e Estado, do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, e está estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo trata da conceituação doutrinária da adoção, assim como a contextualização história do instituto desde a antiguidade, passando pelos períodos romano, medieval e revolução francesa, até os dias atuais, demonstrando a diversidade de situações a que esta instituição se propunha. Também, discorre-se sobre as primeiras codificações brasileiras sobre o tema.

No segundo capítulo aborda-se o instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro vigente, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a nova Lei de Adoção e o Cadastro Nacional de Adoção. Demonstra-se, ainda, todo o processo de adoção, seus requisitos, procedimento e efeitos.

Por fim, no terceiro capítulo analisam-se os princípios de proteção da criança e do adolescente correlacionados à possibilidade de escolha do perfil pelos adotantes e à realidade dos infante-juvenis institucionalizados. Também, expõe-se o entendimento de juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais acerca do tema, relatando, ao final as dificuldades e possibilidades para a efetivação das garantias da criança e do adolescente.

CAPÍTULO I

1 O INSTITUTO DA ADOÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

A antiguidade do instituto da adoção não descarta a importância de estudos acerca do tema no século XXI. Ao contrário, sua origem remota deflagra a necessidade de um estudo abrangente que compreenda as finalidades, os requisitos, bem como as práticas comuns de adoção no decorrer dos séculos. E é com base nessas premissas que se ocupa o primeiro capítulo dessa pesquisa.

De início, o estudo apresenta uma abordagem de conceitos de doutrinadores que ao longo dos anos dedicaram-se ao conhecimento da adoção.

Na sequência, analisa-se o desenvolvimento histórico dessa instituição, destacando os primeiros relatos documentados de povos que tinham a adoção como costume, bem como uma explanação sobre as primeiras codificações brasileiras sobre o tema.

Deste modo, o presente capítulo tem por escopo o entendimento do instituto da adoção por meio da conceituação e da análise histórica, proporcionando assim o embasamento necessário para a compreensão da temática hodiernamente.

1.1 Conceitos e definições de adoção

A palavra adoção deriva do latim, *adoptio*, que imprime a ideia de dar seu próprio nome a, pôr um nome em; tendo em linguagem mais comum o sentido de acolher alguém.

Diniz (2007, p. 483), conceitua o instituto nas seguintes palavras:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha.

De maneira menos formal, pode-se considerar que a adoção “é um ato consciente e amoroso pelo qual alguém toma para si uma criança ou um adolescente e o transforma em seu filho” (GRUPO DE ESTUDOS E APOIO À ADOÇÃO, 2003, p. 11).

Ainda, a adoção é considerada como uma filiação civil, conforme acrescenta Cápua (2009, p. 87): “O certo é que o vínculo criado pela adoção visa imitar o da filiação natural, qual seja, aquele oriundo do sangue, genético ou biológico, razão pela qual a adoção é conhecida como filiação civil.”

Dias (2010, p. 472) explica que: “A adoção cria laços de parentesco civil em linha reta entre adotante e adotado e entre este e a família daquele, análogo ao que resulta da filiação biológica [...]. Constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade.” Ressalta também o fator sociológico da adoção ao invés do fator biológico, e completa com a expressão de Fachin (1999, p. 219) “como modalidade de filiação construída no amor.”

Importante consignar que com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o caráter protetivo em relação ao adotando passou a integrar a definição desse instituto. Granato (2010, p. 29) assevera que a finalidade da adoção é integrar a uma família, uma criança ou adolescente que, por algum motivo, perdeu sua família natural.

Visualiza-se desta forma que a adoção, além de ato jurídico pelo qual se estabelece

uma filiação, atendidos pressupostos legais, deve estabelecer uma relação de afeto entre adotando e adotante. A colocação em uma família substituta deve ser considerada uma forma de proteção da criança e do adolescente, fornecendo condições para o bom desenvolvimento físico e psicológico desses indivíduos, que, já foram privados da convivência familiar biológica e encontram-se desamparados.

Cumprido esclarecer que a conceituação do instituto da adoção, bem como sua finalidade e requisitos, vem sofrendo alterações durante os séculos.

1.2 Contexto histórico da adoção

Neste item aborda-se a respeito da evolução histórica do instituto desde a antiguidade, passando pelos períodos romano, medieval, até a revolução francesa, demonstrando a diversidade de situações a que esta instituição se propunha.

1.2.1 Fase pré-romana

Diante da antiguidade da adoção, seria imprudente estabelecer um marco de origem para esse instituto. No entanto, é possível consignar os relatos dos primeiros documentos conhecidos a respeito do tema.

Nos textos bíblicos, encontram-se algumas narrações sobre a adoção entre os povos hebreus, mas não é possível identificar com clareza as formalidades exigidas para a efetividade do instituto na época. Sabe-se apenas que os indivíduos eram tomados como filhos, estabelecendo assim um vínculo parental. O livro de Ester expõe a criação desta por seu tio Mardoqueu após o falecimento do seu pai e sua mãe (ESTER 2:7). O livro do Êxodo relata a história de Moisés que, após ser largado nas águas do Nilo, foi encontrado por Términus, filha do Faraó, que o adotou. (ÊXODO 2: 1-10). Por outro norte, visualiza-se que nas famílias em que a esposa não pudera ter filhos, esta adotava os filhos que seu marido

tivesse com suas servas como forma de garantir descendentes (GÊNESIS, 16:1-2; 30:1-3).

Na Babilônia, o Código de Hamurabi, descrito por Granato (2010, p. 36) como “a primeira codificação jurídica de que se tem notícia”, já apresentava normas sobre o instituto da adoção.

Pela análise dos artigos 185 a 193¹ do Código de Hamurabi, depreende-se que o legislador da época propôs-se, principalmente, a esclarecer quais as possibilidades de um filho adotado ser reclamado pela família biológica (CHAVES, 1988, p. 40).

Destarte, Chaves (1988, p. 40) ensina que a dedicação do pai adotivo para com o adotado era premissa essencial para tornar a adoção indissolúvel, eis 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, sem mais, deixá-lo e voltar tranquilamente à sua casa”, porquanto estaria causando prejuízo ao adotante, consoante o caráter contratual da adoção naquele século.

Porém, Granato (2010, p. 35) aponta que, se o adotante tivesse um ofício e não o ensinasse ao filho, se o adotado não fosse tratado como filho, se tivesse sido renegado em favor dos filhos naturais, ou ainda, se o adotado se voltasse contra os pais adotivos, a adoção poderia ser revogada.

Entre os hindus, as Leis de Manu, datadas nos séculos II a.C a II d. C, previam: “[...] aquele a quem a natureza não der filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem.” A preocupação com a continuidade das cerimônias religiosas era a única razão para

¹ Art. 185. Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não pode mais ser reclamado. Art. 186. Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna. Art. 187. O filho (adotado) de um camareiro a serviço da Corte ou de uma sacerdotisa-meretriz não pode mais ser reclamado. Art. 188. Se o membro de uma corporação operária (operário), toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado. Art. 189. Se não ensinou a ele o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna. Art. 190. Se alguém não considera entre seus filhos um menino que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna. Art. 191. Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deve retirar-se de mãos vazias O pai adotivo deverá dar-lhe de seus bens um terço da sua quota de filho e então deverá afastar-se. Do campo, do pomar e da casa ele não deverá dar-lhe nada. Art. 192. Se o filho (adotado) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz disser a seu pai adotivo ou sua mãe adotiva: “tu não és meu pai ou minha mãe”, dever-se-á cortar-lhe a língua. Art. 193. Se o filho (adotivo) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

que a adoção fosse efetuada, por isso o adotando deveria ser do sexo masculino e ter a mesma condição social do adotante (GRANATO, 2010, p. 37).

Neste contexto, Granato (2010, p. 37) explica que o ato solene pelo qual o adotando era desligado da sua família biológica e inserido na família adotante “consistia em encher uma taça de vinho, água ou licor, que, depois de provados eram derramados em louvor à divindade; neste momento os pais entregavam o filho à outra pessoa.”

No Egito, por sua vez, havia a possibilidade dos faraós adotarem jovens que iriam sucedê-los no trono. Esses jovens eram escolhidos nas chamadas “Escolas da Vida” (GRANATO, 2010, p. 37).

Na Grécia, visualiza-se um ordenamento mais ativo acerca do instituto, sendo estabelecidos requisitos, formalidades e efeitos da adoção, tudo em razão da perpetuidade do culto doméstico. Preleciona Chaves (1988, p. 41), que somente os cidadãos masculinos poderiam adotar ou serem adotados, num ato solene, perante um juiz ou por meio de testamento. Para voltar à família biológica o adotado deveria deixar um filho na família adotiva, mas, a ingratidão poderia ser causa de revogação do ato.

O cunho religioso da adoção nas civilizações antigas se deve pelo fato de serem estas politeístas, ou seja, sua crença era voltada para vários deuses. Nesse período entendia-se que o ente familiar morto protegeria a família, desde que esta efetuasse os rituais/oferecidas fúnebres e mantivesse aceso o fogo sagrado. Assim, cada família cultuava como deuses seus membros falecidos, e aquele pai que não tivesse filhos seria condenado ao esquecimento e a sua família a extinção (COULANGES, 2004, p. 29).

1.2.2 Período romano

A cultura romana tende a se confundir, em muitos aspectos, com a cultura grega, em virtude da invasão dos romanos no território da Grécia. Desse modo, embora o instituto da adoção tenha evoluído de forma relevante em Roma, algumas questões se assemelham a adoção efetuada entre os gregos.

Conforme ensina Coulanges (2004, p. 50), atendendo aos anseios religiosos fundantes da sociedade romana é que os institutos como casamento, divórcio e a própria adoção surgiram no direito. A adoção era o recurso para que a família não fosse extinta, uma vez que todo pai morto deveria ser cultuado como um deus pelos seus familiares. “Adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuação das oferendas fúnebres, pelo repouso dos manes dos antepassados.”

Relata Cápua (2009, p. 64) que, além de perpetuar a religião, foi em Roma que o instituto passou a ser utilizado com o propósito de escolher um sucessor (normalmente adultos), permitir a ascensão de um indivíduo a um status superior ou, ainda, para garantir a transmissão de poder. Destaca-se que, a adoção romana tratava-se de um processo complexo preceituado pela Lei das XII Tábuas, realizado pelos jurisconsultos romanos e permitido somente aos que não podiam ter filhos homens.

Surgiram nesse período duas espécies de adoção: a *ad rogatio* (ad-rogação) e a *adoptio ou datio in adoptionem* (adoção propriamente dita). Leciona Cápua (2009, p. 66) que a ad-rogação, era instituição de direito público, nela um indivíduo *sui juris*, era convertido em *alieni juris* ao renunciar sua capacidade jurídica e independência familiar passando, portanto, ao pátrio poder do adotante/ ad-rogante. Todos os descendentes e os bens do adotado passavam a integrar a família do adotante. Por resultar, em muitos casos, na extinção de uma família inteira, “a ad-rogação era, então, medida sumamente grave, que se realizava por força de uma lei, com o concurso sucessivo da Religião e do Estado.”

Meira (1996, p. 79) descreve três fases do processo de ad-rogação, denominada desta forma em razão das perguntas realizadas no intuito de obter o consentimento das partes. Na primeira fase, a ad-rogação era efetuada com a aprovação do pontífice e perguntas ao ad-rogante, ao ad-rogado e ao povo reunido em assembleias por cúrias. Num segundo momento, o povo não era convocado, sendo então, representado por trinta *lictors*, assim chamados os oficiais romanos que acompanhavam os magistrados. Por último, a ad-rogação passou a ser concedida por escrito do príncipe, sem a participação do povo.

Como requisitos essenciais para a ad-rogação, Meira (1996, p. 79) dispõe que o adotante deveria ser sessenta anos mais velho que o adotado e não ter filhos legítimos nem adotados anteriormente. Além disso, as mulheres e impúberes não poderiam ser ad-rogados, apenas adotados.

Por outro norte, a *adoptio* (adoção em sentido estrito) nas palavras de Granato (2010, p. 38) “era a adoção de um *filius familias*, que se afastava completamente de sua família natural e se integrava à família do adotante.” Nesses casos a instituição apresentava caráter de direito privado, não havendo a necessidade de intervenção do povo. Como requisitos, Meira (1996, p.81) expõe que o adotante deveria ser homem, dezoito anos mais velho que o adotado e não ter filhos legítimos ou adotados.

Esse processo de adoção era dividido em duas solenidades: a que o filho se desvinculava de sua família natural através de três emancipações sucessivas, e a fase em que o *alieni iuris* se submetia a pátria potestas do adotante (CÁPUA, 2009, p. 65). Em se tratando de filha ou de netos, Chaves (1988, p. 43) esclarece que era necessário uma única emancipação.

Assevera Cápua (2009, p. 65) que a adoção se dava desta forma porque a Lei das Doze Tábuas previa “*si pater filium ter uenum duit, a patre filius liber esto* (se o pai vender o filho por três vezes, seja o filho livre do pai).” Assim, de acordo com o autor, o *pater* natural emancipava o filho em favor do adotante. Na sequência, o adotante promovia uma nova emancipação ou *remancipatio*, voltando o filho a submeter-se à família de origem. Ocorrendo este processo três vezes, estaria o filho livre de seu *pater familias*, podendo assim sua adoção ser reivindicada perante o magistrado de Roma. (grifos do autor).

Oportuno mencionar, que no período denominado Baixo Império, a mulher foi autorizada a adotar “na hipótese de ter filhos mortos na guerra.” (GRANATO, 2010, p.39)

Na época de Justiniano (anos 527-565), o procedimento da adoção foi simplificado pela declaração de vontade das partes diante do magistrado. “O pai declara que concorda em dar seu filho em adoção; o adotante afirma que consente em adotar o menino, e se a criança não se opõe, é redigida uma ata dessas declarações e a adoção está feita.” No entanto, a vontade da criança nem sempre era considerada. (CHAVES,1988, p. 44)

Cápua (2009, p. 67) acrescenta que nesse período “definiram-se as modalidades de adoção em *adoptio plena* e *adoptio minus plena* (adoção plena e adoção restrita)”, as quais se assemelhavam aos conceitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro anterior ao Código Civil de 2002, que serão analisados no item 1.3.5 deste capítulo.

No território romano, a adoção apresentou-se, também, como forma de transmissão de

poder, precipuamente por meio de testamento, consoante dispõe Weber (2005, p. 41):

Na história de Roma, a adoção teve um papel importante na formação de dinastias governantes, pois muitos imperadores e governantes romanos foram adotados e adotaram.[...].No ano de 45 a.C, Júlio César adotou Otávio, seu sobrinho, que se transformou em Otávio Augusto; Adriano adotou Antonio Pio e este, a pedido de Adriano, adotou Marco Aurélio. Brutus foi adotado por seu tio do lado materno, Q. Servilius Caepio, o último representante de uma longa linhagem que havia ocupado a magistratura durante seis gerações.

Destarte, visualiza-se que a ideia principal da adoção nesse período era garantir descendentes àqueles a quem a natureza negou, seja para perpetuar os cultos religiosos, seja para garantir a continuidade de certa família no poder. Séculos mais tarde, e mesmo com legislações voltadas a proteção do adotando, ainda hoje, o interesse do adotante é o que se sobressai em relação ao da criança e adolescente.

1.2.3 Período medieval

Na idade Média, a adoção foi praticamente extinta. Granato (2010, p. 39), expõe que essa situação se deve tanto ao fato da adoção contrariar os interesses dos senhores feudais, quando por influência do direito canônico. Ressalte-se que a partir do cristianismo², a preocupação em conseguir herdeiros homens que continuassem os rituais fúnebres deixou de existir.

Esclarece Borghir (1990, p. 242) que “a igreja não via com muito agrado tal instituto entendendo ser ele um adversário do casamento, pois as pessoas podiam ter filhos não naturais para imitação da natureza e amparo delas na velhice, podiam por conseguinte dispensar o matrimônio[...].” No mesmo sentido Marcílio (2006, p. 301), afirma que “o catolicismo silenciou ou reprimiu a adoção, que poderia legitimar filhos ilegítimos, ou seja,

² Doutrina monoteísta centrada na vida e nos ensinamentos de Jesus Cristo, como filho de Deus, nascido há cerca de 2000 anos na Palestina. Os cristãos acreditam que Jesus ressuscitou e apareceu aos discípulos para mostrar o caminho para o céu. Desde esse período o cristianismo se difundiu pelo mundo. (WATSON, 1998, p. 8)

aqueles gerados fora do casamento, principalmente com o objetivo de não se deixar para a Igreja bens de pessoas que não tinham descendentes.”

Por outro norte, a Igreja, utilizando-se de hospitais e instituições de caridade, criou a Roda dos Enjeitados ou Roda dos Expostos a fim de recolher as inúmeras crianças abandonadas, e evitar infanticídios e abortos. Conforme apresenta Marcílio (2006, p. 57)

O nome Roda- dado por extensão à casa dos expostos- provém do dispositivo de madeira onde se depositava o bebê. De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criancinha que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para à vigilante – ou Rodeira- que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido.

Neste período os bebês eram encaminhados às amas de leite e posteriormente voltavam ao hospital, considerando, ainda, que havia um elevado número de óbitos nestes locais. Os meninos deveriam aprender a trabalhar bem jovens, enquanto as meninas eram destinadas ao casamento dando-se a cada uma delas, quando possível, um modesto dote. “Ocasionalmente, as crianças expostas eram ‘adotadas’ por famílias que, muitas vezes, viam nelas uma complementação para a mão de obra familiar.” (MARCÍLIO, 2006, p. 57)

Entre os germanos, Chaves (1988, p. 47) expõe que por tratar-se de um povo guerreiro, estes viam na adoção uma forma de perpetuar o chefe da família para que pudessem continuar as campanhas do pai adotivo. No entanto, a adoção não constituía vínculo de parentesco capaz de obstar o casamento e o adotado não herdaria os bens do adotante, salvo ato de última vontade ou doação entre vivos. E conclui o autor: “no direito primitivo, a adoção não tinha outro efeito senão o de conferir ao adotado o nome, as armas e o poder público do adotante.”

Granato (2010, p. 40) relata a existência do instituto da adoção entre outros povos bárbaros, como os francos, os lombardos e os visigodos. Os francos denominavam o instituto como *affatomia*, que por influência romana se dava em cerimônia solene, com a presença do povo, sendo o adotante, obrigatoriamente do sexo masculino e sem filhos, e o adotado passava a herdar os bens do pai adotivo. Os lombardos, por sua vez, praticavam a chamada *gairethinx*, sendo a cerimônia de adoção realizada diante o povo armado. Já entre os visigodos, completa o autor que, “a adoção não foi bem desenvolvida, embora apareça em

alguns trechos de legislação municipal ou territorial, com o nome de *adfiliatio*.”

1.2.4 Idade moderna

Na Idade Moderna, após a Revolução Francesa, a adoção retomou espaço na sociedade com o Código Civil Francês de 1792, também conhecido como Código de Napoleão.

Preceitua Chaves (1988, p. 50) que “a intervenção pessoal e enérgica de Napoleão” foram imprescindíveis para a codificação do instituto que, no entanto, era limitado por critérios bastante rigorosos. Por este ordenamento, somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos de idade, sem filhos nem descendentes legítimos, com pelo menos quinze anos a mais do adotando. Além disso, a adoção não poderia ocorrer antes da maioridade do adotado apresentando assim um caráter contratual que se diferencia relevantemente da adoção dos dias atuais.

Ademais, o aludido Código previa, em seus dispositivos, quatro espécies de adoção, sendo mais comum a adoção ordinária, a qual possibilitava a adoção por pessoas maiores de cinquenta anos de idade, sem filhos, com diferença de mais de quinze anos de idade do adotado, prevendo a alteração do nome e a determinação de ser o filho adotivo herdeiro do adotante. Era realizada por contrato e sujeita a homologação judicial. Havia também a adoção remuneratória prevista no caso em que o adotante, tendo sido salvo por alguém, poderia adotar essa pessoa. A adoção testamentária, por sua vez, era permitida ao tutor, transcorrido 5 anos de tutela. E por fim, a adoção oficiosa era uma espécie de “adoção provisória” em favor de menores (GRANATO, 2010, p. 41).

Com o advento do Decreto-lei de 29.07.1939, os critérios para adoção foram simplificados, sendo reduzida a idade mínima do adotante para quarenta anos, ou trinta e cinco anos se o pedido for realizado por casal com mais de dez anos de matrimônio e sem filhos, eliminando também a exigência de maioridade do adotando e as formas especiais de adoção.

Outra inovação trazida pelo Decreto-lei foi a “legitimação adotiva” pela qual o

adotando era desligado de sua família biológica passando a ter os mesmos direitos e as mesmas obrigações como se tivesse nascido na família adotiva. Essa legitimação ocorria apenas com crianças menores de cinco anos de idade, órfãos ou cujos pais as abandonaram.

