

FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA

**Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos
fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de
Mato Grosso do Sul**

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada **Dra. Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA

**Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos
fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de
Mato Grosso do Sul**

Versão Corrigida

(Original disponível na CPG/FD-USP)

Tese de Doutorado, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na Área de Concentração em Direito do Estado, sob a orientação da Professora Associada Dra. Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SILVA, Fernando Moreira Freitas da.

Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul; Fernando Moreira Freitas da Silva;

Orientadora Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux -- São Paulo, 2021.

403 f.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. Adoção. 2. Crianças e Adolescentes. 3. Direitos Fundamentais. 4. Acolhimentos Institucionais. 5. Estado de Mato Grosso do Sul. I. Boiteux, Elza Antonia Pereira Cunha, orient. II. Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul.
-

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoção de crianças e de adolescentes**: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul. 2021. 403p.Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Parecer: _____

RESUMO

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoção de crianças e de adolescentes**: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul. 2021. 403p. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Nos acolhimentos institucionais brasileiros, há milhares de crianças e de adolescentes que aguardam o direito a uma família: biológica ou adotiva. Em face dessa realidade, objetivou-se analisar a garantia de efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção, a partir da atuação dos magistrados da infância e da juventude do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Quanto à metodologia, utilizou-se a pesquisa descritiva, tendo como procedimentos técnicos a coleta de dados e a revisão bibliográfica. Empregou-se a abordagem quali-quantitativa, a partir de um estudo de corte transversal. Utilizou-se também o método comparativo para analisar o ordenamento jurídico brasileiro diante das experiências da Argentina, da Itália e do Paraguai. Foram enviados questionários a 55 juízes da infância e da juventude, sendo que 44 responderam, o que significa uma participação de 80%. Os testes estatísticos foram realizados com nível de significância $\alpha = 0,05$ e, portanto, apresentaram confiança de 95%. Os principais resultados foram: 88,6% das comarcas tinham pretendentes habilitados à adoção; apenas 2,4% das crianças acolhidas eram menores de 3 anos; 79,5% das comarcas não tinham grupos de apoio à adoção; 60,5% dos juízes permitiam a visita dos pretendentes à adoção durante a etapa de preparação à adoção; 50% das varas exigiam menos de 3 encontros para preparação à adoção; 44,2% das comarcas acompanhavam a família na fase pós-adoção e 44,2% não a acompanhavam; 83,7% do quadro de servidores das varas da infância e da juventude estavam incompletos; 95,5% dos juízes atuavam em varas com competência mista; 86,4% dos juízes tinham afinidade em julgar matéria de adoção; 100% dos juízes entendiam que a competência especializada facilita o trabalho de magistrados e de servidores. Os dados demonstraram a necessidade de reflexão sobre três aspectos em matéria de adoção: o descompasso entre as crianças reais dos acolhimentos e o perfil desejado pelo pretendente à adoção; a necessidade de padronização de procedimentos judiciais e a carência estrutural do Poder Judiciário. A partir disso, de *lege ferenda*, foram apresentadas 22 propostas legislativas para alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, de modo a adequá-los à realidade social.

Palavras-chave: Adoção; Crianças e Adolescentes; Direitos Fundamentais; Acolhimentos Institucionais; Estado de Mato Grosso do Sul.

ABSTRACT

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adoption of children and adolescents: a dialogue between fundamental rights and the reality of institutional admissions in the State of Mato Grosso do Sul.** 2021. 403p. Thesis (PhD in Law) - School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

In Brazil's institutional admissions, there are thousands of children and adolescents who wait for the right to a family, either biological or adoptive. In view of this, the aim is to analyze the rate of effectiveness of the fundamental right of children and adolescents to a family by means of adoption based on the performance of Children's Courts of Justice in the State of Mato Grosso do Sul. As for the methodology, descriptive research was used, having as technical procedures the collection of data and bibliographic review. A qualitative and quantitative approach based on a cross-section study was applied. The Comparative Law method was also used to analyze the practices in Brazil's legal system compared to the experiences of Argentina, Italy, and Paraguay. Questionnaires were sent to a population of 55 Children's judges. 44 of those judges answered, which amounts to a participation of 80%. The statistical tests were carried out with a level of significance of $\alpha = 0.05$ and, therefore, a 95% confidence. The main results were as follows: 88.6% of jurisdictions had candidates for adoption; only 2.4% of children were under 3 years old; 79.5% of jurisdictions did not have adoption support groups; 60.5% of the judges allowed candidates for adoption to receive visitors during the preparation phase; 50% of the courts required less than 3 meetings as preparation for adoption; 44.2% of the jurisdictions followed up on families in the post-adoption phase, and 44.2% did not follow up on them; 83.7% of the Children's Courts were understaffed; 95.5% of judges worked in mixed courts; 86.4% of judges had affinity to judge adoption cases; 100% of judges understood that specialized competence makes the job of judges and servants easier. The data showed the need to think about three aspects of adoption: the mismatch between real children in shelters and the profile desired by applicants; the need for standardizing judicial procedures; and the lack of proper structures in the Judicial Branch. From this, *de lege ferenda*, 22 legislative proposals were presented to reform the Statute of Children and Adolescents and the Civil Code, in order to adapt them to social reality.

Key words: Adoption; Children and Adolescents; Fundamental Rights; Institutional Shelters; State of Mato Grosso do Sul.

RESUMEN

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **Adopción de niños y adolescentes: un diálogo entre los derechos fundamentales y la realidad de acogida institucional en el Estado de Mato Grosso do Sul.** 2021. 403p. Tesis (Doctorado en Derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo, São Paulo, 2021.

En los acogimientos institucionales brasileños, hay miles de niños y adolescentes que esperan el derecho a una familia: biológica o adoptiva. Frente a esa realidad, la tesis objetivó analizar la garantía de la efectividad del derecho fundamental de ellos a una familia a través de la adopción, con base en la actuación de los jueces de la infancia de la Corte de Justicia del Estado de Mato Grosso do Sul. En cuanto a la metodología, se utilizó la investigación descriptiva, por medio de datos técnicos y revisión de la literatura. Se utilizó el enfoque cualitativo y cuantitativo, basado en un estudio transversal. El método de comparación jurídica