Cápua (2009, p. 70) acentua que, embora fundada nos interesses do adotante, foi por meio do Código de Napoleão que a adoção iniciou seu processo evolutivo.

1.3 A adoção no Brasil

No Brasil, a adoção também passou por evoluções ao longo da história, no entanto, cediço que o problema social da pobreza é o que leva inúmeros pais a abandonarem seus filhos desde o período colonial.

Reconhece-se que crianças “ilegítimas” - aquelas concebidas fora do casamento ou por outra razão, indesejadas- eram abandonadas em diversos lugares, em total descaso com a vida humana (CÁPUA, 2009, p. 75).

Como forma de assistencialismo, Marcílio (2006, 134), explica o surgimento da “fase caritativa da assistência à infância abandonada”, dividida em três modalidades.

Segundo a legislação portuguesa, que vigorava no Brasil, cabia as Câmaras Municipais, amparar as crianças abandonadas. Entretanto, em 1828 foi promulgada a “Lei dos Municípios” que permitiu que as Câmaras repassassem essa responsabilidade para instituições, comprometendo-se a pagar certa quantia em dinheiro a estas ou a quem “pegasse um enjeitado para criação”, tudo especificado em livro de registro (MARCÍLIO, 2006, p. 135).

Imitando o modelo europeu, surgiram nessa fase as Rodas dos Expostos, muitas vezes resultantes de convênios com os municípios, e tinham como principal escopo evitar infanticídios e abortos.

A última e mais significativa forma de assistencialismo, teve início no século XVI e segue até a atualidade, resultando dela o instituto da adoção, relatada por Marcílio (2006, p. 135)

Enfim, o terceiro sistema de proteção à infância desvalida foi o informal- o mais universal e o mais abrangente, aquele que se estendeu por toda a história do Brasil, do século XVI aos nossos dias. Famílias ou indivíduos recolhiam recém-nascidos deixados nas portas de suas casas ou de igrejas ou em outros locais e, por diversas razões, decidiam criá-los. Havia pessoas que iam às Rodas de Expostos tomar uma criança para criar e até mesmo perfilhar ou ‘adotar’. São os filhos de criação [...].

Neste diapasão cabe comentar que ao contrário do que pregava a igreja em tempos medievais, no Brasil, o cristianismo demonstrou grande incentivo à caridade, prometendo a salvação àqueles que cuidassem de crianças desamparadas. Além disso, Marcílio (2006, p. 136) relata que, na sociedade escravista da época uma criança poderia representar mão de obra barata, já que sustentada com auxílio pecuniário do município e ligada por sentimentos de gratidão à família que a acolheu.

1.3.1 Primeiros dispositivos legais

Primordialmente, insta consignar que mesmo após a independência do Brasil, as leis portuguesas continuaram a vigorar no país por determinado período. Assim, as Ordenações Filipinas, embora não tratassem especificamente, faziam menção, em alguns artigos, ao instituto da adoção. Conforme aponta Granato (2010, p. 43), “a adoção entrou no nosso direito, com as características que apresentava no direito português [...]”.

Nesta seara, Chaves (1988, p. 51) dispõe que a adoção no direito português era conhecida como perfilhamento e tratava “não só da adoção propriamente dita, *adoptio*, como a *adrogatio* do direito romano.” Ainda, o perfilhamento tinha como função a confirmação de paternidade de filhos ilegítimos, e, para sua validade, deveria ser confirmada pelo Príncipe (legitimação *per rescriptum Principis*).

Posteriormente, extinguiu-se do direito português as formas romanas de adoção, sendo considerada apenas a confirmação do Príncipe para sua validação. Ademais, para que o filho adotivo adquirisse direitos, como o da sucessão, este deveria ser requerido ao Príncipe, que nas suas faculdades, concedia ou não. Ressalta-se o escólio de Chaves (1988, p. 52):

[...] tendo desaparecido as antigas espécies do Direito romano, uma só devia ser a forma da adoção, que podia resultar unicamente da confirmação do Príncipe, expedida ou despachada pela mesa do Desembargador do Paço, Tribunal de Graça e de Justiça, da maior graduação e autoridade, sob súplica ou petição do interessado. Na súplica se deviam declarar os efeitos para que se pretendia a adoção e o Tribunal, depois das informações que reputasse necessárias, mandava expedir a carta, com o que a adoção se tornava válida.

Do mesmo modo, existia nesse período, no Rio de Janeiro, a mesa do Desembargador do Paço que exercia as mesmas funções daquela criada em Portugal.

No entanto, o marco da legislação pátria referente à adoção foi a Lei de 22.09.1828, “que transferia da Mesa do Desembargador do Paço para os juizes de primeira instância, a competência para a expedição da carta de perfilhamento” (GRANATO, 2010, p. 43). Dino Bueno (*apud* CHAVES, 1988, p. 54) aponta as seguintes conclusões sobre o instituto da adoção a partir dessa lei:

1^a – a adoção não era mais uma graça ou mercê extraordinária, nem a sua concessão uma função régia ou atributo da Coroa- *de superioritate Regali*- um ato civil apenas autorizado e ou autenticado pelo juiz de primeira instância. **2^a** – Como a lei dizia- confirmar as adoções – e referia-se mesmo ao Regimento dos Desembargadores do Paço, compreendia em sua disposição não só a adoção propriamente dita, como a *arrogação* dos romanos. **3^a** – Quer se tratasse de filho-famílias ou emancipado, quer púbere ou impúbere, era sempre a mesma a forma, ou o processo, da adoção que vinha a ser: petição do adotante ao juiz de primeira instância, informações por este colhidas, audiência de interessados, e, a final sentença e carta de confirmação.

Chaves (1988, p. 56) comenta também que, a “Consolidação” de Teixeira de Freitas, se refere à adoção em seu artigo 217 ao dispor: “Aos juizes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrilégios, adulterinos e incestuosos, e confirmar as adoções; precedendo as necessárias informações e audiências dos interessados, havendo-os.”

Na sequência outros dispositivos legais fizeram menção ao instituto da adoção, sem, entretanto, se aprofundarem no assunto.

1.3.2 Código civil de 1916 e Código de menores de 1927

Foi com o advento do Código Civil Brasileiro de 1916, pela Lei n. 3.071, que a adoção passou a ter maior notoriedade, sistematizada em dez artigos (368 a 378)³, na Parte Especial, Livro Direito de Família, Capítulo V, Título V.

Relata Costa (1988, p. 50) que, apesar aceitação da sociedade nos casos de filhos por criação, a inclusão deste instituto no dispositivo civil não foi tarefa branda. Segundo a autora, a argumentação de Clóvis Beviláqua, amparada no direito romano e com a afirmação de que o instituto figuraria “nos códigos de quasi (sic) todas as nações cultas” (REICHERT, 1934, *apud* COSTA, 1988, p. 28), foi decisiva para que a adoção fosse tratada na lei civil pátria.

Todavia, referido Código teve seu conteúdo embasado, principalmente, no Código Napoleônico, o que resultou em normas rígidas que restringiam as possibilidades de adoção e distanciaram o instituto da realidade social. Dentre as restrições visualiza-se que apenas maiores de 50 anos, sem filhos legítimos ou legitimados podiam adotar (CÁPUA, 2009, p. 76). O artigo 369 do CC/1916 limitava, outrossim, a diferença de idade entre o adotante e o adotado, que deveria ser de, no mínimo, 18 anos.

Em análise ao artigo 378, percebe-se que os direitos e deveres do adotado com a família natural persistiam, exceto o pátrio poder, que se transferia ao pai adotivo. Deste modo,

³ Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar. Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado. Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher. Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado. Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor, ou interdito. Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade. Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I. Quando as duas partes convierem. II. Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante. Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo. Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V, Art. 377. A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção. Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

afirma Granato (2010, p. 44), “o adotante que não tivesse filhos consanguíneos, transmitia a sua herança para o filho adotivo, que também era herdeiro de seu pai natural. Contudo, o pai adotivo só herdava na hipótese da não existência do pai natural.”

Da mesma forma, expressa a discriminação do filho adotivo em relação aos filhos consanguíneos (tidos posteriormente à adoção), ao que concerne os direitos sucessórios, eis que o artigo 1.605 do Código previa:

Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. §1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358). § 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.

A forma exigida para a adoção era a de escritura pública, e o parentesco resultante da adoção limitava-se ao adotante e ao adotado, conforme dicção dos artigos 375 e 376, respectivamente.

A adoção era passível de revogação por vontade do adotado quando este se tornasse capaz, podendo, também, ser dissolvida nos casos de ingratidão cometida pelo adotado contra o adotante, atos estes correspondentes aos de deserdação (GRANATO, 2010, p. 44).

A criação do primeiro Código de Menores, em 1927, definiu um novo projeto jurídico e institucional na proteção da criança e do adolescente abandonado, sendo o primeiro do tipo na América Latina. Marcílio (2006, p. 224) esclarece que, este Código foi elaborado exclusivamente para o controle da infância e da adolescência abandonadas e delinquentes, nele encontrando-se as definições de abandono, suspensão de pátrio poder, diferença entre menor abandonado e delinquente, e uma dupla definição de abandono –físico e moral.

Apesar disso, Weber (2010, p. 51) acrescenta que esse Código “não trouxe nenhuma contribuição à questão da adoção e nem contribuiu para diminuir o número de crianças abandonadas no país, apenas enfatizou a institucionalização de crianças como uma forma de ‘proteção’ à infância.”

Já no ano de 1939 a Constituição dedicou dois artigos à proteção e educação do menor, proibindo, outrossim, o trabalho infantil de menores de 14 anos. Mas foi em 1941 que

a adoção foi oficializada no território brasileira através da Agência de Colocação Familiar, criada em 1939, pelo médico Álvaro Bahia, que influenciou a criação de instituições semelhantes em outros estados do país (WEBER, 2010, p. 51).

Importante consignar que, nesse período “após as grandes guerras mundiais, houve uma intensificação da questão de proteção aos órfãos e abandonados e promoveram-se campanhas mundiais pela adoção e proteção dos mesmos.” (WEBER, 2010, p. 51)

Ainda assim, de acordo com Weber (2010, p. 51), “com o passar do tempo, desvirtua-se o conceito de ‘proteção’ à criança órfã e abandonada, com a lei ‘fechando os olhos’ para a colocação legal de crianças em famílias com o objetivo de serem utilizadas como serviçais.”

1.3.3 Lei n. 3.133/57

A partir da Lei n. 3.133/57, importantes mudanças foram introduzidas no instituto da adoção. Chaves (1988, p. 59-60) divide referidas alterações em três grupos:

No que se refere aos requisitos preenchidos pelo adotante este deveria ter no mínimo 30 anos, verificando-se neste aspecto a redução da idade mínima que antes era de 50 anos. Não se exigia mais a inexistência de prole legítima ou legitimada, porém os casados só poderiam adotar após o decurso de 5 anos do matrimônio, salvo se o homem contasse com mais de 50 anos ou a mulher mais de 40 anos. A diferença de idade entre o adotante e adotando também foi reduzida, passando de 18 para 16 anos.

Atinente ao adotando, se fosse maior era exigido seu consentimento para o ato, ou, caso nascituro, de seu representante legal.

No tocante aos efeitos da adoção, a regra que determinava a não produção destes se ficasse comprovado que o filho já estivesse concebido no momento da adoção foi revogada pelo princípio de que, na existência de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não incluiria sucessão hereditária. Ademais, foi possibilitado que o adotado substituísse o sobrenome dos pais biológicos pelos do pai adotivo ou se utilizasse de ambos.

Visualiza-se que essas modificações, precipuamente a redução de idade e a eliminação da exigência de os adotantes não possuírem filhos, possibilitaram um acréscimo no número de pessoas habilitadas para adoção. Ademais, o consentimento da pessoa responsável pelo adotando, demonstra a preocupação com o bem estar do mesmo (CÁPUA, 2010, p. 78).

Com referência ao vínculo de parentesco, explica Cápua (2010, p. 46), “manteve-se o que vigorava na lei anterior (restringia-se ao adotante e ao adotado), permanecendo o conceito de filiação adotiva.” No mesmo norte, a possibilidade de dissolução “foi mantida e permitida nos casos em que fosse admitida a deserção.”

A exclusão da regra que “determinava a não produção de efeitos sucessórios se o filho já estivesse concebido no momento da adoção”, simplificou a questão sucessória, porém, persistiu a discriminação entre filhos biológicos e adotados, eis que, na existência de filhos biológicos (anteriores ou posteriores à adoção) o adotado não teria nenhum direito à herança (GRANATO, 2010, p. 44).

Insta consignar que, “marcante inovação foi a possibilidade prevista na lei de o adotado acrescentar ao nome dos pais de sangue os do adotante; ou ainda usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue” (GRANATO, 2010, p. 44).

De acordo com supracitado, tais mudanças, embora insuficientes, representaram uma forma de estímulo para que a adoção fosse praticada no Brasil.

1.3.4 Lei n. 4.655/65

No ano de 1965, ampliou-se o rol de normas atinentes ao instituto da adoção com a Lei n. 4.655/65 que criou a Legitimação Adotiva segundo a qual os direitos e deveres do filho adotivo se aproximavam muito daqueles pertinentes aos filhos legítimos, exceto no caso de sucessão, se concorresse com filho legítimo nascido após a adoção (WEBER, 2005, p. 61).

Chaves (1988, p. 73), discorre sobre os critérios para a legitimação adotiva, quanto ao legitimante/adotante:

a) Os casais com mais de cinco anos de vigência do matrimônio, sem prole e com pelo menos um dos cônjuges com idade superior a 30 anos. b) O viúvo ou viúva com idade superior a 35 anos e prova verossímil de integração da criança ao lar. c) Os desquitados, desde que a guarda do menor houvesse começado na constância do matrimônio, tendo como condição a concordância da guarda da criança após o término da sociedade conjugal.

Nota-se que foram mantidos os requisitos previstos na Lei 3.133/57 para os legitimantes, ou seja, manteve-se a exigência de idade mínima de trinta anos de idade, bem como o período de cinco anos de casamento. Entre as modificações apresentadas pela nova legislação denota-se a dispensa do decurso do prazo de cinco anos de matrimônio quando provada a esterilidade de um dos cônjuges por perícia médica e a estabilidade conjugal; a legitimação ao viúvo ou viúva, com mais de trinta e cinco anos de idade, se fizesse provado que o menor estivesse integrado em seu lar, onde vivesse por mais de cinco anos; a permissão aos cônjuges desquitados requererem a legitimação se tivessem começado a guarda do menor, no período de prova, na constância do matrimônio, e concordando sobre ela após a terminação da sociedade conjugal.

No mesmo norte, o artigo 1º da Lei n. 4.655/65 descrevia o perfil da criança que poderia ser adotada:

É permitida a legitimação do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pôde ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7 (sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órgão da mesma idade, não reclamando por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitado de prover a sua criação.

O deferimento da legitimação adotiva somente se dava após um período mínimo de três anos de guarda do menor por parte dos requerentes. É de se destacar ainda que a lei previa a possibilidade de legitimação adotiva em favor do menor com mais de sete anos de idade, se na data em que completasse essa idade, já se encontrasse sob a guarda dos legitimantes.

1.3.5 Código de menores de 1979

A instituição do Código de Menores, pela Lei n. 6.697/79 trouxe relevante progresso na questão da adoção de crianças, substituindo a legitimação adotiva pela adoção plena e admitindo uma forma de adoção simples.

Conforme esclarece Albergaria (1990, p. 29), essa legislação demonstrou um caráter assistencialista, atendendo os anseios da sociedade em proteger as crianças e os adolescentes abandonados principalmente em virtude das guerras, das migrações internas e da superpopulação dos grandes centros que tinha como consequência a “marginalização social dos despossuídos ou excluídos da sociedade.”

Destaca-se que essa lei tinha por escopo a proteção dos menores em situação irregular, que, em tese, eram aqueles indivíduos menores de dezoito anos que se encontravam em completo desamparo social, seja por não possuírem mais seus pais; por estes não terem condições mínimas de subsistência; por serem vítimas de maus tratos- físicos ou morais; ou então, serem autores de infração penal, conforme preconiza o artigo 2º do aludido dispositivo legal.

Diversamente, aos menores em situação regular, aplicavam-se os dispositivos do Código Civil, sem a necessidade de autorização judicial, consoante leciona Granato (2010, p. 47).

A adoção simples estava previstas nos artigos 27 e 28 do Código de Menores, definida, segundo Chaves (1983, p. 457) como “ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, com menor em situação irregular, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando de sua família de sangue.” Vislumbra-se que no caso de adoção simples eram aplicadas cumulativamente as regras do Código Civil e do Código de Menores.

Pela dicção do artigo 28, depreende-se que a mudança dos apelidos de família do adotado era permitida, sendo averbada no registro de nascimento do menor. Necessário, também, o estágio de convivência com o adotando, sendo o prazo determinado pelo magistrado, mas dispensável para os menores de um ano de idade, conforme parágrafo 1º e 2º

do referido artigo.

Na adoção simples o parentesco se limitava às pessoas do adotante e do adotado, ressalvados os impedimentos matrimoniais.

Já a adoção plena, muito semelhante à legitimação adotiva, era permitida apenas para os menores de 7 anos de idade, ou àqueles que ao completarem esta idade já se encontrassem sob a guarda dos adotantes (artigo 30). Chaves (1983, p. 485) define adoção plena nos seguintes termos:

outorga judicial, de efeitos constitutivos, e com as condições de segredo, irrevogabilidade e desligamento da família de sangue, salvo os impedimentos matrimoniais, obedecidos os requisitos e formalidades da lei, a um ou mais menores, em geral, até sete anos de idade, que se encontrem privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, ou manifesta impossibilidade dos mesmos para provê-las do estado de filhos legítimos de um casal, excepcionalmente de pessoa viúva ou cônjuges separados judicialmente.

Esse tipo de adoção desligava completamente o adotando de sua família biológica e o integrava de forma definitiva e irrevogável na família adotiva (artigo 29). Ainda que viessem a nascer outros filhos, os direitos e deveres dos filhos adotados e dos filhos biológicos seriam os mesmos (artigo 37).

Quanto aos requisitos para o adotante, foram mantidas as exigências de idade mínima de 30 anos de idade para um dos cônjuges, cinco anos de matrimônio, dispensada nos casos de esterilidade e, aos viúvos e separados a exigência do estágio de convivência de três anos (artigos 32-34).

De acordo com o artigo 31 do código, o estágio de convivência, para os adotantes casados, foi diminuído de três para um ano.

Por fim, o registro de nascimento do adotado era cancelado, abrindo-se novo registro, por mandado, no qual se poderia mudar o prenome, passando a constar os nomes dos adotantes e seus ascendentes, como se filho legítimo fosse (artigos 35/36).

Por todo o exposto, e diante da antiguidade do instituto da adoção, depreende-se que as inúmeras mudanças ocorridas nessa instituição, no decorrer dos séculos, são o resultado

das mudanças culturais de cada povo. As preocupações com a religião, o patrimônio, a continuidade da família e a transmissão do poder, influenciaram de forma decisiva os rumos da adoção. As mutações ocorridas no Brasil demonstram que, embora os requisitos para a adoção serem rigorosos, assim como a discriminação dos filhos adotivos, o instituto apresentou gradual evolução no sentido de amparar crianças e adolescentes abandonados.

Assim, abordados os aspectos conceituais e históricos dessa instituição, passa-se a estudar o instituto da adoção nas normas vigentes brasileiras.

CAPÍTULO II

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO VIGENTE

A evolução da legislação pátria em relação ao instituto da adoção mostrou-se intensa principalmente a partir do advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, com destaque para a Lei n. 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente- e as alterações da Lei n. 12.010/09 – Lei de Adoção.

Nesse sentido, notória a materialização da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente que tem como objetivo o amparo desses indivíduos em desenvolvimento, garantido seus direitos basilares de forma prioritária.

Assim, o presente capítulo trata da legislação brasileira vigente ao que tange o instituto da adoção, sendo abordados todos os requisitos, etapas e efeitos desse processo, pondo em relevo o Cadastro Nacional de Adoção criado em 2008, que unificou dados de pretendentes adotantes e crianças e adolescentes aptos à adoção, em registro nacional.

Em relação ao cadastro, a abordagem principal é direcionada para a possibilidade de escolha do perfil da criança e do adolescente pelo adotante, o que vem impossibilitando a concretização desse instituto, explicando a discrepância existente entre o número de candidatos à adoção e o de criança e adolescentes à espera de uma família. Esta compreensão torna-se imprescindível para, no final deste estudo, avaliar a efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 representou um marco na história da proteção do ser humano, de modo que passou a ser conhecida também como Constituição Cidadã. Em relação aos direitos da criança e do adolescente a Carta Maior exaltou uma gama de direitos basilares em seu art. 227, dentre os quais, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, comprometendo a família, o Estado e a sociedade no seu cumprimento.

Prescreve Carvalho (2010, p. 6) que o mandamento constitucional materializa a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, ultrapassando o direito de família e refletindo em todas as áreas do direito. Assim, visualiza-se, e.g., a vedação do trabalho infantil no direito do trabalho, a inimputabilidade do menor de idade em direito penal e a fixação de limites mínimos de aplicação de recursos públicos no ensino e na saúde de crianças e adolescentes, em direito administrativo.

Destarte, Sposato (2009, p. 94) explica que a doutrina da situação irregular presente no Código de Menores de 1979 foi superada, reconheceu-se a igualdade jurídica entre todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, independentemente da situação em que se encontrem na sociedade, nesta direção completa o autor:

De acordo com a sistemática anterior, o menino abandonado ou vítima de maus-tratos familiar ou privado de saúde ou educação era considerado em situação irregular. Com a regra da prioridade absoluta, estão em situação irregular os pais ou responsáveis que não cumprem os deveres do poder familiar e o Estado que não oferece as políticas sociais básicas, ou ainda as prestações positivas que a Constituição lhe incumbe.

Dentre as garantias elencadas no dispositivo 227, da CF/88, frise-se o direito à convivência familiar e comunitária, e ainda, a proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sem sombra de dúvidas o maior avanço, no que tange aos filhos adotivos, foi a equiparação destes com os filhos biológicos, expressa no § 6º, do art. 227, e comentada por

Granato (2010, p. 49):

Com essa determinação do legislador constituinte, foi afastada a odiosa discriminação antes existente entre os filhos. Não só o filho adotivo teve seus direitos igualados aos dos demais filhos, como a pecha infamante de filho ilegítimo foi definitivamente proscrita do nosso direito.

Desta forma, todos os filhos, independente de serem adotados, havidos na constância do casamento ou não, serão tratados de maneira igual perante a lei, sem qualquer tipo de discriminação, inclusive referentes à filiação.

Ainda, no que concerne à adoção, a Constituição Federal estabeleceu no § 5º, do art. 227 que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.” A lei que se refere o artigo é o Estatuto da Criança e do Adolescente que entrou em vigor dois anos após a Constituição Federal, estabelecendo normas acerca da adoção de indivíduos menores de 18 anos, por brasileiros e estrangeiros residentes ou não no país.

Com a valorização da criança e do adolescente como sujeitos de direito, através da constitucionalização de seus direitos basilares e a revogação do Código de menores, restou necessária a criação dessa legislação especial capaz de alinhar os avanços das normas internacionais, da Constituição Pátria e a legislação ordinária (SPOSATO, 2009, p. 96).

2.2 Lei n. 8.069/ 1990- Estatuto da criança e do adolescente

Em 13 de julho de 1990 foi promulgada a Lei 8.069, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, conhecido no mundo todo pelo avanço no âmbito protecionista da infância, e fortemente ligado aos mandamentos constitucionais da prioridade absoluta.

Sposato (2006, p. 58) salienta a forte relação entre a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive por ambos apresentarem grande caráter programático. Outrossim, afirma que a gama de princípios elencados nos dispositivos em comento “permite uma comunicação mais aberta, um número indefinido de hipóteses, uma

racionalidade material e não apenas lógico-formal”, no entanto, apresenta certas dificuldades na formação e consolidação da jurisprudência, porquanto diante dessa amplitude cabe ao magistrado a adequação aos casos concretos.

Insta consignar que o Estatuto da Criança e do Adolescente teve como base a “Convenção Sobre os Direitos da Criança”, aprovada na Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Esse tratado, que foi ratificado pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, reconhece a necessidade de uma proteção especial a estes indivíduos em desenvolvimento.

Em relação à adoção, o art. 41 do Estatuto reforça o direito de igualdade, já disposto na Constituição Federal, entre os filhos biológicos e adotivos, ao expor: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessório, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Weber (2005, p. 61) aponta duas principais mudanças trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, também conhecido como ECA. A primeira é a unificação das duas formas de adoção previstas no Código de menores (adoção plena e adoção simples) passando a existir apenas uma forma, a adoção que é irrevogável e deferida quando comprovada as vantagens ao adotando. A segunda mudança relevante é a possibilidade das pessoas, de qualquer estado civil, adotarem a partir de 21 anos (desde que a diferença de idade para o adotando seja de pelo menos 16 anos). E completa: “O ECA passa a promover a adoção como primordialmente um ato de amor e não simplesmente uma questão de interesse do adotante.”

Destaca-se que o estatuto deixou de utilizar o termo “menor” passando a referir-se aos indivíduos sob sua proteção como crianças e adolescentes. Infere o art. 2^a do Estatuto que criança é “a pessoa até doze anos de idade incompletos” e adolescente é “aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Já a adoção é tratada nos arts. 39 *usque* 52 da aludida lei.

Nesta senda, oportuno destacar que, apesar das divergências sobre o tema, entende-se que a Lei n. 8.069/90, que regula a adoção de crianças e adolescentes, revogou apenas o Código de Menores, continuando em vigência os dispositivos sobre a adoção de maiores de 18 anos expressos do Código Civil de 1916.

A sentença que concede a adoção encerra o vínculo existente entre o adotando e o pai biológico, cessando o poder familiar, e tornando-se irrevogável após o transito em julgado.

Por esta razão é que o mesmo diploma estabelece que a adoção somente poderá ser realizada por meio judicial, vedada sua realização por procuração.

Neste sentido, salienta Kauss (1993, p. 45) que “ao vedar a adoção por procuração, a lei traz à frente do juiz todos os interessados na adoção até mesmo para o julgador aferir com mais convicção as vantagens ou desvantagens de uma filiação irrevogável.”

A necessidade de que a adoção siga os trâmites legais, bem como seja estabelecida por sentença, em todo e qualquer caso, é exemplificada por Granato (2010, p. 71):

Ainda que o menor não esteja em situação de abandono e que a mãe ou os pais expressem desejo de entrega-lo para a adoção a uma pessoa determinada ou a um casal escolhido, será indispensável a sentença judicial para que a adoção seja efetivada. Antes de entrar em vigor o Estatuto, esses casos se resolviam através de escritura pública, uma vez que regidos pelas normas do Código Civil.

Assim, forte no princípio da proteção integral da criança e do adolescente é que o art. 29, do ECA, em consonância com o art. 43, do mesmo diploma estatutário estabelece que a adoção não será deferida à pessoa que não tenha condições de oferecer um ambiente familiar adequado, ou seja, não atenda ao caráter protetivo da medida, sendo que a adoção deve fundar-se em motivo legítimo e apresentar reais vantagens para o adotando.

Os motivos, nas palavras de Fonseca (2004, p. 10) “devem ser eles legítimos, isto é, devem estar conforme a lei, serem fundados na razão, apresentarem-se com caráter de pureza, serem benéficos ao adotando e sem qualquer outro interesse senão o de receber o adotado como filho.”

Já as vantagens são avaliadas por meio de um “estudo da personalidade dos sujeitos da adoção, como do ambiente familiar, situação material e econômica do lar.” (ALBERGARIA, 1991, p. 90). Nesse sentido, salienta-se que não basta que o adotante tenha condições financeiras para garantir à criança e ao adolescente adotado boa alimentação, roupas, educação, lazer. Necessário também, e principalmente, que o adotante tenha condições de dedicar atenção e amor a estes indivíduos que tanto necessitam de amparo familiar.

2.3 Código civil de 2002

O advento da Lei n. 10.406/2002 que instituiu o Novo Código Civil não revogou as normas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o Código Civil apresenta-se como norma genérica, enquanto o Estatuto dispõe de forma específica sobre o assunto. Nesse sentido completa, Dias (2007, p. 428): “[...] entre a legislação específica e as disposições da lei mais geral, é mister reconhecer a prevalência das regras especiais, pois estas atendem, de forma criteriosa, ao melhor interesse de quem necessita de proteção integral.”

Assim, durante determinado período, a adoção seguiu regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002- nos arts. 1.618 *usque* 1.629. Ressalte-se que o Código Civil deixou de regular questões relevantes, as quais seguiram normatizadas pelo ECA, em razão de sua compatibilidade.

Destarte, afirma Granato (2010, p. 188), que somente não subsistiram as disposições que confrontavam com a nova legislação civil.

Dentre as mudanças apresentadas pelo novo dispositivo aponta-se como principal delas a redução da idade mínima para adotar de 21 para 18 anos de idade, em consonância com a maioridade estabelecida para os atos da vida civil previstas em todo o código. Ainda, segundo o parágrafo único, do art. 1618 do Código Civil “a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.” No entanto, manteve-se a diferença de idade entre adotante e adotado prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 16 anos.

No que tange a adoção de maiores de 18 anos, o Código estabeleceu no parágrafo único, do art. 1623 que esta também dependerá de assistência efetiva do Poder Público e de sentença.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei n. 12.010/2009, foram modificados os arts. 1.618 e 1.619, do Código Civil nos seguintes termos:

Art. 1618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 1619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se no que couber, as regras da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os demais dispositivos do Código Civil de 2002, que tratavam da adoção (arts. 1620 a 1629) foram expressamente revogados, seguindo assim o Estatuto da Criança e do Adolescente como principal dispositivo legal de proteção a estes indivíduos.

2.4 Lei n. 12.010/2009 – Lei de adoção

Com o objetivo de tratar sobre a adoção em legislação própria, o Projeto de Lei n. 1756/2003, retirava expressamente aludido instituto do Estatuto da Criança e do Adolescente e disciplinava de forma mais precisa o procedimento para a adoção. No entanto, após discussões dos legisladores a nova lei de adoção resultou apenas em alterações no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecidas em oito artigos (GRANATO, 2010, p. 69).

Assim, a Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009 regula em seu art. 1º: “Esta lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Dias (2010, p. 481 e 482), tece alguns comentários sobre a nova lei de adoção:

Na tentativa de agilizar o procedimento de adoção e reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições, a Lei 12.010/09 – chamada de Lei da Adoção - ao dar nova redação a dois artigos do Código Civil (1.618 e 1.619) e revogar todos os demais do capítulo da adoção, deixou exclusivamente para o ECA a adoção de crianças e adolescentes. Também foram acrescentados dois parágrafos ao art. 2.º da lei que regula a investigação oficiosa da paternidade (L 8.560/92). E, talvez a medida mais salutar trazida pela lei foi eliminar os prazos diferenciados da licença maternidade, a depender da idade do adotado, ao revogar os §§ 1.º, 2.º e 3.º da CLT 392-A.

A excepcionalidade da adoção foi introduzida pela mencionada lei no § 1º, do art. 39 do ECA, que estabelece: “ A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa[...].”

Visualiza-se, destarte, a priorização da lei em manter a criança e o adolescente no seio da família natural, tanto é que ampliou a abrangência da família aos parentes mais próximos, conforme alteração prevista no parágrafo único, do art. 25 do ECA: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Essa defesa pela convivência com a família de origem é reforçada pelo dever do Estado em incluir essas famílias em programas oficiais de orientação e auxílio (art. 19, §3º, do ECA). Isso porque, consoante dispõe o art. 23, do mesmo diploma, a simples falta de condições financeiras não deve ser motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

No mesmo norte esclarece Carvalho (2010, p. 17) que “a prioridade é, portanto, recuperar a família natural para manutenção da criança ou adolescente, somente sendo deferida a adoção em caráter subsidiário, após esgotados todos os meios para manter ou reintegrar o menor na sua família de origem”

Depreende-se, assim, que a adoção é uma das medidas de proteção à criança e ao adolescente - dentre as quais estão também a tutela e a guarda- a ser tomada apenas quando impossibilitada a permanência na família natural.

Ainda que o art. 50, do Estatuto da Criança e do Adolescente, já indicasse a necessidade de um cadastro de adotantes e adotandos, foi a Lei 12.010/2009 que introduziu no referido artigo as diretrizes para o Cadastro Nacional de Adoção ao dispor, no § 5º que: “Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados.” O § 3º do mesmo artigo preceitua que os candidatos à adotante deverão passar por uma preparação psicossocial e jurídica a fim de que seja esclarecido o real significado da adoção.

Outro ponto relevante que deve ser destacado quanto à preparação dos postulantes à

adoção é o prescrito no §4º, do art. 50, do ECA, acrescentado pela Lei 12.010/2009:

Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no §3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com o apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Nota-se, assim, a preocupação do legislador em, além de preparar os futuros pais, também sensibilizá-los a respeito da condição das crianças e adolescentes aptos à adoção.

Insta consignar ainda que a antiga medida de proteção prevista no art. 101, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente- abrigo em entidade- foi substituída por duas outras medidas: o acolhimento institucional e a inclusão em programa de acolhimento familiar. Na prática, a primeira medida apenas alterou o nome das instituições que acolhem crianças e adolescentes abandonados e/ou destituídas do poder familiar, inovando apenas ao fixar o tempo máximo de 2 anos para sua permanência (art. 19, §2º, do ECA) e a reavaliação da situação da criança e do adolescente cada 6 (seis) meses. Já a segunda medida, trata-se de uma forma de introduzir a criança/ adolescente num ambiente familiar, de forma temporária, sem, no entanto, estar caracterizada a adoção.

Quanto à adoção de crianças e ou adolescentes indígenas e quilombolas, se prioriza que a adoção ocorra dentro de suas próprias comunidades ou junto a membros de suas etnias, respeitando assim, seus costumes e suas tradições.

2.4.1 Cadastro nacional de adoção

A Lei 12.010/09, ao alterar o art. 50, do Estatuto da Criança e do Adolescente tornou imprescindível o cadastramento dos pretendentes adotantes a um registro de nível nacional. Da mesma forma, as crianças e adolescentes aptos para a adoção deverão ter seus nomes cadastrados nesse mesmo registro.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. [...] § 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção. [...] §7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua para a melhoria do sistema.

Dando cumprimento ao dispositivo supra, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução 54/08 criando o Cadastro Nacional de Adoção-CNA, sob a forma de Banco Nacional de Adoção (GRANATO, 2010, p. 82).

Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados. Art. 2º. O Banco Nacional de Adoção ficará hospedado no Conselho Nacional de Justiça, assegurado o acesso aos dados nele contidos exclusivamente pelos órgãos autorizados.

Trata-se de um cadastro unificado de adotantes e adotandos que possibilita a coleta de informações de todo o país. Conforme preceitua o art. 3º e 4º, da Resolução “as Corregedorias dos Tribunais de Justiça funcionarão como administradoras do sistema do respectivo Estado, e terão acesso integral aos cadastrados, com a atribuição de cadastrar e liberar o acesso ao juiz competente de cada uma das comarcas”, assim como atualizar o sistema diariamente. Esse sistema fica hospedado nos servidores do CNJ e é acessado no endereço eletrônico www.cnj.jus.br/cna.

A principal utilidade desse cadastro foi a migração de dados entre as comarcas a fim de facilitar o encontro de uma família substituta para uma criança ou adolescentes. Explica Granato (2010, p. 84) que “anteriormente ao cadastro nacional, era comum os interessados em adotar se cadastrarem em mais de uma comarca, prática essa que, agora, não mais se justifica e, mesmo, deverá ser proibida.”

Destaca-se também o art. 6º, da Resolução 54/08 ao estabelecer que “O CNJ, as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção - CEJAS/Cejais e as Corregedorias Gerais da Justiça devem fomentar campanhas incentivando a adoção de crianças e adolescentes em abrigos e sem perspectivas de reinserção na família natural.”

Além disso, considerando que o art. 31, do ECA prescreve que a adoção internacional se dará como medida excepcional, o cadastro possibilitou averiguar, antes de encaminhar a criança e adolescente para o estrangeiro, se não há qualquer interessado em sua adoção no Brasil.

A inscrição no cadastro ocorre após o trânsito em julgado da sentença de habilitação e será feita pelo Juiz ou seu auxiliar, na Vara da Infância e da Juventude da comarca onde reside o pretendente, conforme disposição do art. 50, do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 974 da CNJ-CGJ, obrigada a observância da ordem cronológica de habilitações. Assim, os pretensos adotantes devem ter uma única inscrição que poderá ser consultada por Juízes de todo o país, sendo que a duplicidade de inscrições será identificada por meio do CPF do cadastrado.

No cadastro do pretendente constarão todos os dados do mesmo, bem como os dados de seu companheiro ou cônjuge, em se tratando de adoção conjunta. Também poderão ser anexados o estudo social e foto do pretendente.

Juntamente com os dados do pretendente, será cadastrado o perfil da criança/ adolescente desejada. Nessa etapa, o candidato estabelece quais as características físicas do seu futuro filho, podendo escolher o sexo, a idade, a cor/raça, a existência ou não de doenças, se aceita gêmeos ou não, tudo de forma bastante específica, conforme demonstrado pela imagem a seguir:

Dados da criança/adolescente pretendido
Sexo: _____
Idade inicial do pretendido: ___ anos e ___ meses.
Idade final do pretendido: ___ anos e ___ meses.
Etnias:
amarela ()
branca ()
indígena ()
mulata ()
negra ()
parda ()
Aceita gêmeos: _____
Além da criança adotada, aceita _____ irmãos.
Aceita Problema tratável: _____
Problema de saúde crônico reversível: _____
Problema de saúde irreversível: _____
Deficiência física moderada: _____
Deficiência física severa: _____
Deficiência mental moderada: _____
Deficiência mental severa: _____

Quadro 1: Perfil da criança/adolescente pretendido. Quadro organizado pela autora com base nas informações obtidas com os assistentes sociais da Comarca de Seara (SC) e Chapecó (SC).

Cabe ao adotante escolher se quer um menino ou uma menina, de mais ou menos idade e qual a cor de sua pele. Além disso, pode escolher se aceita uma criança ou adolescente com algum problema de saúde, especificando se problema tratável, crônico reversível ou irreversível, bem como deficiência física moderada ou severa, e deficiência mental moderada ou severa.

Trata-se de um privilegiado mecanismo para os pretendentes, que tem grande liberdade na escolha do filho adotivo.

A criança ou adolescente estará apta à adoção após o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar. Assim, a inclusão no cadastro nacional será realizada após a sentença e pelo próprio juízo que a prolatou. Em caso de irmãos, o cadastro destas será vinculado a fim de reforçar tentativas para que estes sejam adotados pela mesma família.

A partir desses registros, os dados serão comparados no intuito de encontrar cadastros compatíveis, ou seja, um pretendente com uma criança ou adolescente dentro do perfil desejado.

Outrossim, quando a criança ou adolescente é cadastrado faz-se uma busca na comarca de origem deste a fim de encontrar habilitados para a adoção. “Na ausência de pessoas domiciliadas na comarca a preferência recairá nos interessados inscritos nos cadastros estaduais e nacional. Somente não existindo interessados no Brasil será deferida a adoção internacional” (CARVALHO, 2010, p. 19).

A partir do Cadastro Nacional de Adoção é possível pesquisar informações acerca de pretendentes e crianças e adolescentes aptos à adoção por critérios previamente definidos, como, por Estado, Comarca, perfil da criança desejada ou situação do processo.

Os relatórios que resultam destes dados servem para verificar a triste realidade vivenciada no Brasil. Embora o número de interessados (27.437) seja cinco vezes maior ao número de crianças e adolescentes aptos à adoção (4.914), as exigências feitas pelos habilitados quanto ao perfil das crianças/adolescentes vem impossibilitando a efetivação de inúmeras adoções.

Após esta explanação acerca da legislação atual que norteia o instituto da adoção abordar-se-á o processo de adoção explicando as etapas, bem como os requisitos para a concretização dessa medida.

2.5 Processo de adoção

Consoante já exposto, a adoção é ato jurídico solene, que deve respeitar os requisitos legais. Assim, há necessidade da realização de um processo pelo qual o juiz avalia a necessidade de aplicação dessa medida para a criança e o adolescente, e a capacitação dos pretensos adotantes para a efetivação desse instituto.

Referido processo tem início com o pedido de adoção protocolado pelo interessado ou por advogado constituído, junto ao cartório da Vara da Infância e da Juventude, a qual é competente para processar e julgar o processo de adoção, nos termos do art. 148, III, do ECA.

2.5.1 Requisitos acerca da criança e adolescente adotando

A adoção deve ser efetivada sempre que representar a melhor medida de proteção para a criança e o adolescente, e, depois de esgotadas as tentativas de manutenção destes nas famílias naturais. Assim, para que esse instituto seja efetivado é necessário observar vários requisitos, precipuamente referentes à criança e ao adolescente a ser adotado.

a) Idade do adotando

Até a entrada em vigor do Código Civil, em 2003, possível a interpretação dos arts. 2º, parágrafo único, e 40, do Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte forma: a idade máxima para o adotando é de 18 anos de idade, salvo nos casos em que já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes, quando o limite é de 21 anos.

Entretanto, com a vigência do Código Civil, tais dispositivos foram derogados, haja

vista o art. 5º, do referido diploma, dispor: “a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada para todos os atos da vida civil.”

Assim, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, podem ser adotados os indivíduos menores de 18 anos de idade. Já a adoção dos maiores de 18 anos deve ser tratada pelo Código Civil. Inobstante, é grande as divergências acerca da adoção de maiores, que segundo Granato (2010, p. 75) “está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/90.”

b) Consentimento do adotando

Dando enfoque às crianças e adolescentes, estabelece o art. 45, § 2º, do ECA, a necessidade da anuência do adotando maior de doze anos, para que a adoção seja efetivada.

Nesse diapasão, Granato (2010, p. 74) expõe que “até certo ponto, é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali, se não estivesse ele satisfeito com a nova situação.”

Por outro norte, Kauss (1993, p. 54) expõe :

A sua concordância ou discordância, por si só, não deve representar o deferimento ou indeferimento da adoção. O § 2º do art. 45 não pode ser uma interpretação divorciada daquela que se deve dar ao art. 43 que representa o ideal do sistema. Portanto, a concordância ou discordância do menor deve ser confrontado com as vantagens ou desvantagens para si, da adoção. [...] Não se pode esquecer a cautela com que sempre se houve a Justiça, nas causas de família, com relação a depoimentos de menores, nem se deve considera-los isoladamente, mas em conjunto com as outras provas ou elementos formadores de convicção. A adoção moderna é sempre conferida de acordo com os altos interesses dos menores, que eles nem sempre sabem aquilatar.

Com efeito, a escolha do adolescente nem sempre corresponde a melhor opção para ele, de modo que esse consentimento deve ter um valor relativo na apreciação pelo juiz.

c) Condição da criança e do adolescente- destituição do poder familiar

A adoção encerra qualquer vínculo da criança e do adolescente com a família natural, exceto os impedimentos matrimoniais. Nesse viés, para que uma criança ou adolescente possa ser adotado, os genitores devem ser destituídos do poder familiar.

Comel (2003, p. 65) define o poder familiar:

[...] o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no direito natural, confirmado pelo direito positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar.

Atinente à adoção, a destituição do poder familiar pode ocorrer em dois momentos: quando os pais entregam a criança ou adolescente por livre e espontânea vontade e pelo processo de adoção o poder familiar dos pais naturais passa para a família substituta, ou, quando o poder familiar é retirado em virtude de maus tratos, abandono ou pais desconhecidos.

Nos moldes do art. 45, da Lei 8.069/1990, cabe aos pais ou ao representante legal anuir ou não com a adoção. Isso porque, estando aqueles no pleno exercício do poder familiar deverão manifestar-se em relação à adoção. Já o representante legal, a que se refere a lei, é o tutor ou curador que na ausência dos genitores, em razão de falecimento ou não conhecimento, tem a guarda da criança ou adolescente.

Em relação à anuência dos pais, importante citar o art. 13, parágrafo único, do Estatuto, que inovou ao estabelecer que “as gestantes ou mães que manifestarem interesse em entregar seus filhos para a adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.”

Nota-se, portanto, a preocupação do legislador em garantir que, mesmo nos casos em que os pais entendam por entregar seus filhos à adoção, esta deve se realizar perante a atuação do Poder Judiciário, o qual irá decidir pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Por outro norte, a realidade demonstra que a maioria das crianças e adolescentes aptos

à adoção são aqueles que foram vítimas de abandono e maus tratos, casos em que a família natural não tem qualquer preocupação em entregá-los ou não para a adoção, simplesmente age com total desprezo destes seres. Em casos assim, a interferência do Estado é, primeiramente, para amparar essas crianças e adolescentes, decidindo, na sequência, pela adoção como forma de integrá-los a um novo ambiente familiar.

Infere o art. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente que é dever dos pais “o sustento, a guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as obrigações judiciais.” Tratando-se de direitos e deveres, o poder familiar pode sofrer limitações diante do Estado. Assim, constatadas irregularidades no exercício do poder familiar, o Estado poder intervir, suspendendo ou até destituindo o pai, a mãe ou ambos, desse poder-dever.

Enquanto a suspensão é medida temporária referente aos direitos dos pais quanto aos filhos, a destituição é medida definitiva, na qual genitor perde o poder familiar em razão de abusos cometidos contra seus filhos, e prevista no art. 1638 do Código Civil:

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

Destarte, constatados abusos cometidos pelos genitores, estes serão destituídos do poder familiar através de sentença judicial, respeitado o contraditório e a ampla defesa, nos moldes do art. 24, do ECA.

O processo de destituição do poder familiar tramitará perante a Vara da Infância e da Juventude, sendo legitimados para propor a ação o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse, ou seja, o outro genitor (se ação correr apenas contra um deles) ou outra pessoa que esteja com a guarda da criança ou adolescente.

Denota-se, portanto, que o consentimento previsto no art. 45, não é essencial para a adoção, porquanto o § 1º, do mesmo dispositivo esclarece que os pais que não concordem com a adoção, mas, “ao mesmo tempo não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, poderão ter o poder familiar cassado, em procedimento contraditório” (GRANATO, 2010, p. 78)

Ainda, explica Granato (2010, p. 78) que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente.”

Destituído o poder familiar dos pais biológicos ou manifestando estes seu consentimento, a adoção pode ser realizada, preenchidos os demais requisitos da lei.

2.5.2 Requisitos acerca do adotante

Além dos requisitos referentes à criança ou adolescente que pode ser adotado, a efetivação desse instituto depende da capacitação dos pretendentes adotantes, conforme a seguir exposto.

a) Idade do adotante

O primeiro requisito que deve ser preenchido pelos candidatos a pais adotivos é a idade. O Estatuto da Criança e do Adolescente previa, em seu art. 42, que poderiam adotar os maiores de 21 anos de idade.

Entretanto, com o advento do Código Civil de 2002 e a habilitação dos maiores de 18 anos para todos os atos da civil a adoção passou a ser permitida a partir de referida idade. Para não pairar dúvidas, a lei 12.010/09 alterou expressamente aludido artigo que passou a vigorar com a seguinte redação: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.”

Em análise ao §2º, do art. 42, do ECA, percebe-se que a antiga redação que permitia que apenas um dos cônjuges ou concubinos tivesse a idade mínima legal para que ambos pudessem adotar, foi suprimida. Assim, a redação do mencionado parágrafo passou a seguinte: “Para adoção conjunta, é indispensável que s adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.” Para Granato (2010, p. 78)

“não se permite mais que um dos cônjuges ou companheiro tenha menos de dezoito anos.” No entanto, tal entendimento não é absoluto.

Além da idade mínima de 18 anos para o adotante, a lei estabelece que, para que a adoção seja efetivada, essencial que o adotante seja 16 anos mais velho que o adotado (art. 42, §3º, ECA). Segundo Gonçalves (2007, p.345) o fato de que a adoção deve imitar a natureza - *adoptio naturam imitatur* – faz com que esse requisito seja necessário para instituir ambiente de respeito e austeridade, resultante da natural ascendência de pessoa mais idosa sobre outra mais jovem, como acontece na família natural, entre pais e filhos.

Do contrário, insta consignar que a lei não estabelece idade máxima para adotar e nem diferença máxima de idade o que é criticado por alguns doutrinadores, como Silva (1994, p.68): “[...] se a adoção tem em mira imitar a natureza, como repetidas vezes dissemos neste estudo, causa estranheza o fato de a lei não obstá-la, antes permitindo-a a pessoas que, em razão da idade, mais estariam para avós do que propriamente para pais dos adotados.”

b) Estado civil do adotante

Consoante o art. 42, §2º, do Estatuto, não há distinção em relação ao estado civil do candidato adotante, formando uma família monoparental, ou por casal, desde que marido e mulher ou companheiro, comprovada a estabilidade da família; “admite-se, entretanto, que separados e os divorciados adotem, desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal, e acordem sobre a guarda unilateral ou compartilhada e o direito de visitas” (CARVALHO, 2010, p. 33).

Portanto, podem adotar solteiros, casados, divorciados, ou quem vive em união estável. Todavia, se casados ou em união estável, a adoção deverá ser pretendida e solicitada por ambos, que participarão juntos do processo de adoção, sendo comprovada a estabilidade da família.

Outro ponto relevante, acrescido ao Estatuto pela Lei 12.010/09, foi a chamada adoção *post mortem*, que “pode ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de

vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença” (art. 42, §6º). Nesse caso os efeitos da adoção terão força retroativa à data do óbito, e não do trânsito em julgado da sentença constitutiva (art. 47, §7º).

Já a pretensão de adoção por casais homossexuais é tema de grande polêmica na doutrina e na jurisprudência. Sobre o assunto, explana Carvalho (2010, p. 36):

Ao interpretar o art. 1.723 do Código Civil e o art. 226 da Constituição Federal, que conceitua união estável a constituída por um homem e uma mulher, exigindo, portanto, diversidade de sexos. A posição predominante é no sentido de que o Código Civil não prevê a adoção por casais homossexuais, porque a união estável só é permitida entre homem e mulher (CC, art. 1.723; CF, art. 226, § 3º), sendo incabível e contra a natureza um filho possuir dois pais ou duas mães.

Com a equiparação da união homoafetiva à união estável em 05 de maio de 2011, o debate toma outras proporções, haja vista as inúmeras divergências a respeito das consequências psicossociais que a criação de uma criança ou adolescente por um casal homossexual poderia ocasionar. Cediço, no entanto, que o que deve prevalecer é sempre o melhor interesse do adotado, independentemente de qualquer tipo de preconceito.

c) Habilitação no Cadastro Nacional de Adoção

Explica Granato (2010, p. 80) que “embora o ECA já indicasse a obrigatoriedade de um cadastro de interessados em adotar e outro, de adotáveis em cada comarca ou foro regional, a nova lei de adoção veio tornar indispensável a inscrição dos pretendentes à adoção nesse cadastro.”

Tal requisito está expresso no art. 50, do Estatuto, com redação dada pela Lei n. 12.010/09. Segundo o artigo, somente poderá ser deferida a adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado em três situações: adoção unilateral, adoção por parentes da criança ou adolescente, ou, adoção por quem detém a guarda ou tutela de criança maior de 3 anos de idade ou adolescente, desde que, nesses dois últimos, já tenha se constituído vínculo afetivo (§13).

A adoção unilateral ocorre quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, sem que este perca o poder familiar sobre a criança ou adolescente. Essa modalidade esta prevista no art. 41, §1º, do ECA, é direta e sem observância do cadastro.

Dentre os objetivos do cadastro destaca-se a preocupação de que os candidatos estejam preparados para adoção, de modo que a habilitação deverá ser precedida de um período de preparo, consoante prescreve o §3º e §4º, do art. 50:

§ 3º. A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. § 4º. Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

O procedimento de habilitação está previsto no art. 197-A *usque* art.197-E, do Estatuto, sendo como primeira etapa a apresentação de petição inicial ao juízo da infância e juventude, constando: qualificação completa, dados familiares, cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável, cópias da cédula de identidade e CPF, comprovante de renda e domicílio, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais, certidão negativa de distribuição cível.

A participação do Ministério Público é essencial, podendo apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional, requerer a oitiva de testemunhas em audiência ou outras diligência que entender cabível (art. 197-E).

Conforme supramencionado, outra etapa para a habilitação diz respeito ao preparo dos candidatos por uma equipe interprofissional, que no final avaliará a capacidade dos postulantes para o feito. Este estudo psicossocial é etapa obrigatória para a habilitação e conterà, também, orientações a fim de estimular à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (art. 197-C).

Explana Guimarães (2000, p. 40) que após prévia consulta aos órgãos técnicos do juízo (assistentes sociais e psicólogos), com vistas ao Ministério Público e comprovado o preenchimento de todos os requisitos legais, dentre eles a compatibilidade com a natureza da medida e o fornecimento de um ambiente familiar adequado a habilitação será deferida através de sentença e o candidato inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, “sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com a ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis” (art. 197-D e E).

A validade desta habilitação é de 5 (cinco) anos, prazo que poderá ser reduzido a critério do juízo, caso entenda pela necessidade de reavaliação dos pretendentes. Ainda, “a recusa sistemática na adoção das crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida” (§2º, art. 197-E).

d) Requisitos Subjetivos

Além dos requisitos objetivos acima elencados, como idade, estado civil e habilitação no cadastro nacional, para que a adoção seja concretizada necessário, precipuamente, a adequação do candidato aos requisitos subjetivos, expressos nos arts. 29 e 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Desse modo, leciona Carvalho (2010, p. 32) que para que um indivíduo possa adotar é necessário que “possua idoneidade, responsabilidade para assumir ato de tamanha importância, aptidão para ser pai e ambiente familiar adequado, sob pena de indeferimento do pedido de adoção.”

2.5.3 Restrições para adoção

O art. 42, §1º, do ECA dispõe que “ não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.” Nesse sentido explica Carvalho (2010, p.33) que “a adoção pelo avô ou irmão importa desvirtuamento de instituto e confusão no parentesco, pois o filho passaria a ser irmão do pai ou da mãe, cunhado do outro genitor ou sobrinho dos pais.”

No mesmo norte, Dias (2007, p. 488) esclarece a impossibilidade de marido e mulher adotarem um ao outro, pois implicaria matrimônio entre ascendente e descendente, ou serem adotados pela mesma pessoa, porque passariam a ser irmãos, e, portanto, impedidos para o casamento. Ainda, não pode adotar o pai ou a mãe que reconheceu o filho, posto que já detentor do poder familiar, importando em ato jurídico sem objeto.

2.5.4 Estágio de convivência

Leciona Granato (2010, p. 88) que o estágio de convivência é “um período experimental em que o adotando convive com os adotantes, com a finalidade precípua de se avaliar a adaptação daquele à família substituta, bem como a compatibilidade desta, com a adoção.”

Prescreve o art. 46, do Estatuto que o período de tempo necessário ao estágio de convivência será fixado pelo juiz, observadas as peculiaridades de cada caso, podendo ser dispensado se o adotando já estiver sob a guarda ou tutela do adotante por um período suficiente a gerar vínculos de afetividade e afinidade.

Em se tratando de adoção internacional, o estágio de convivência não poderá ser dispensado, sendo cumprido no Brasil e por um prazo mínimo 30 dias, nos moldes do §3º, do art. 46, do ECA.

Ademais, segundo o §4º, do mesmo artigo, essa fase será acompanhada por uma equipe interdisciplinar a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que elaborará laudo

acerca da conveniência da adoção.

Granato (2010, p.88) expõe que esse estágio é de suma importância para a adaptação do adotante e adotando à nova forma de vida, afastando adoções precipitadas que gerariam situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos.

Entretanto, as consequências da devolução de crianças e adolescentes no período que compreende o estágio de convivência vêm sendo avaliadas com preocupação por estudiosos, em razão do sofrimento psíquico causado no indivíduo devolvido.

A motivação inadequada; a falta de preparo e maturidade psicológica para assumirem a responsabilidade de uma criança/adolescente; o preconceito cultural que desmerece estas crianças ou adolescentes e desacredita em sua capacidade de serem seres humanos completos e iguais em direitos são as principais causas que levam à devolução (ROCHA, 2010, p. 40).

Nota-se, portanto, a necessidade de campanhas públicas para sensibilização e capacitação dos pretensos pais adotivos, a fim de que, além de entenderem o real significado da adoção, também estejam preparados para enfrentarem as dificuldades que podem surgir em toda relação afetiva, prevenindo-se assim as devoluções no estágio de convivência que representam um “segundo abandono” para aqueles que tanto precisam de uma família.

2.5.5 Efeitos da adoção

A adoção produz efeitos tanto de ordem pessoal como de ordem patrimonial entre adotante e adotado a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva. O principal efeito de ordem pessoal é atribuir ao adotado a condição de filho do adotante, estendendo o parentesco com todos os parentes destes, sem qualquer distinção entre o adotado e os filhos biológicos. Ademais, é irrevogável e desliga o adotado de todos os vínculos com a família natural (Carvalho, 2010, p.41).

Infere Granato (2010, p. 97) que os nomes dos avós maternos e paternos são inscritos no assento de nascimento do filho adotivo, a fim de que o parentesco tenha a mesma abrangência do que a do filho biológico.

Além da filiação e do parentesco, outro efeito de ordem pessoal é o direito ao uso do patronímico do adotante, disposta no art. 47, §5º, do ECA. Da mesma forma, a troca do prenome é permitida, bastando que se consigne essa intenção com o pedido inicial, e desde que não haja discordância do adotado, quando em idade suficiente para compreender sobre sua identificação.

Ao que concerne os efeitos patrimoniais os principais deles são os direitos recíprocos de alimentos e sucessórios, entre adotante e adotado como se fossem pai e filho biológico.

Quanto ao direito sucessório, a regra inserta no art. 41, §2º, do Estatuto estabelece: “É recíproco o direito sucessório entre adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.”

Em relação aos alimentos, o adotado pode pleiteá-los do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigí-los dos membros de sua família adotiva. Do mesmo modo, é possível que o pai adotivo pleiteie alimentos do filho adotivo, se necessitar.

Após explanar sobre as leis vigentes sobre a adoção, bem como os requisitos essenciais para a efetivação desse instituto far-se-á, uma breve explicação sobre procedimento da adoção.

2.5.6 Procedimento da adoção

Os processos de adoção são julgados pela Vara da Infância e da Juventude, consoante dispõe o art. 148, III, do ECA, sendo a competência determinada pelo domicílio dos pais ou responsável, ou, na falta destes, pelo lugar onde se encontre a criança ou o adolescente (art. 147, do ECA). Importante consignar que o processo corre em segredo de justiça e é isento de custas e emolumentos.

A primeira etapa do processo de adoção é a habilitação do adotante, que está prevista nos arts. 197-A *usque* 197-E e já foi objeto de estudo desta pesquisa nos itens 2.4.1 e 2.5.2.

Após a sentença que habilita o pretendente, este é inscrito no Cadastro Nacional de

Adoção ocorrendo então a busca pela criança ou adolescente com o perfil desejado pelo adotante, em ordem cronológica de habilitação.

Verificando-se a existência de criança ou adolescente apto para a adoção, inicia-se novo processo, agora para a efetivação da adoção, através de petição inicial. Nesses casos, havendo consentimento dos pais naturais ou estes já tendo sido destituídos do poder familiar, a jurisdição será voluntária.

Por outro norte, os casos em que a criança/adolescente ainda não está apta para a adoção, ou seja, quando os pais biológicos ainda estiverem no exercício do poder familiar e não consentirem expressamente com a adoção, esta será de jurisdição contenciosa, cumulando-se o pedido de destituição do poder familiar com o pedido de adoção. (GRANATO, 2010, p. 102)

Formulado o pedido por advogado constituído, ou, diretamente em cartório, em petição assinada pelos requerentes nos termos do art. 166, o magistrado analisará se o candidato preenche todos os requisitos legais, determinando a manifestação do Ministério Público, bem como a realização de um estudo social, decidindo, na sequência, pela concessão do estágio de convivência.

Ainda, “o magistrado designará audiência de instrução e julgamento, com presença obrigatória do órgão do Ministério Público, quando serão ouvidos os pais do adotando, que deverão consentir na adoção” (GRANATO, 2010, p. 107). Em caso de adotando maior de 12 anos de idade, este também deverá ser ouvido nos termos do art. 45, § 2º, do ECA. Já no estágio de convivência explica Granato (2010, p. 108):

O juiz determinará, ainda, a realização do estudo psicossocial da relação adotiva que estará em curso. Através de equipe interprofissional de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e outros profissionais que se fizerem necessários, poderá o magistrado avaliar a convivência da adoção pretendida. Esse estudo irá analisar as condições de estabilidade familiar dos adotantes e a adaptabilidade do adotando durante o estágio de convivência.

Após o estágio de convivência, concluído o estudo social e a manifestação do Ministério Público, o juiz proferirá a sentença constituindo o vínculo adotivo. “O mandado judicial expedido ao Cartório de Registro Civil para a inscrição da adoção cancelará o registro original do adotado e permite-se a lavratura de novo registro no Cartório do Registro Civil de

residência do adotante.” (CARVALHO, 2010, p. 24)

Com o trânsito em julgado da sentença operam-se todos os efeitos pessoais e patrimoniais da adoção, sendo o vínculo constituído irrevogável.

Pelo estudo da legislação vigente, percebe-se que a proteção da criança e do adolescente é objetivo intrínseco tanto na Constituição da República quanto na legislação ordinária brasileira. Nesse sentido, a preocupação do legislador em regularizar as adoções no país fez surgir a Lei n. 12.010/09 (Lei de Adoção) que especificou etapas essenciais para a realização dos processos de adoção. Ainda, o Cadastro Nacional de Adoção organizou os dados dos pretendentes à adoção, bem como das crianças e adolescentes que estão à espera de uma família, em um único sistema, de nível nacional.

CAPÍTULO III

3 A ESCOLHA DO PERFIL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE PELO ADOTANTE: CONFRONTO ENTRE PRINCÍPIOS PROTETIVOS E A REALIDADE SOCIAL

A partir da Segunda Guerra Mundial, devido às atrocidades cometidas nesse período, a população global passou a enxergar a necessidade de mecanismos capazes de proteger a pessoa humana, os quais se materializaram a partir da Declaração dos Direitos Humanos, a nível mundial e da Constituição Federal de 1988, a nível nacional.

Em relação à criança e ao adolescente, além da proteção inerente a todo o ser humano, entende-se que sua condição de indivíduo em desenvolvimento faz com que estes mereçam uma proteção especial, que lhes garanta a formação física e psicológica plena. Essa proteção é chamada de Doutrina da Proteção Integral, e encontra-se documentada em diversas legislações do mundo, inclusive do Brasil.

Independente da positivação desses direitos, a relevância desses ideais protecionistas torna-os princípios, os quais servem como norteador para toda produção e aplicação das normas de um país.

Este último capítulo, portanto, é voltado para o estudo dos princípios de proteção da criança e do adolescente, correlacionados ao processo de adoção, em especial à possibilidade da escolha do perfil da criança e do adolescente pelo adotante.

No mesmo sentido, analisa-se a discrepância existente entre o número de pretendentes e o número de crianças e adolescentes à espera de adoção, em razão dos óbices impostos pelos

postulantes quando da delimitação de características específicas difíceis de serem atendidas pelas crianças e adolescentes institucionalizados.

Na sequência, acresce-se ao trabalho as entrevistas concedidas por profissionais da área, isto é, juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais que expressam suas opiniões acerca do tema.

Por fim, elaborou-se uma avaliação geral do problema, com a finalidade de identificar as dificuldades e possibilidades para a efetivação dos princípios de proteção da criança e do adolescente.

3.1 Análise principiológica

A palavra princípio advém do latim *principum*, e significa início, o momento em que uma coisa tem origem. No conceito de Mello (1980, p. 230) princípio é “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo.”

Nesta senda os princípios fundamentais tratam de um conteúdo aberto, abstrato, mas que serve para nortear a produção e aplicação de todo ordenamento jurídico de um país. Mello (1980, p. 230) completa “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental, mas a todo o sistema de comandos.”

A Constituição da República Federativa do Brasil positivou, precipuamente em seu art. 5º, diversos princípios de proteção ao ser humano, os quais irradiam para todas as áreas do direito, em especial, a do direito de família, que é tratada nesta pesquisa.

3.1.1 Princípio da dignidade humana

A valorização da dignidade humana como princípio norteador do ordenamento jurídico de diversos países no mundo teve início a partir da Segunda Guerra Mundial, quando as atrocidades cometidas contra a pessoa fizeram nascer a consciência de que a proteção do ser humano deveria estar em primeiro lugar.

A partir desse entendimento surgiram vários documentos e legislações em nível mundial. Como marco da defesa e proteção dos direitos humanos temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. No Brasil, a Constituição da República Federativa de 1988, também prevê a valorização do ser humano como princípio fundamental.

Para Silva (1995, p. 106), "a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida."

Otero (2003, p. 254) discorre que "o homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito." Assim, o princípio da dignidade humana trata da valoração do ser humano, o respeito a sua integridade física e moral, as condições mínimas de subsistência e as condições fundamentais de liberdade e igualdade, como valor máximo e inerente a qualquer pessoa.

Destaque-se as palavras de Lôbo (2008, p.37), que ao discorrer sobre a indisponibilidade desse princípio infere "**todo o ato ou conduta** que equipare a pessoa a uma coisa disponível, ou seja, **que ‘coisifique’ a pessoa humana, viola o princípio da dignidade**" (grifo nosso).

Do mesmo modo, Rios (2002, p.484) explica:

Princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana tem como núcleo essencial a ideia de que a pessoa humana é um fim em si mesmo, **não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal**. O ser humano, em virtude de sua dignidade não pode ser visto como meio para a realização de outros fins (grifo nosso).

Insero no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade humana representa um dos mais importantes princípios do nosso ordenamento jurídico, sendo ele que direciona os direitos individuais. Ademais, é fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

Segundo Bonavides (2003, p. 233) “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.”

Para Dias (2009, p. 61-62), a participação ativa do Estado é essencial para garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme expõe:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. [...] o princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite de atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Ao que concerne à criança e ao adolescente, o art. 227, da CF/88, expõe como dever da família, do Estado e da sociedade a garantia do direito à dignidade. Em consonância, o art. 3º, do ECA, expõe que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei [...]”

A dignidade humana é essencial a todas as pessoas, inclusive, crianças e adolescentes, que são sujeitos de direito e personalidade. Como princípio, deve nortear todas as relações, bem como todo o ordenamento jurídico de um país.

3.1.2 Princípio da igualdade/da não discriminação

Correlacionado com o princípio da dignidade humana, uma vez que este é garantido a toda e qualquer pessoa, o princípio da igualdade assegura a todos o direito de tratamento igualitário, que no seu reverso é o direito a não discriminação. Barroso (2006, p. 179) leciona

que: “[...] todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade [...].”

Insta esclarecer que o princípio da igualdade deve ser compreendido de duas formas: a igualdade formal, expressa na simples igualdade de leis para todos, e a igualdade material, que determina que o iguais devem ser tratados de forma igual, enquanto os desiguais devem ser tratados de forma desigual na medida de suas desigualdades, de modo a garantir a justiça. Para Girardi (2005, p. 77) deverá ocorrer uma “comparação entre duas ou mais pessoas, categorias ou situações, possibilitando a partir desse juízo da comparação o tratamento diferenciado de um em relação ao outro que a situação concreta assim o exigir.”

O princípio da igualdade está previsto no art. 1º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que prevê: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” Da mesma forma o art. 2º repele a “distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

Por sua vez, o art.7º, do mesmo diploma estabelece: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

Do mesmo modo, a Constituição Federal de 1988, em diversos artigos, garante a proteção igualitária a todos os indivíduos. Em especial, o inciso IV, do art. 3º da CF/88 descreve como objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Por discriminação entende-se o “ato ou efeito de discriminar; faculdade de distinguir ou discernir; discernimento; separação, apartação, segregação; discriminação racial” (FERREIRA, 2010, p. 596). Já por preconceito o autor descreve os seguintes significados:

1. Conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; ideia preconcebida;
2. Julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que as conteste; prejuízo;
3. Superstição, credence, prejuízo;
4. Suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões, etc.

Ainda, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, infere em seu art. 1, item 1, sobre a discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (igualdade de condição) de direitos humanos” no âmbito da vida em sociedade.

No que diz respeito ao menor de 18 anos de idade a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança esclarece a igualdade de direitos entre as crianças e a obrigação do Estado em protegê-las de qualquer forma de discriminação, ao determinar:

Art. 2: 1 – Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, **sem distinção alguma**, independentemente de sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais. 2 – Os Estados Partes **tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação** ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares (grifo nosso).

Em relação à adoção, evolução significativa foi a proibição da discriminação entre filiação, quando no art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, introduz a igualdade entre filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.”

Pelo princípio da igualdade e da não discriminação, portanto, toda forma de violação de direito motivada por atributos da pessoa deve ser fortemente combatida, assim como, na condição de princípio, todas as normas devem ser pautadas pelo respeito às diferenças, sejam elas pela cor, raça, sexo, ou qualquer outra questão, haja vista as enormes diversidades existentes no Brasil.

3.1.3 Princípio da proteção integral

O princípio da proteção integral ou doutrina da proteção integral também foi

introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, embasado, precipuamente no documento internacional da “Convenção Sobre os Direitos da Criança”, que, após longas negociações, foi assinado por diversos países, estabelecendo o mínimo que toda sociedade deve garantir a sua população infanto-juvenil.

Essa Convenção, conforme Sposato (2009, p. 100) recupera direitos e liberdades proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pactos Internacionais, bem como princípios da declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924 e da Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada em 1959.

O significado do princípio da proteção integral é, em síntese, “reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias matéricas.” (SPOSATO, 2009, p. 102)

Sem dúvida, o principal avanço desse princípio foi declarar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e dignos de cuidados especiais. Conforme já mencionado, no Brasil, tal princípio veio superar a doutrina do menor em situação irregular e reconhecer a necessidade de amparo a esses indivíduos. Segundo Cunha (1996, p. 98) “os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias.”

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente o legislador instrumentalizou os mandamentos constitucionais voltados para a proteção da infância e da juventude, promovendo uma grande mudança, já que por muito tempo essa população sofria com o esquecimento do Estado (SPOSATO, 2009, p. 96).

Logo, foi o princípio da proteção integral que serviu como principal diretriz para a elaboração dessa legislação especial, conforme denota-se pelo art. 1º, do ECA⁴. Ademais, conforme explica Carvalho (2010, p. 6) esse princípio irradiou seu carácter protetivo para

⁴ Art. 1º, ECA. Está lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

todas as esferas do direito, como direito do trabalho, direito penal, direito administrativo, e outras.

Segundo os estudos de Costa (1992, p. 17), a Doutrina de Proteção Integral:

[...] afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para a promoção e defesa de seus direitos.

Visualiza-se, por este princípio, grande preocupação com o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente (art. 3º, ECA). Assim, estabelece medidas essenciais de proteção, como a convivência familiar, a existência de políticas públicas e a participação da sociedade em geral. Além disso, é a partir desse princípio que emergem outros, como o da prioridade absoluta e o do melhor interesse da criança e do adolescente.

A condição de pessoa em desenvolvimento é o que faz da criança e do adolescente indivíduo merecedor de total proteção. Isso porque não apresenta conhecimento pleno de seus direitos, nem é capaz de exercer sozinho a defesa destes, bem como não possui meios próprios para garantir sua subsistência. Ainda, “por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e sócio-cultural, a criança e o adolescente não podem responder pelo cumprimento das leis e demais deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que os adultos” (COSTA, 1992, p. 17).

À criança e ao adolescente devem ser garantidos todos os direitos inerentes a qualquer pessoa humana, observada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Desta forma, nota-se que o princípio da proteção integral da criança e do adolescente é manifestação da própria dignidade humana, de modo que a efetivação dos direitos à vida, saúde, alimentação, educação, profissionalização, liberdade e convivência familiar e comunitária devem resultar do engajamento da família, do Estado e da sociedade. A responsabilidade desses entes representa, além do amparo a um ser em desenvolvimento, um cuidado com todo o futuro da sociedade.

3.1.4 Princípio da prioridade absoluta

Interligado com o princípio da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta está expresso nos arts. 227, da CF/88 e 4º, do ECA, ao estabelecerem que a garantia dos direitos da criança e do adolescente devem ser assegurados de forma prioritária pela família, Estado e sociedade.

Por absoluta prioridade devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes, pois ‘o maior patrimônio de uma nação é o seu povo, e o maior patrimônio de um povo são suas crianças e jovens.’(LIBERATI, 2003, p. 19)

Ainda, Liberati (2003, p. 19) exemplificando a aplicação desse princípio cita que no âmbito da administração pública a atuação deveria estar voltada para o atendimento de crianças e adolescentes, por meio da construção de creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho. Sendo assim, enquanto não contarem com essa estrutura, não deveriam realizar obras de asfaltamento, áreas de lazer, etc. “porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.”

Leciona Pereira (2000, p. 14) que a garantia dos direitos da população infanto-juvenil, com prioridade absoluta, passa a ser um dever social, e não apenas do Estado ou da família. Já o parágrafo único, do art. 4º, do Estatuto, elenca a prioridade absoluta da seguinte forma:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A primazia no atendimento dos interesses da criança e do adolescente, assim como a doutrina de proteção integral, é reflexo de sua condição de pessoa em desenvolvimento, e por isso de maior vulnerabilidade e fragilidade, e da natureza transitória, com possibilidade de

sequelas irreparáveis. Cabe à sociedade reunir esforços para combater qualquer tipo de violação e garantir a efetivação desses princípios.

3.1.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não é encontrado de forma expressa na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, diante de sua finalidade protecionista, pode ser considerado como parte do princípio da proteção integral.

Já o Decreto n. 99.710/90, que ratificou a Convenção Internacional das Crianças no Brasil, dispõe em seu art. 3.1: "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, **o interesse maior da criança**" (grifo nosso).

Pereira (2000, p. 6) explica que a nomenclatura desse princípio no texto original em inglês tratava de um conceito qualitativo (*the best interest*) enquanto que a versão brasileira tratava de um conceito quantitativo (o interesse maior da criança). No entanto, a doutrina e a jurisprudência passaram a utilizar o conceito "melhor interesse da criança e do adolescente", em consonância com o texto da Convenção.

Nas palavras de Coelho (2005, p. 33) esse princípio

[...] reafirma direitos e deveres dos pais e responsáveis e o papel do Estado quanto àqueles que não tenham condições de assegurar que instituições e serviços de atendimento à criança e ao adolescente obedeçam normas de segurança, saúde, idoneidade de pessoal atendente e supervisão.

Donnell (1990, p. 11), por sua vez, explica que a origem desse princípio é visualizada no direito comum, porquanto serve na solução de conflitos de interesse entre uma criança e outra pessoa. Assim, denota-se que nesses casos o interesse da criança será priorizado em detrimento do interesse da outra pessoa. E é nesse sentido que a jurisprudência brasileira deve

fundamentar suas decisões, sempre em prol do bem estar da criança e do adolescente.

Na explicação de Sposato (2009, p. 7) esse princípio possui “sentido amplo tanto nas questões familiares quanto nas políticas públicas, devendo as decisões serem orientadas para efetivar e preservar o que melhor atende ao desenvolvimento sadio da pessoa em formação, sob todos os aspectos.”

Assim, importante considerar que a questão do melhor interesse da criança e do adolescente representa uma análise complexa, haja vista seu carácter subjetivo. “A relatividade e o ângulo pelo qual se pode verificar qual a decisão mais justa passa por uma subjetividade que veicula valores morais perigosos” (PEREIRA, 2009, p. 128-129).

Para Lauria (2003, p. 36) “estabelecida a premissa de que as soluções de conflituidade envolvendo crianças devem se adequar ao princípio do melhor interesse, resta a indagação sobre o que, na prática atenderia o melhor interesse da criança.” Na verdade, não há uma resposta objetiva, sendo necessária a análise de cada caso particular e o auxílio de outras áreas como a psicologia, medicina, serviço social, etc, haja vista tratar-se de um ser em condição peculiar de desenvolvimento e, portanto, mais frágil.

Por outro norte, Lauria (2003, p. 36) explica que além do carácter substantivo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na solução de conflitos, há, também, um aspecto “adjetivo” o qual implica “na busca de mecanismos eficazes para fazer valer, na prática, essas mesmas soluções.”

Na adoção, assim como em qualquer outro caso, o princípio do melhor interesse da criança deve ser observado, conforme leciona Sapko (2005, p. 92):

A adoção constitui uma maneira legítima para assegurar o respeito ao interesse superior da criança, sendo um direito fundamental de todo o indivíduo crescer em uma família e usufruir de uma vida familiar e comunitária, contrapondo-se ao habitual sistema de institucionalização, que mantém crianças e adolescentes abandonados moral e materialmente pelos pais, em regime fechado, privando-os da colocação em família substituta.

Cediço que o melhor para a criança e o adolescente é crescer em um lar em que lhe sejam despendidos cuidados, amor, dedicação e proteção, tudo em prol de seu bom desenvolvimento físico e psicológico. Assim, na impossibilidade de manter o indivíduo no

seio da família natural, a melhor opção, entre a institucionalização e a família substituta, é esta última, na qual se criam novos laços afetivos imprescindíveis para o sadio desenvolver da infância e da juventude.

Frise-se que mesmo não estando expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente possui grande relevância no meio jurídico, principalmente pelo seu papel de vetor axiológico, ou seja, pela necessidade de que toda e qualquer decisão esteja pautada na proteção do infanto-juvenil, na satisfação de seus direitos basilares e no atendimento do seu bem estar, em primeiro lugar.

3.2 Direito à convivência familiar

O Direito a convivência familiar está expresso nos art. 227, da CF/88 e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo assim direito fundamental de todo menor de 18 anos de idade. Para Albuquerque (2009, p. 25): “Esse direito decorre diretamente do reconhecimento atribuído à família enquanto núcleo natural e fundamental da sociedade [...]”

Segundo Lôbo (2009, p. 392), a convivência familiar:

[...] é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

É no ambiente familiar que tem início a formação da personalidade do ser humano, bem como é na família que a criança e o adolescente devem receber os primeiros cuidados para a garantia de um desenvolvimento físico e mental saudável. Nesse sentido Fraga (2005, p. 50) discorre que a “família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança” e que os complexos emocionais elaborados nessa relação “refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento

psicossocial.”

Ensina Liberati (2003, p. 24) que “a família é o primeiro agente socializador do ser humano. A falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro.” Assim, a afetividade entre a criança/adolescente e seus genitores é essencial para a formação de adultos capazes de se relacionar de forma positiva na sociedade e, por consequência, tornarem-se bons pais e mães. Do contrário, o desamparo nessa fase da vida pode resultar traumas irreversíveis que muitas vezes são refletidos para a sociedade em forma de violência.

Nesse norte, o 6º Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança expressa que “para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão”, discorrendo também sobre a responsabilidade dos pais na criação dos filhos e a ligação materna com a criança de pouca idade.

Em consonância, o art. 19, do Estatuto infere que “Toda criança e adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

Denota-se a preocupação do legislador em priorizar a convivência da criança e do adolescente na família natural.

Ao estabelecer que é dever da família, do Estado e da sociedade garantir os direitos basilares do infante-juvenil, inclusive o direito à convivência familiar e comunitária, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente compreenderam que a convivência familiar não pode ser suprimida apenas em razão da ausência de recursos financeiros dos genitores. Nesses casos o Estado deve amparar essas famílias a fim de garantir o direito dos filhos conviverem com seus genitores.

Em outras situações, o descaso da família natural em relação ao menor de 18 anos deve sofrer a interferência do Estado e da sociedade, que na maioria das vezes presencia os atos de violência contra a infância e a juventude. Em casos assim, a destituição do poder familiar e a inclusão em família substituta é a forma de garantir o direito da criança e do adolescente em viver em um ambiente familiar sadio.

É através da convivência familiar que a criança e o adolescente se preparam para a

vida social e comunitária, e se essa relação for marcada pelo carinho, afeição e apoio haverá uma diminuição considerável nos desvios de comportamento dos menores e a base da sociedade, fortalecida, formará uma sociedade sólida. (CARVALHO, 2000, p. 65).

Depreende-se, destarte, que a família é núcleo essencial de formação do ser humano. Desta forma toda criança e adolescente precisa do amparo familiar para seu desenvolvimento físico e mental sadio. Amparo este que não compreende apenas subsídios materiais, mas principalmente amor, carinho, atenção, compreensão e afeto. Diante da relevância que a família representa para o ser humano, em especial para criança e o adolescente, é que a legislação mundial e nacional regula o direito à convivência familiar. Garantir uma família para uma criança é dar início a efetivação dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, dentre outros.

3.3 O perfil desejado pelos adotantes e os direitos das crianças e adolescentes institucionalizados

Em que pese os princípios e a legislação serem amplamente protetores do interesse da criança e do adolescente, ressalva-se que a realidade nem sempre é condizente com as normas positivadas. A maioria das adoções no Brasil ainda corresponde as “adoções clássicas” que são aquelas que buscam atender os anseios dos casais inférteis e o desejo de descendência, ao contrário da “adoção moderna”, cujo objetivo é garantir o direito a toda criança de crescer e ser educada em uma família. (WEBER, 2010, p. 21)

Informações obtidas no sítio do Conselho Nacional de Justiça⁵ demonstram que há no Brasil cerca de 27.437 pessoas habilitadas à adoção enquanto o número de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção é muito menor, em torno de 4.914, ressalte-se que esses dados são de fevereiro de 2012. A diferença superior a cinco vezes, entre pretendentes e crianças/adolescentes à espera de uma família, aponta que a justificativa está na escolha do

⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18283:cna-mostra-perfil-dos-pretendentes&catid=223:cnj>. Acesso em: 2 maio 2012.

perfil da criança.

Conforme já destacado neste estudo, ao se habilitar para a adoção o candidato preenche um cadastro no qual estabelece qual o perfil da criança que pretende adotar, como sexo, idade, cor/raça e condição de saúde. Ocorre que o perfil desejado pela grande maioria dos habilitados não corresponde com o das crianças e adolescentes que estão nas instituições à espera de adoção.

De acordo com o coordenador do Cadastro Nacional de Adoção, o juiz Nicolau Lupianhes Neto “A maioria dos pretendentes tem um perfil da criança desejada. Geralmente preferem meninas, brancas, com até dois anos e sem moléstia e irmãos. Poucos se enquadram nesse perfil. Essa é uma das razões pelas quais o número de pretendentes é maior.” (CNJ.JUS.BR, 2012)

Os índices demonstram que 91 % dos pretendentes querem adotar crianças brancas. No entanto, a maior parte das crianças e adolescentes aptas à adoção são pardas e negras, este índice soma 3.165 do total de cadastrados.

Crianças e adolescentes com irmãos representam outro ponto de dificuldade na hora da adoção. Das crianças cadastradas aptas à adoção, 3.804 (77,41%) têm irmãos, sendo 1.701 deles (34,61%) com irmãos também inscritos no Cadastro Nacional. De acordo com o sistema, entretanto, 82,7% dos pretendentes recusam-se a adotar irmãos. A proporção cai consideravelmente para os que se interessam em adotar duas crianças – estes somam 16,2%. Já em relação aos interessados em adotar três crianças, o percentual cai para 0,77%.

Mas a principal dificuldade encontrada para a efetivação das adoções é em razão da escolha da idade do adotando. A maioria dos adotantes tem preferência por crianças recém-nascidas ou crianças de pouca idade.

O CNA revela que 57,8% querem adotar crianças com até 2 anos de idade. O levantamento mostra ainda que o percentual de interessados em adotar crianças com cinco anos, é de apenas 9,10%. Com seis anos de idade, o índice de interessados chega a 3,12% e com até sete anos, chega a 1,66%. A proporção cai para menos de um por cento para crianças com mais de oito anos (0,80%). Enquanto isso, a maioria das crianças e adolescentes à espera de adoção tem mais de sete anos de idade.

Segundo Weber (1998, p. 66-67) o principal motivo para o desencontro de crianças e adolescentes institucionalizados e postulantes à adoção é o preconceito, seja ele consciente ou não. Ainda hoje, os seres humanos, especialmente os brasileiros, esbarram na barreira irracional das crendices. Para a pesquisadora os estudos mostram que estes preconceitos são tão arraigados e tão fortes que interpõem-se até mesmo no discurso e nas ações de pais e filhos adotivos. Nesse viés, destaca-se as seguintes opiniões populares: a) a educação de crianças mais velhas e que viveram muitos anos em instituição seria mais difícil; b) os candidatos se sentem incapazes de lidar com crianças com problemas de saúde; c) os adotantes teriam medo de adotar crianças de cor diferente da sua pelo “preconceito” dos outros; d) medo de adotar crianças sem saber a origem de seus pais biológicos, pois a “marginalidade” dos pais seria transmitida geneticamente; e) acreditam que a adoção visa primordialmente o adotante e não a criança, sendo um último recurso para pessoas que não conseguem ter filhos biológicos; f) consideram que somente os laços de sangue são “fortes e verdadeiros”; entre outros.

Neste contexto, percebe-se que além do preconceito, existem muitos mitos vivenciados pela sociedade acerca da adoção, precipuamente de adoção tardia, adoção inter-racial e adoção especial. Muito embora o instituto esteja normatizado como forma de acolhimento de crianças e adolescentes abandonados, este instituto encontra óbices impostos pelos candidatos à adoção, visto que a maioria é bastante rigorosa ao determinar condições de idade e características físicas para as crianças que pretendem adotar.

A adoção tardia é a adoção de crianças com idade superior a dois anos de idade, que nas palavras de Vargas (1998, p. 35):

[...] ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram ‘esquecidas’ pelo Estado desde muito pequenas em ‘orfanatos’ que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos.

Santos (1997, p. 163) explica que um dos mitos em relação à adoção tardia é que eventuais problemas comportamentais apresentados pelos filhos adotivos decorrem do meio social onde a criança viveu seus primeiros anos e, neste caso, evita-se o problema adotando-se recém-nascidos. Os pretendentes acreditam que quanto menor a idade mais fácil será a

adaptação da criança aos costumes da família adotiva (CAMARGO, 2006, p. 58).

Além dos preconceitos em relação ao comportamento da criança e do adolescente adotados tardiamente, muitos adotantes buscam na adoção convencional suprir o desejo de “cuidar de um bebê”, pegar no colo, amamentar, ensinar a caminhar, etc.

Do mesmo modo, a adoção inter-racial - aquela em que os pais e o adotando são de etnias diferentes - enfrenta preconceitos, porquanto muitos pais buscam crianças que se assemelhem a eles e/ou ainda tendem a esconder a situação de adotado aos seus filhos, revelando a intolerância às diferenças étnicas.

Para Vargas (1998, p. 36), tanto a adoção inter-racial como a adoção tardia impossibilitam o "fazer de conta que é biológico", por isso, estas duas modalidades de adoção são desvalorizadas.

Grandes também são as dificuldades para encontrar pessoas dispostas a realizar adoções especiais, que são aquelas em que a criança/ adolescente é portador de algum problema de saúde (físico ou mental). Na maioria das vezes essas crianças e adolescentes são “esquecidas” nas instituições sem qualquer chance de encontrar uma família capaz de acolhê-las. Para Camargo (2006, p. 58), muitos postulantes, alegam indisponibilidade de tempo ou recursos financeiros em atender aos requisitos temporários ou permanentes das crianças e adolescentes especiais, uma vez que esses inspiram cuidados peculiares. Entretanto, essas alegações servem para disfarçar o preconceito dos postulantes.

Importante transcrever alguns resultados da pesquisa realizada por Weber (2010, p. 128) em relação ao pensamento dos adotantes no que concerne à escolha da criança/ adolescente adotando:

[...] ‘deve-se escolher a criança que deseja, porque é fundamental a simpatia para que se eduque com amor’; ‘Claro que se deve escolher! **Se existe a possibilidade de escolher por que não fazer?** Essa possibilidade não é acaso, é presente dos céus que deve ser aproveitado. Por que não fazer aquilo que toca fundo no coração? **Por que aceitar o que lhe é designado se não lhe vai bem?** Você come qualquer prato só porque está com fome?’; ‘deve-se escolher, conhecer a história, os antecedentes familiares, **pois o sangue fala mais alto**’; ‘as pessoas tem todo o direito de fazer valer seus desejos na adoção’; ‘deve-se escolher o que deseja para ter completa alegria’ (grifo nosso).

Segundo a autora a maioria indicou que escolher a criança a ser adotada é melhor porque garantiria melhor afeto. Todavia, em análise aos dados de “escolha da criança” e “dificuldade de relacionamento afetivo” verifica-se que não é a possibilidade de escolha que determina mais ou menos dificuldades no relacionamento durante a vida: “20,4% daqueles que escolheram a criança e 14,7% dos que não escolheram a criança relatam dificuldades no relacionamento afetivo com seu filho adotivo.”

Ainda em relação às pesquisas efetuadas por Weber (2010, p. 131), denota-se que em muitos casos, a exigência para a criança a ser adotada foi bastante específica:

‘eu queria uma menina loira e recém-nascida’; ‘nós queríamos um recém-nascido, etnia italiana ou polonesa, que a mãe tivesse feito pré-natal e que não fosse fumante’; ‘eu mesma escolhi a minha filha’; ‘queria um bebê recém-nascido, parecido com a família e que não fosse orelhudo’; ‘meu marido queria que fosse parecido com ele: loiro, olhos azuis, saudável e que fosse recém-nascido’.

Diante de situações como estas, e considerando as possibilidades de escolha dos pais no processo de adoção, uma vez que preenchem um formulário estabelecendo dados da criança/ adolescente como idade, raça, saúde, indaga-se sobre a efetividade dos direitos da criança e do adolescente, como o princípio do melhor interesse da criança, o princípio da dignidade da pessoa humana e da não discriminação.

Weber (2010, p. 22) explana que “desde a criação das leis sobre adoção, elas sempre permitiram acentuada discriminação entre filhos adotivos e filhos biológicos e isso foi incorporado ao pensamento popular” de modo que até os dias de hoje, mesmo com o advento da Constituição Cidadã e o Estatuto da Criança e do Adolescente, acredita-se que essa é uma filiação de “segunda categoria” porque nela inexistente o “laço de sangue.”

Marcílio (1998, p. 227) expõe que, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi tão euforicamente recebido, que se chegou a afirmar que “ele promove, literalmente, uma revolução copernicana neste campo.” No entanto, passamos mais de 10 anos de existência nota-se que “ainda há muito chão pela frente para que os direitos cheguem à vida real. O Brasil ainda está no topo de vários índices negativos em relação às nossas crianças e adolescentes” (WEBER, 2010, p. 68).

Oportuno ressaltar ainda, que essa possibilidade de escolha é oferecida pelo próprio

Estado, uma vez que o Cadastro Nacional de Adoção disponibiliza opções a serem demarcadas pelos habilitados em relação ao perfil da criança ou adolescente que desejam adotar.

Enquanto os habilitados restringem a adoção às poucas crianças brancas, saudáveis e de menos idade, a grande maioria dos menores de 18 anos sofre com o abandono em instituições que não oferecem o amparo afetivo que elas precisam. Crianças que já foram abandonadas por seus pais biológicos e agora estão abandonadas pela sociedade e pelo Estado que não garantem a inserção delas em uma nova família. Passar a infância e a juventude dentro de uma instituição, vendo outras crianças serem acolhidas por famílias por serem pequenas e “mais bonitinhas”, é condenar esses indivíduos a crescer com um sentimento de injustiça, o que com certeza refletirá nos seus atos perante esta sociedade que, no momento em que eles mais precisavam “lhe deu as costas”.

“Sem dúvida, crianças institucionalizadas são privadas de seu espaço subjetivo, dos seus conteúdos individuais, da realidade dos vínculos afetivos. São despojadas de experiências sócio-psicológicas” (WEBER e KOSSOBUDSKI, 1996, p. 152).

A realidade das instituições demonstra que crianças e adolescentes mais velhos, com problemas de saúde, com irmãos e de cor negra dificilmente terão a oportunidade de inserção em famílias substitutas. O direito à convivência familiar não chega até elas porque não se enquadram no perfil desejado.

Muito embora o princípio da igualdade e da não discriminação expressem que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, seja em razão da cor, raça, idade ou sexo, não há como negar a imensa disparidade entre as possibilidades de adoção para uma criança branca, sem irmãos, saudável e recém-nascida e outra negra, com irmãos, problemas de saúde e de mais idade.

A verdade é que muitos pretendentes ainda vão em busca de uma criança com a mesma pretensão de quando escolhem um produto na loja, em visível afronta ao princípio da dignidade humana que repele qualquer conduta que equipare a pessoa a um objeto. Crianças e adolescentes à espera de adoção estariam sendo “coisificados”, termo esse utilizado por Lôbo (2008, p.37). Muitos adotantes esquecem que se tratam de seres humanos, crianças e adolescentes fragilizados, não apenas por sua condição de pessoa em desenvolvimento, mas

principalmente pela situação de abandono a que estão destinados.

Enquanto o princípio da dignidade humana infere que a pessoa humana não pode ser “instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal” (RIOS, 2002, P. 484), milhares de crianças e adolescentes são “descartadas” do processo de adoção em virtude de sua cor, idade, saúde, sexo, etc.

O princípio da dignidade humana dispõe sobre a valoração do ser humano, o respeito a sua integridade física e moral, bem como a garantia de condições mínimas de subsistência. Em que pese às instituições oferecerem alimentos, roupas e abrigo às crianças e adolescentes institucionalizados, a eles não é garantida a afetividade de uma família e o amparo moral para seu desenvolvimento social pleno.

Weber e Kossobudzki (1996, p. 152) esclarecem que muitas crianças perdem a oportunidade de ter uma nova família devido a demora da destituição do poder familiar pelo Estado e o fato de que muitas delas já são abandonadas com certa idade. Assim, serão condenadas a viver na instituição numa realidade totalmente artificial e afetivamente carente, e ao completarem 18 anos deverão deixar a instituição e procurar um emprego.

Sair para a vida. Quais são as chances desse ser humano, não mais criança (o que talvez nunca tenha sido) e ainda não um adulto (o que poderá nunca ser)? Não podemos deixar estas crianças serem filhos de ninguém. O Estado as deixou à margem, seus pais as abandonaram, a instituição é somente uma “passagem” sem lugar para vínculos; seu mundo é limitado por si mesmo e cheio de ausências. A sensação é de vazio, de dor, às vezes indiferença, ou perplexidade por estar ali sem ninguém (WEBER E KOSSOBUDZKI, 1996, p. 152).

Para Schreiner (2004, p.29) “a adoção deixa de ser assunto privado quando há a violação de um direito fundamental: o direito a viver em família.” Quando o direito de viver em sua família natural não for mais possível cabe à Sociedade, à Família e ao Estado, criar mecanismos de reversão da situação, a fim de garantir a convivência em família substituta, o que é imprescindível para toda criança e adolescente.

Uma criança ou adolescente sem família é um problema de saúde – algo fundamental está faltando para seu desenvolvimento pleno – um problema de assistência, já que o Estado e/ou a Sociedade ocupam o lugar que deveria ser da família, **uma questão de Justiça, pois um direito está sendo violado** e uma responsabilidade pública já que a formação de um novo cidadão brasileiro está comprometida (SCHREINER, 2004, p. 31- grifo nosso)

“A adoção, mais do que um instrumento, representa um direito do menor ao acolhimento familiar com a mesma importância do direito fundamental à proteção à vida” (MUGGIATI, 1991, p. 192).

Ainda que os habilitados tenham consciência de que a escolha do perfil da criança/adolescente deve ser pautada pelo bom senso, ou seja, que não existem crianças perfeitas, o processo de adoção sempre levará em conta o perfil desejado pelo adotante.

Para Vargas (1998, p. 38) o que leva a maioria das postulantes a procurar a adoção é a infertilidade. Mesmo impossibilitados de terem filhos biológicos, a maioria dos casais mantém a expectativa de que seus filhos nasceriam saudáveis e com um perfil semelhante ao dos pais. Assim, segundo Camargo (2006, p. 60) os habilitados almejam imitar o vínculo biológico-sanguíneo, sonham acompanhar integralmente o desenvolvimento físico e psicossocial, que se manifestam desde as primeiras expressões faciais, além das primeiras falas e passos. Querem construir uma história familiar e registrá-la a partir dos primeiros dias de vida do filho.

Percebe-se, destarte, a busca de uma criança como solução para os problemas, anseios e expectativas dos adotantes.

Por outro norte, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente infere que todas as ações relativas à criança, sejam de instituições privadas ou públicas, de qualquer dos Poderes, devem considerar em primeiro lugar o melhor interesse do infante-juvenil. Diante do conflito entre interesse de uma criança e outra pessoa, a solução deverá sempre priorizar o que melhor convém para o desenvolvimento sadio da criança/adolescente (DONNELL, 1990, p. 11).

Conforme já mencionado neste trabalho, o melhor para toda criança e adolescente é a vida em família, num lar onde lhe sejam oferecidas todas as condições materiais e morais para seu amadurecimento e formação de sua personalidade. E é por isso que o direito à

convivência familiar destaca-se como direito fundamental de toda criança e adolescente.

Para as crianças e adolescentes abandonados pelos pais naturais o direito à convivência familiar deve ser garantido pelo Estado e pela sociedade por meio da colocação em família substituta, visando o bem-estar desses indivíduos.

Nesse sentido, a legislação hodierna estabelece que a adoção tem como finalidade garantir que toda a criança e adolescente cresça no seio familiar, com todo amparo físico e psicológico necessário para seu bom desenvolvimento, ou seja, deve-se “procurar uma família para uma criança” (WEBER, 2010, p. 138).

Portanto, pela análise principiológica e de direito a adoção deveria ser possibilitada a toda criança e adolescente que dela necessita, a fim de concretizar o melhor interesse do infante-juvenil. Todavia, o que se percebe é a prevalência de interesse dos adotantes.

Enquanto mais de vinte e sete mil pretendentes aguardam a chegada de uma criança que atenda todas as suas expectativas, quase cinco mil crianças estão abandonadas em instituições. Estas crianças e adolescentes foram “descartadas” no processo de adoção, “eliminadas na fase de escolha”, por causa de sua cor, idade, condição de saúde, enfim, pois não atendem ao interesse dos habilitados.

Percebe-se, deste modo, que na prática ainda prevalecem as chamadas adoções clássicas, que visam atender ao interesse dos adotantes, pessoas inférteis, famílias que perderam um filho, casais que não tem a quem deixar bens e dar continuidade na família. O interesse das crianças e adolescentes institucionalizados é superado pelo desejo dos postulantes em adotar um bebê, branco e saudável, muito diferente daqueles.

Não bastam leis e princípios protetivos, é preciso que o Estado e, principalmente a sociedade operem esforços para a concretização dos direitos da criança e do adolescente, a fim de que a convivência familiar seja uma realidade possível também para aqueles que esperam nas instituições por uma família capaz de cuidá-los e amá-los independentemente de sua cor, idade, sexo ou saúde.

3.4 Entrevista concedida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de São Valentim (RS)

A entrevista foi realizada no dia 26 de abril de 2012, na Vara Única da Comarca de São Valentim (RS), onde atua o Juiz de Direito Dr. Alexandre Kotlinsky Renner, tendo como roteiro o questionário disponível no apêndice E deste trabalho. O magistrado ressalta que na Comarca os casos de adoção apresentam-se esporadicamente.

Quanto ao perfil da criança desejada expõe que prevalece a escolha por crianças de pouca idade, em regra até 2 anos, com preferência notória por recém-nascidos. Segundo o juiz, nos últimos tempos é possível perceber uma certa evolução neste aspecto, de modo que as pessoas estão se sensibilizando, havendo, inclusive, pedidos de adotantes já cadastrados para mudança do perfil estabelecido em razão do contato, durante visitas às instituições, com crianças que estão aptas à adoção e tem maior idade. Nesse sentido o magistrado comenta a importância da visitação dos habilitados às instituições de acolhimento.

O juiz esclarece que na adoção de crianças de maior idade e adolescentes ainda há preconceitos, uma vez que as pessoas acreditam que em virtude da idade o adotado não poderá ser moldado com os padrões da família, já estando com a personalidade definida.

Neste contexto, entende que o que deve ser modificado é a visão do adotante, no sentido de que estes terão uma criança/ adolescente não para moldá-la, mas para recebê-la como filho e trocar afeto. Assim, deve-se aceitar a pessoa que está sendo integrada àquela família com o que ela já tem em termos de personalidade e formação de vida.

O juiz relata a dificuldade desse entendimento, haja vista as pessoas tenderem a querer alguém a sua semelhança, o que na maioria das vezes não é possível. No entanto, essas diferenças não são exclusivas de crianças mais velhas, elas acontecem também com crianças menores e até filhos biológicos, pois toda a pessoa tem um certo perfil ínsito a ela que não pode ser alterado. A experiência demonstra que mesmo os filhos biológicos podem divergir muito dos seus pais ou seus irmãos.

Assim, esclarece que falta preparo psicológico e emocional dos adotantes em compreender as diferenças e o fato de que a adoção deve ser realizada no sentido de acolher alguém sem esperar algo em troca.

A expectativa de ter alguém do lado a sua semelhança também faz com que outras limitações sejam impostas, além da idade. Assim, poucos são os casais que optam por adotar crianças negras, já que a maioria das famílias na região são de pele branca.

O magistrado entende que a eliminação da possibilidade de escolha do perfil da criança não traria resultados positivos para a adoção. Isso dependeria de uma evolução social, algo que não deve ser imposto. No seu entendimento, uma medida dessa natureza iria desestimular as habilitações para a adoção, pois imporá uma adoção não querida pelos interessados, vindo em desfavor do próprio adotando, pois o pressuposto para que se desenvolva um laço afetivo é a intenção.

Da mesma forma, o juiz entende que a eliminação parcial da escolha não traria pragmaticamente algum efeito positivo. Isso porque, a adoção é um ato voluntário, e mesmo quando a criança se enquadra no perfil estabelecido pelo adotante no cadastro, este será novamente consultado sobre seu interesse em adotar ou não aquele indivíduo. Desta forma, a restrição de certas escolhas no cadastro não traria mudanças, já que o habilitado manifestaria o seu desinteresse posteriormente. Segundo ele essa é uma mudança que depende mais da evolução social e da compreensão das pessoas do que da imposição de regras a esse respeito.

Em relação à institucionalização, o magistrado esclarece que esta deve ser uma alternativa usada em último caso, quando esgotadas todas as formas de colocação da criança na família natural, na família extensiva, ou em família substituta, dando prevalência também ao acolhimento familiar.

O acolhimento em famílias seria uma forma de evitar a colocação da criança e adolescente nas instituições, as quais possuem um ambiente totalmente impessoal, sem as características de um lar. Em vez de se criarem instituições de acolhimento, são cadastradas famílias que recebem crianças e adolescentes que, em tese, seriam abrigadas. Ali essas crianças e adolescentes terão um referencial de pai e mãe, estando mais próximos da dinâmica familiar.

No entanto, o juiz relata que há dificuldades para a implantação dessa medida na

Comarca de São Valentim, haja vista não existirem pessoas interessadas em exercer essa função, por ser algo complexo. O casal que vai receber essas crianças e exercer o papel de pai e mãe tem que ter um perfil próprio, pois as crianças e adolescentes que vão para o acolhimento já trazem uma bagagem emocional negativa, são crianças com problemas e isso dificulta as relações. Se a pessoa não tem um perfil preparado e uma capacidade de entender e suportar essa carga, isso poderá gerar efeitos negativos para a criança e adolescente. Trata-se, portanto, de um mecanismo positivo, desde que devidamente trabalhado para sua utilização.

Por fim, o juiz relatou, de forma abstrata, dois casos de adoção de adolescentes que após o estágio de convivência foram devolvidas sob as alegações de incompatibilidade de gênios, refletindo a questão de que as pessoas criam expectativas sobre quem estão recebendo e caso essa criança ou adolescente não atenda essas expectativas gera-se uma frustração e elas são devolvidas a semelhança de uma mercadoria, o que não deveria ser assim. Nota-se, portanto, a falta de esforço e de preparo desses adotantes para que as adoções se concretizassem.

Concluindo, o magistrado expõe a necessidade de preparo psicológico, emocional e cultural para os adotantes, a fim de se evitar as rejeições que tanto prejudicam crianças e adolescentes que esperam por uma nova família.

3.5 Entrevista concedida pelo Juiz de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Chapecó/SC

A entrevista foi realizada no dia 18 de maio de 2012, na Vara da Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Chapecó (SC), onde atua o Juiz de Direito Dr. Ermínio Amarildo Darold. O questionário utilizado encontra-se no apêndice E da presente pesquisa.

Conforme o magistrado a maioria dos casais que procuram a adoção pretendem crianças de perfil recém-nascido, pele clara e sem problemas de saúde.

Para ele, a possibilidade de escolha pode ser considerada um dificultador tanto para os pretendentes como para as crianças e adolescentes que estão à espera de adoção. Em relação

aos pretendentes, porque quanto mais específico for o perfil, mais demorarão na fila de espera. Da mesma forma, para as crianças e adolescentes que não atendem esse perfil haverá demora na concretização de suas adoções.

No seu entendimento, o juiz expõe que a eliminação da possibilidade de escolha do perfil não traria nenhum benefício, porquanto é um direito dos pretendentes realizarem seu sonho de ter um filho, em determinada faixa etária e que, eventualmente, se pareça com os adotantes. Acredita que isso seja um direito e que traduz a demora na adoção. Com a proibição da escolha, muitos casais que pretendem adotar não mais iriam se disponibilizar.

Sobre a supressão parcial o magistrado expõe que de qualquer forma, em determinado momento do processo o adotante poderá expressar se quer adotar ou não. Assim essa possibilidade de escolha, mais que um dificultador formal/ documental, é de concepção do adotante quanto à criança que ele deseja, ou seja, um sentimento em relação ao perfil idealizado por ele.

Em relação às possíveis medidas para viabilizar a adoção de crianças de uma faixa etária avançada, com problemas físicos ou de restrição pela origem racial, o juiz explana a necessidade de campanhas amplas e efetivas, as quais demonstrem as necessidades dessas crianças, bem como que a adoção não se constitui apenas na realização de um desejo dos adotantes, mas acima de tudo um ato de amor para com aquela criança que não teve a oportunidade de um lar.

Outra medida relatada pelo juiz é o estímulo da adoção internacional, que deve ocorrer quando não haja pretendentes para que a adoção se efetive no Brasil. Nesse sentido, o magistrado relata, de forma abstrata, que na Comarca da Chapecó já ocorreram diversos casos de adoção internacional, inclusive, com a adoção de grupos de até cinco irmãos, sendo, portanto, uma medida para encontrar um lar para aquela criança/adolescente que não tem a possibilidade de adoção no Brasil em razão da restrição do perfil.

O magistrado esclarece que a adoção deve atender o interesse de ambas as partes – adotantes e adotados. Isso porque, o não atendimento da aspiração dos adotantes, ou seja, uma adoção que não se enquadra no perfil desejado, também poderá resultar em uma futura rejeição, com resultados muito mais deletérios do que o aguardo por mais um tempo. A partir do momento em que se estabelece que o casal deve adotar independentemente do perfil, a

adoção torna-se algo que excede o desejo dos adotantes e passa a ser uma obrigação, não sendo esse o método para a consolidação de atos de amor e solidariedade familiar.

3.6 Entrevista concedida pelo Juiz Substituto da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC)

A entrevista foi realizada no dia 18 de maio de 2012, na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC), onde atua como Juiz Substituto o Dr. Rafael Goulart Sardá. O questionário utilizado encontra-se no apêndice E deste trabalho.

De acordo com o juiz a escolha do perfil da criança é algo comum, sendo que a preferência recai sobre crianças pequenas, tanto que, as crianças de maior idade, que não são adotadas, acabam à disposição da adoção internacional, pois os estrangeiros tem maior disponibilidade para a adoção de crianças desse perfil.

O magistrado relata que a escolha do perfil representa um empecilho para a adoção, na medida em que as crianças que não são escolhidas ficam “sem rumo”, tendo que passar a infância e adolescência em abrigos e, após os 18 anos, devem sair e se manterem sozinhas.

O juiz explica que a maioria das adoções ocorre após o processo de destituição do poder familiar, quando a criança se encontra em uma situação de risco na família de origem. Nesses casos o Ministério Público ingressa com a ação, a qual deve tramitar com celeridade, a fim de garantir que a criança ainda se encontre em idade possível de adoção quando do término do processo. Ressalta, que se trata de um processo complexo que por si só já é bastante demorado, mas que o judiciário deve se empenhar para que ele seja efetuado da forma mais rápida possível.

Outra dificuldade apresentada pelo juiz é em relação à adoção de grupos de irmãos, o que não é bem aceito pelos adotantes.

Em relação à eliminação da possibilidade de escolha do perfil o magistrado esclarece que o ideal seria que não houvessem escolhas, a fim de oportunizar a adoção para todas as crianças. Mas, por outro lado, a eliminação dessa etapa poderia ser gravosa para a própria

criança e adolescente, sendo necessária a avaliação do perfil do adotante e do adotando.

Nesse sentido, o juiz relata, de forma abstrata, que já indeferiu um pedido de adoção em razão da incompatibilidade do perfil do adotante e do adotando. Tratava-se de um casal de idosos que tinham intenção de adotar uma criança de 3 anos de idade, mas, conforme o laudo da assistente social, não apresentavam a capacidade necessária para o cuidado de uma criança daquela idade. Nesse caso o perfil mais adequado para a realização dessa adoção era uma criança de mais idade. A inobservância de questões como essa poderiam gerar prejuízos para a criança e adolescente, inclusive, a devolução no estágio de convivência, o que traumatiza ainda mais essas crianças/adolescentes que já foram abandonadas pelos pais biológicos.

No mesmo sentido, o magistrado entende que, embora o interesse do adotante se sobreponha ao interesse da adotando, isso se faz necessário para proteger as crianças e adolescentes, de modo a evitar as devoluções que são tão traumatizantes e prejudiciais para esses indivíduos.

Em relação às medidas necessárias para aumento de adoções tardias e inter-raciais, o magistrado expõe que, legalmente não é possível visualizar uma medida, isso deve ocorrer através da educação. Trata-se de uma questão cultural, que deve ser mudada através da educação e sensibilização das pessoas.

3.7 Entrevista concedida pela Promotora de Justiça da Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC)

A entrevista foi encaminhada por e-mail, em forma de questionário (conforme apêndice E) à Promotora de Justiça da Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca de Chapecó (SC), Dra. Vânia Augusta Cella Piazza.

A Promotora relata que o perfil desejado, em geral, é o de crianças com até quatro ou cinco anos de idade, brancas, que não tenham irmãos e que não apresentem problemas de saúde não tratáveis. Sob seu ponto de vista, embora a escolha seja uma barreira para a efetivação dos princípios de proteção à criança e ao adolescente, a possibilidade de escolha é

um fator importante para que a criança seja bem aceita e acolhida pelos adotantes. Para ela o que pode ser feito é o esclarecimento dos adotantes acerca de todas as questões relacionadas à adoção, inclusive no que se refere à adoção tardia, e à reflexão acerca do perfil da criança desejada.

Nesse sentido, a representante do Ministério Público expõe que, pelo que observa no contato com os adotantes, a eliminação da possibilidade de escolha diminuiria o número de interessados à adoção. Assim, entende que a melhor solução é a orientação, a conscientização e o incentivo aos casais pretendentes à adoção para que participem de reuniões dos grupos de apoio à adoção, onde pessoas que já adotaram, inclusive crianças com mais de cinco anos e até adolescentes, relatam suas experiências e onde os preconceitos e muitos posicionamentos equivocados podem ser afastados.

Ademais, a Promotora acredita que o interesse do adotando só vai ser atendido se ele for bem recebido e acolhido com amor pela família adotante, e o receio de não se levar em conta o desejo dos adotantes é justamente que isso não aconteça. Para ela, a reflexão prévia, o esclarecimento e a aproximação de adotantes com crianças e adolescentes que estejam aptas, mas que não tenham famílias interessadas em sua adoção, é um passo significativo no sentido de atender o interesse do adotando.

A entrevistada ressalta que o esclarecimento da população sobre a questão da adoção é de importância fundamental para aumentar o número de adoções no país. Também a avaliação Social e Psicológica dos adotantes e a realização de curso preparatório são questões imprescindíveis para uma adoção seja bem sucedida, assim como a preparação e o acompanhamento, no período posterior à adoção, de adotados e adotantes quando se mostrar necessário (principalmente nas adoções tardias) a fim de facilitar e auxiliar o processo de adaptação entre pais e filhos. Por fim, a Lei n. 12.010/09 trouxe inovações importantes e vem ao encontro dos interesses de crianças e adolescentes que devem ter garantido um dos seus direitos mais importantes, que é o direito à convivência familiar e comunitária.

3.8 Entrevista concedida pelo Assistente Social da Comarca de Seara (SC)

A entrevista foi encaminhada por e-mail, em forma de questionário, (conforme apêndice E), ao assistente social da Comarca de Seara (SC), Gustavo Meneghetti.

O profissional ressalta que em relação ao perfil da criança, os dados disponíveis mostram que, na grande maioria, os pretendentes à adoção desejam criança recém-nascida, branca, saudável e sem irmãos. Na Comarca de Seara, a preferência é por criança com até 5 anos de idade, saudável, branca ou parda, sem irmãos ou com um irmão mais novo. Relata ainda que, com o curso preparatório, exigido pela nova legislação, percebe-se uma lenta e gradual mudança no perfil: os pretendentes tem aceitado crianças com até 8 anos de idade e com irmãos.

Questionado em relação à possibilidade de escolha do perfil da criança/adolescente ser uma barreira para a efetivação do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, o assistente social relata que sim. Para ele, muito embora se fale, atualmente, em inversão dos papéis na adoção, ou seja, a busca de uma família para uma criança e não uma criança para um casal que não pode gerar filhos biológicos, na prática há grandes dificuldades para a adoção de crianças que não se enquadram no perfil desejado. O que fazer com aquela criança de 11 anos, hiperativa, negra, com mais dois irmãos acolhidos que ninguém quer? Como garantir o princípio do melhor interesse dessa criança?

Em relação à eliminação da possibilidade de escolha do perfil do adotando, o profissional entende que está medida drástica não resolve o problema. A escolha do perfil é histórica e subsiste inclusive nos países europeus, embora os estrangeiros não tenham tanta restrição como os pretendentes brasileiros. Assim, acredita que “forçar” uma abertura do perfil, sem a devida conscientização do adotante, tende a levar a uma devolução da criança/adolescente, diante das dificuldades de adaptação e convivência.

Em relação à supressão parcial das possibilidades de escolha, afirma que esta estratégia precisa ser estudada e debatida, pois no seu entendimento obrigar os pretendentes a ampliarem o perfil da criança desejada pode aumentar as devoluções. É preciso, em primeiro

lugar, conscientizar e preparar os futuros pais adotivos para a adoção tardia, de crianças com problema de saúde, de grupos de irmãos, de crianças negras, de adolescentes, etc.

Na opinião do assistente social o interesse do adotante muitas vezes se sobrepõe ao da criança e adolescente. Relata que chega a ser constrangedor o processo de escolha do perfil, sobretudo quando os pretendentes têm muitas restrições, não aceitando etnias diferentes da branca, exigindo que a criança seja saudável e alegando a impossibilidade de “educar do seu jeito” uma criança maior ou adolescente. Parece que o interesse superior é de quem escolhe e não de quem pode ser escolhido.

No que concerne as possíveis medidas para aumentar os casos de adoção tardia e inter-racial o entrevistado explica que a primeira medida já foi tomada. A chamada “nova lei de adoção” – na opinião dele “lei de convivência familiar”- alterou o ECA e exigiu a obrigatoriedade de participação em curso preparatório para a adoção. Um dos objetivos do programa de preparação para pretendentes à adoção é precisamente estimular as adoções tardias, inter-raciais, de crianças com problemas de saúde e de grupos de irmãos.

Explica que outra iniciativa está sendo realizada em Santa Catarina através da campanha “Adoção- Laços de Amor”, promovida pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, Tribunal de Justiça e Ministério Público. As reportagens e depoimentos vinculados na TV chegaram, por exemplo, a um casal de pretendentes da Comarca de Seara (SC). Eles acabaram de ser habilitados para adoção de uma ou mais crianças com idade entre 8 e 12 anos.

Por fim, o assistente social questiona: Se a adoção fosse um direito, de quem seria esse direito? Para ele, parece que um direito do pretendente/adotante, e completa que a adoção nada mais é do que uma modalidade jurídica de colocação em família substituta. O direito, aqui, é o da convivência familiar, prioritariamente com a família natural ou extensa, tal como prevê o ECA.

3.9 Entrevista concedida pela Assistente Social da Comarca de Chapecó (SC)

A entrevista foi concedida no dia 11 de maio de 2012, no Fórum da Comarca de Chapecó, onde atua a assistente social Vera Lúcia Czarnobai. O questionário utilizado encontra-se no apêndice E deste trabalho.

A assistente social relata que o perfil mais requisitado pelos adotantes é o de crianças de 0 a 3 anos, sendo que ainda há muitas pessoas que especificam o sexo, nesses casos com preferência por meninas. Há também grande resistência para a adoção de crianças/adolescentes com algum problema de saúde, ainda que tratável. A etnia escolhida é geralmente branca ou parda. Possível perceber uma certa abertura em relação ao sexo e a etnia, sendo que vários candidatos são indiferentes para esse quesito.

Para ela, a possibilidade de escolha do perfil do adotando acaba sendo uma barreira para a concretização de muitas adoções no sentido de que não alcança as crianças de uma idade maior. A partir dos 5 ou 6 anos já existe uma dificuldade em encontrar famílias para essas crianças. Isso perpassa por toda uma cultura de adoção, porque as pessoas tem que estar preparadas e abertas para adoção, de modo a entendê-la como uma forma de proporcionar uma família para uma criança indiferente da idade da criança. Ressalta que ainda existe o ideário de substituir aquele filho biológico. Portanto, a escolha acaba sendo um obstáculo na medida em que as crianças maiores vão ficando nos abrigos.

A assistente social informa que quando os profissionais percebem que algum casal habilitado demonstra interesse na adoção de crianças maiores é realizado um trabalho especial para que estas adoções de concretizem da melhor forma possível, porque o que menos se deseja é a devolução. É preciso saber se as pessoas que estão adotando estão “entrando inteiras no projeto da adoção” para que sejam mínimas as chances de não dar certo.

A profissional esclarece que nos últimos tempos houve um salto qualitativo na preparação dos adotantes. A partir da nova lei de adoção, foi instituído o curso preparatório, o que representou um passo a frente. Em Chapecó já havia uma cultura de preparo para adoção, mas com a obrigatoriedade dos cursos em razão da lei aumentou-se o foco neste aspecto.

A entrevistada conta que os encontros se mostram bastante ricos, pois as pessoas participam do curso, sabendo, desta forma, o que realmente é a adoção, como é o processo, as situações das quais irão se preparar, entendem o estágio de convivência e, são informadas do suporte dado pelos assistentes sociais para esclarecer dúvidas e evitar qualquer problema futuro.

Em relação à eliminação da possibilidade de escolha a entrevista entende que isso diminuiria o número de interessados, ou seja, grande parte dos habilitados não se inscreveria para a adoção. Isso passa pela cultura da adoção, que, na opinião dela já tem apresentado mudanças. A experiência no judiciário demonstra que as pessoas estão buscando a adoção legal, estão sendo preparadas e, há, na nossa região, uma demanda muito grande para a adoção. No entanto, existem muitas coisas que precisam ser trabalhadas, pois o desejo da criança pequena ainda está muito incutido.

A profissional explica que as pessoas vêm com o ideário que a criança maior já tem uma personalidade formada, traz vícios da outra família que não vão ser possíveis de ser eliminados. No entanto, mesmo os filhos biológicos não são uma garantia de felicidade completa, pois toda a situação em que se convive com outro ser humano tem seus momentos difíceis, de conflito, de apaziguamento, bem como momentos bons, como tudo na vida. As pessoas tem um temor muito grande de ter um filho rebelde quando, na verdade, a maioria deles é muito carente de afeto e de carinho.

Relata ainda, que existem campanhas nesse sentido que vêm dando resultado, além de dar visibilidade para as famílias que fizeram essas opções.

Na sua experiência de quase nove anos no judiciário, a assistente social relata que quando da sua chegada à Comarca de Chapecó, em agosto do ano passado, ela acompanhou dois casos de adoção tardia (uma de dois irmãos de 13 e 10 anos e outra de uma menina de 7 anos) que foram efetivadas com sucesso. Ressalta, entretanto, que a predisposição dos adotantes é essencial para a concretização da adoção de crianças maiores. Assim, frisa que havendo disposição e preparo das partes, bem como acompanhamento assistencial é possível a efetivação desse tipo de adoção.

A profissional relata que na inscrição dos candidatos, assim como em todo o decorrer do curso preparatório os assistentes sociais buscam a abertura dos perfis. Todavia, não é

possível forçar o pretendente a adotar uma criança fora do perfil desejado, pois se as pessoas não vêm com essa predisposição são grandes as chances da adoção ser fadada ao insucesso.

Assim, a entrevistada entende que a eliminação total nesse momento não é algo possível, talvez daqui a alguns anos. A supressão parcial talvez seja possível em relação ao sexo da criança, mas não em relação à idade.

Ainda, explica que são poucos os casais que tendem a aceitar crianças com problema de saúde, e esclarece que a opção problema de saúde tratável pode ser tanto uma asma, bronquite, quanto uma síndrome ou HIV (vírus humano da imunodeficiência), mas que a caracterização é feita inclusive porque trata-se de um problema que vai demandar atenção dos futuros pais. Poucos adotantes tem essa abertura, sendo que em caso de aceitação é possível especificar, por exemplo: Aceita com problema tratável desde que não com HIV. Nesse sentido a assistente social diz que nunca elaborou um cadastro que as pessoas aceitassem crianças com HIV, ressaltando a raridade desse tipo de adoção.

A escolha pela idade também perpassa pela questão de que as pessoas não entendem de que forma a criança chega para a adoção, que ocorre em duas situações: através da entrega espontânea ou da destituição do poder familiar. Ao que tange a entrega, a entrevistada relata que há um grande preconceito da sociedade com relação à mãe ou aos pais que fazem isso. As pessoas não entendem que esse ato pode permitir que outra família receba a criança que tanto deseja. Para ela, não adianta compelir a mãe a manter a criança, se ela não tem preparo emocional, social e econômico para isso, o que pode gerar maus tratos à criança, ocasionando, mais tarde, a destituição do poder familiar daquela mãe que intencionou entregar a criança que tinha possibilidade de adoção naquela idade, mas que não foi realizado em razão da imposição social.

Sobre a questão de a possibilidade de escolha sobrepor o interesse do adotante ao interesse da criança/adolescente em espera, a entrevistada entende que sim, pois a criança/adolescente que permanece no abrigo acaba ficando com o seu direito violado. No fim das contas é ela quem sofre mais uma vez, quem é “punido”, pois é ela quem tem que sair de casa, quem fica tolhida em um abrigo, haja vista ela não ter a mesma liberdade, autonomia e certeza do seu futuro como teria em uma família. A criança/adolescente acaba tendo reiteradas vezes os seus direitos desprestigiados, porquanto já viveu uma situação de violência ou negligência na família natural, já entrou no sistema de acolhimento no qual não tem as

mesmas condições que teria em uma família e depois permanece no abrigo até os 18 anos, tendo em vista que as pessoas não aceitam crianças maiores.

No entanto, para a assistente social esse problema passa por todo um processo de crescimento e amadurecimento da sociedade para aceitar essas crianças e entender que não se busca uma criança para uma família, mas sim uma família para uma criança. Trata-se de uma questão de tempo também, pois avanços já estão ocorrendo principalmente através de campanhas que estimulem a adoção.

Ressalta também que os adotantes são informados de que o tempo de espera será delimitado pelo perfil da criança desejada, assim, quanto mais aberto nessa escolha mais fácil de adotar uma criança /adolescente.

Por fim, a assistente social assevera que os pretendentes passam por uma avaliação social e psicológica a fim de avaliar a motivação dos mesmos, de modo que, nos casos em que se percebe incompatibilidade, a adoção não é deferida. Para ela, motivações como, melhorar o relacionamento do casal, ter alguém para deixar os bens, ter alguém para cuidar na velhice, caridade, admiração da sociedade, não são adequadas para a adoção. É preciso que os adotantes tenham o desejo de ter um filho e estejam preparados para aceitar a criança/adolescente nos momentos bons e ruins, lembrando sempre que as dificuldades surgem até mesmo com filhos biológicos.

3.10 Dificuldades e possibilidades para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente

Ante a análise das entrevistas concedidas pelos juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais que atuam em casos de adoção, possível verificar, de forma unânime, a preferência dos adotantes por crianças brancas, de menos idade, saudáveis e sem irmãos, corroborando com os dados já elencados neste estudo.

De acordo com os assistentes sociais das Comarcas de Chapecó e Seara (SC), bem como o juiz de direito da Comarca de São Valentim (RS), é possível perceber uma pequena

mudança, embora ainda muito lenta, em relação à abertura desse perfil, consequência da Lei n. 12.010/90, que introduziu a obrigatoriedade de cursos preparatórios e a visitação em instituições de acolhimento.

Desta forma, resta evidente a barreira imposta pela escolha do perfil da criança e do adolescente para a concretização da maioria das adoções e a garantia da convivência familiar para grande parte das crianças e adolescentes institucionalizados no Brasil. A adoção de crianças maiores e adolescentes, de pele negra, com problemas de saúde, e com irmãos ainda é vista com preconceito pelos adotantes.

Em que pese a escolha da criança e do adolescente pelo adotante representar um óbice para a efetivação de direitos das crianças e dos adolescentes, todos os entrevistados manifestaram que a eliminação da possibilidade de escolha não refletiria resultados positivos para este instituto. As justificativas apresentadas foram que a imposição da adoção de crianças com características indesejadas pelos postulantes diminuiria o número de interessados e ainda, aumentaria o número de devoluções no estágio de convivência, o que seria prejudicial para as crianças e adolescentes.

De maneira geral, o entendimento dos profissionais em relação à problemática é que se trata de uma questão cultural que só apresentará mudanças a partir de uma evolução da sociedade. É preciso desenvolver campanhas de conscientização para que os pretendentes entendam a situação das crianças e adolescentes institucionalizados, motivando destarte a concretização de adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos e crianças com problemas de saúde. Somente com a compreensão da sociedade e a eliminação do preconceito é que a adoção poderá apresentar seu real significado, como ato de amor e acolhimento familiar para crianças e adolescentes que dela necessitam.

Assim, a realidade social demonstra que são grandes as dificuldades para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente em nosso país. Nesse sentido, Adeodato (2002, p. 226), aponta as dificuldades em transformar o Brasil em um Estado Social e Democrático de Direito tão-só através de textos normativos ou até de normas jurídicas. Isso porque, segundo ele, a Constituição Federal “é originária de um contexto social e constituinte multifacetado ao extremo, com a presença marcante de normas programáticas, e ainda, preceitos que têm a função simbólica de fazer crer que funcionam.”

Para Neves (1996, p. 15) a Constituição transmite um modelo normativo cuja realização só seria possível sob as condições sociais totalmente diversas.

Todavia, Sposato (2009, p. 98) discorre que, em que pese as suas limitações, o Direito da Criança constitucionalizado, e presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se um instrumento importante de ação social pela melhoria das condições objetivas e materiais da infância e adolescência brasileiras, de modo que a própria lei não esgota sua operacionalização, que deve ser atingida mediante políticas públicas e ações efetivas da sociedade.

Nesse sentido infere Amim (2007, p. 15):

No campo formal a doutrina da proteção integral está perfeitamente delineada. O desafio é torná-la real, efetiva, palpável. A tarefa não é simples. Exige conhecimento aprofundado da nova ordem, sem esquecermos as lições e experiências do passado. Além disso, e principalmente, **exige um comprometimento de todos os agentes** – Judiciário, Ministério Público, Executivo, técnicos, sociedade civil, família – em querer mudar e adequar o cotidiano infanto-juvenil a um sistema garantista, que nos levará ao esperado progresso social (grifo nosso).

Para Schireiner (2004, p. 53) o esquecimento de crianças e adolescentes em abrigos é um crime! É preciso indignação das pessoas diante de situações como esta, em que a criança vive anos em instituições seja porque a família não foi apoiada para a reintegração, seja porque o acúmulo de trabalho ou qualquer outra forma de burocratização não permitiu sua inserção em uma família substituta.

Portanto, a mudança só será possível quando o Estado e a sociedade agirem de forma engajada, tendo como primeiro objetivo a proteção da família natural, principalmente àquelas desprovidas social e economicamente, conservando vínculos e evitando o abandono de crianças e adolescentes.

Por outro norte, é preciso possibilitar a reconstrução cultural para a rápida inserção de uma criança ou adolescente sem família em uma nova família que seja capaz de cuidá-la e amá-la, independentemente da cor, idade, sexo ou condição de saúde. Para isso, é preciso garantir, de início, a celeridade dos processos de destituição do poder familiar, bem como garantir a possibilidade de entrega dos filhos à adoção quando verificada a falta de condições físicas e psicológicas para a continuidade da família natural.

Por fim, a conscientização e sensibilização das pessoas em relação às condições das crianças e adolescentes institucionalizados, por meio de campanhas organizadas pelos mais diversos órgãos de apoio à adoção, são as formas mais eficazes para garantir um lar àquelas crianças e adolescentes carentes de cuidado e de amor.

CONCLUSÃO

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito e dignos de proteção especial representou grande avanço na legislação pátria, materializando a Doutrina da Proteção Integral na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Correlacionado ao Princípio da Proteção Integral, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente visa garantir a prevalência dos interesses destes sobre o de qualquer outra pessoa, reafirmando como dever do Estado, da família e da sociedade assegurar as condições materiais e morais para seu desenvolvimento pleno.

A principal garantia para o desenvolvimento completo e saudável de crianças e adolescentes é a convivência familiar, expressa como direito fundamental na Carta Magna. A afetividade do convívio em família é essencial para a formação da personalidade do ser humano, o que refletirá na sua vida em sociedade.

Neste contexto, e com o advento da Lei n. 12.010/90 (Lei de Adoção) o instituto da adoção passou a representar uma forma de proteção da criança e do adolescente abandonada, por meio da colocação destes em uma família substituta capaz de lhe garantir o cuidado e o amor necessários para seu desenvolvimento.

Portanto, diante da análise legislativa e principiológica realizada nesta pesquisa, denota-se que os avanços na legislação já foram efetuados, estando a proteção da criança e do adolescente inserta nas normas jurídicas brasileiras e nos princípios norteadores. Todavia, a efetividade desses direitos ainda é um desafio para a sociedade atual, que continua vendo a adoção como forma de garantir uma criança para uma família, ao invés do real objetivo de

garantir que toda criança e adolescente cresça e seja educado sobre o amparo e afetividade familiar.

A realidade social demonstra que a adoção não vem atendendo todos àqueles que dela necessitam. As excessivas restrições impostas pelos pretendentes quando da escolha do perfil da criança e do adolescente desejado são uma barreira para a concretização de adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos ou crianças com algum problema de saúde. Enquanto grande parte dos adotantes deseja crianças recém-nascidas, de pele branca, saudáveis e sem irmãos, a maioria das crianças e adolescentes institucionalizados não se encaixa nesse perfil.

Em outras palavras a adoção continua atendendo o interesse dos postulantes, na maioria das vezes casais inférteis, famílias que perderam um filho, casais que não tem a quem deixar bens e dar continuidade na família, ao invés de garantir o direito à convivência familiar dos infante-juvenis.

Essa situação pôde ser identificada tanto pelos dados colhidos no sítio do Conselho Nacional de Justiça (responsável pelo Cadastro Nacional de Adoção) quanto pelas entrevistas concedidas pelos juízes de direito, promotora de justiça e assistentes sociais que atuam em casos de adoção nas Comarcas de São Valentim (RS), Seara (SC) e Chapecó (SC), insertas nesse estudo.

A existência, durante muitos anos, de distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos pela própria lei, fez com que, no entendimento popular, a adoção fosse vista como uma filiação de segunda categoria na qual inexistente o laço de sangue, perpetrando mitos e preconceitos acerca desse instituto. Muitos adotantes tendem a adotar crianças com a intenção de “fazer de conta que é biológico”, assim restringem-se à adoção de recém-nascidos e de pele branca. Outro entendimento equivocado é o de que crianças maiores e adolescentes podem se tornar rebeldes ou trazerem vícios da família natural. Na verdade, problemas de relacionamento podem surgir tanto com filhos adotivos, quanto com filhos biológicos, necessitando apenas de compreensão e dedicação dos pais. Da mesma forma, a rejeição de crianças e adolescentes com algum problema de saúde demonstra o preconceito com esses indivíduos e a incompreensão de que os filhos biológicos também poderiam nascer com alguma moléstia.

Assim, o real significado da adoção ainda não foi introduzido na sociedade, em razão da prevalência de valores estéticos, mitos e preconceitos que influenciam e dificultam o acesso igualitário à adoção. Infelizmente, a escolha de crianças e adolescentes institucionalizados pelos adotantes, à semelhança de uma mercadoria exposta na loja, ainda é prática comum, que deve ser combatida por todos.

A complexidade do problema demonstra que não bastam leis e princípios protetivos, é preciso que o Estado, juntamente com a sociedade, opere esforços para a concretização dos direitos da criança e do adolescente, a fim de que a convivência familiar seja uma realidade possível também para aqueles que esperam nas instituições por uma família capaz de cuidar e amá-los independentemente de sua cor, idade, sexo ou saúde.

Diante disso, conclui-se que a existência da possibilidade de escolha do perfil da criança e do adolescente é resultado da concepção da sociedade. Destarte, a eliminação dessa possibilidade através da lei não resultaria numa adequada solução para o problema, vez que os adotantes continuariam intencionando a adoção de crianças de um determinado perfil, o que, diante da impossibilidade de escolha, causaria a diminuição dos pretendentes e/ou um maior número de devoluções no estágio de convivência, sendo, portanto, prejudicial à própria criança e adolescente.

É preciso uma mudança na cultura da adoção; um avanço social através da sensibilização das pessoas em relação à necessidade de amparo familiar para crianças e adolescentes institucionalizados, que já vivenciaram uma história de sofrimento, maus tratos e abandono.

Além disso, é preciso que os adotantes compreendam que toda relação familiar, seja com filhos biológicos, seja com filhos adotivos, apresenta momentos de dificuldade e desentendimento. Assim, o que determinará o sucesso dessa relação é a capacidade de compreensão, paciência, dedicação e, principalmente, amor entre pais e filhos.

Ademais, insta esclarecer que a adoção não deve ser vista como uma medida para solucionar o abandono de crianças e adolescentes. A primeira forma para a proteção desses indivíduos deve ser, sem dúvida, o amparo às famílias carentes, a fim de evitar o abandono, conservando os vínculos familiares naturais.

Simultaneamente é preciso incentivar a adoção, a fim de possibilitar a rápida inserção

das crianças e adolescente institucionalizadas em uma nova família. Para isso, é necessário garantir, de início, a celeridade dos processos de destituição do poder familiar, bem como garantir a possibilidade de entrega dos filhos à adoção quando verificada a falta de condições físicas e psicológicas para a continuidade da família natural.

Por fim, para que todas as crianças e adolescentes institucionalizados tenham acesso à adoção, imprescindível a conscientização e sensibilização das pessoas, por meio de campanhas organizadas pelas mais diversas entidades, do setor público e privado, no intuito de que a população e principalmente os adotantes sejam estimulados a entender o real significado da adoção e incentivados a adotar crianças e adolescentes sem considerar sua idade, sexo, cor da pele ou problema de saúde. Somente com a construção de novos valores é que a adoção conseguirá atender todos aqueles que dela necessitam, efetivando assim o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica-** para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALBERGARIA, Jason. **Adoção simples e adoção plena.** Rio de Janeiro: AIDE, 1990.

_____. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** Rio de Janeiro: AIDE, 1991.

BÍBLIA. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/>. Acesso em: 29 maio 2011.

BORGHIR, Hélio. **A adoção no direito civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

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

_____. **Decreto n. 17.934-A**, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. **Decreto n. 62.150**, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 14 maio 2012.

_____, **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=111820&norma=134377>. Acesso em: 15 abril 2012.

_____. **Lei n. 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. **Lei n. 3.133**, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1957/3133.htm>. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. **Lei n. 4.655**, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre legitimidade adotiva. Disponível em: <http://legislegis.blogspot.com/2007/10/lei-n-465565-da-legitimidade-adotiva.html>. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. **Lei n. 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em 30 jun. 2011.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 30 jun. 2011.

_____. **Lei n. 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 30 jun. 2011.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. **Adoção internacional**: procedimentos legais. Curitiba: Juruá, 2009.

CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção tardia**: mitos, medos e expectativas. São Paulo: Edusc, 2006.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

CHAVES, Antônio. **Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena**. 4. Ed. São Paulo: Julex, 1988. 1v.

CHAVES, Antônio. **Sucessão hereditária do filho adotivo**. O Estado de São Paulo, 1983.

CÓDIGO CIVIL FRANCÊS, de 1804. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>. Acesso em: 30 jun. 2011.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em <http://www.culturabrasil.org/hamurabi.htm>. Acesso em 30 jun. 2011.

COELHO, João Gilberto Lucas Coelho. In CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: SILVA, Tânia da (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente: lei 8.069/90**: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COSTA, Maria Cecilia Solheida. **Os “filhos do coração”**: adoção em camadas médias brasileiras. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1988.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5 v. 22 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DMITRUK ORTIZ, Hilda B. (Org.). **Cadernos metodológicos**: diretrizes de metodologia científica. 6. ed. rev. ampl. e atual. Chapecó: Argos, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Niterói: Impetus, 2005.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. 1. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina & prática. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GRUPO DE ESTUDOS E APOIO À ADOÇÃO. **Amigos da criança Xanxerê-SC**. Xanxerê, SC: News Print, 2003.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário compacto jurídico**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

KAUSS, Omar Gama Ben. **A adoção no código civil e no estatuto da criança e do adolescente lei n. 8.069-90**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Melhoramentos, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História social da criança abandonada**. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

MEIRA, Sílvio. **Curso de direito romano**: história e fontes. São Paulo: LTr, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MUGGIATI, Ruy. Do abandono à marginalização...ou à adoção. In: FREIRE, Freitas (Org.). **Abandono e adoção**. Curitiba: Terre des Hommes, 1991.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. Revista de Informações Legislativa 33, Brasília, out-dez, 1996.

O'DONNELL, Daniel. **A convenção sobre os direitos da criança**: estrutura e conteúdo. Montevideu Infância: Boletim Del IIN, nº 230. Tomo 63; Julio, 1990.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/?inp=ado&qop=* &outp=. Acesso em: 30 jun. 2011.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública** - O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa: Almedina, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIOS, Roger Raupp. Dignidade da Pessoa Humana, Homossexualidade e Família: reflexões sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Luzinete Santos. **Adoção no Brasil**: desvendado mitos e preconceitos. Revista Serviço Social & Sociedade. São Paulo, n. 54, ano XVIII, julho 1997.

SAPKO, Vera Lucia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. Curitiba: Juruá, 2005.

SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da adoção para a criança?**: grupos, associações e iniciativas de apoio à adoção no Brasil. São Paulo: Consciência Social, 2004.

SPOSATO, Karyna Batista. **A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal: visões de um neoconstitucionalismo aplicado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais- RBCCRIM n. 80. São Paulo: 2009.

VARGAS, Marlizete Maldonado. **Da família sonhada à família possível**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

WATSON, Carol. **O que sabemos sobre o cristianismo?** São Paulo: Callis, 1998.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Pais e Filhos por adoção no Brasil**. 1. ed., 5ª tir. 2001. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. **Pais e Filhos por adoção no Brasil**. 9. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Laços de ternura**: pesquisas e histórias de adoção. Curitiba: Santa Mônica, 1998.

_____; KOSSOLUIDZKI, Lucia Helena Milazzo. **Filhos da solidão**: institucionalização, abandono e adoção. Curitiba: Governo do Estado do Paraná, 1996.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

Eu, Alice Mari Perszel, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. 200715779, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções na esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), __ de _____ de 2012.

Alice Mari Perszel

APÊNDICE B

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso da estudante Alice Mari Perszel, cujo título é **A possibilidade de escolha na adoção frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**, realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetido à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora: Prof^{ra}. Esp. Carmelice Faitão Balbinot Pavi.

Chapecó (SC), ___ de _____ de 2012.

Prof^a. Me. Helenice da Aparecida Dambrós Braun

APÊNDICE C

Termo de solicitação de participação na pesquisa encaminhada aos Juízes de Direito e Promotora de Justiça



UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ DE DIREITO (PROMOTORA
DE JUSTIÇA) DA COMARCA DE _____**

Eu, Alice Mari Perszel, acadêmica do 11º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó- UNOCHAPECÓ, venho, respeitosamente, por meio deste, solicitar a Vossa Excelência, a participação na pesquisa de monografia, através da resposta de um questionário sob o tema “A possibilidade de escolha na adoção frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”. As informações obtidas serão utilizadas na composição do relatório de pesquisa da monografia.

Local e data.

Alice Mari Perszel

APÊNDICE D

Termo de consentimento de participação na pesquisa dos Assistentes Sociais



UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Você está sendo convidado para participar, como voluntário em uma pesquisa. Após ser esclarecido sobre as informações a seguir, no caso de aceitar fazer parte do estudo, assine ao final deste documento.

Trata-se de Monografia sob o tema “A possibilidade de escolha na adoção frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente” realizada pela acadêmica do 11º período do curso de Direito da Unochapecó, Alice Mari Perszel, tendo como objetivo compreender o processo de adoção, em especial a possibilidade de escolha do perfil da criança e do adolescente, os óbices estabelecidos pelos habilitados em relação a essas características, bem como a efetividade do princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

**CONSENTIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DA PESSOA COMO SUJEITO DA
PESQUISA**

Eu, _____, RG _____, abaixo assinado, concordo em participar da Monografia acima citada, como sujeito. Fui devidamente informado e esclarecido pela pesquisadora sobre a pesquisa e os procedimentos nela envolvidos. Foi-me garantido que posso retirar meu consentimento a qualquer momento.

Local e data.

Assinatura do pesquisado

APÊNDICE E

Questionário aplicado aos Assistentes Sociais, Juízes de Direito e Promotora de Justiça



UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

Título da monografia: **A possibilidade de escolha na adoção frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**

Nome da acadêmica: Alice Mari Perszel

QUESTIONÁRIO:

1. Considerando sua experiência de atuação nos casos de adoção, qual é o perfil da criança/adolescente desejado pelos candidatos adotantes?
2. A possibilidade de escolha dos adotantes para o perfil da criança/adolescente pode ser considerada uma barreira para a efetivação dos princípios de proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente?
3. A eliminação da etapa (escolha do perfil da criança/adolescente adotando) resultaria num maior número de adoções, ou diminuiria o número de interessados à adoção, ou ainda, aumentaria às “devoluções” no estágio de convivência?
4. A supressão parcial das possibilidades de escolha (a exemplo: a supressão da escolha do sexo da criança e adolescente e da faixa etária inferior a 5 anos de idade) seria uma solução viável, para a concretização dos processos de adoção?
5. Na sua opinião, a possibilidade de escolha do perfil da criança/adolescente não faz com que o interesse do adotante se sobreponha ao do adotando?
6. Quais as medidas possíveis para aumentar o número de adoções tardias e inter-raciais?
7. Outras considerações que entenda pertinente relatar sobre o assunto.

Local e data.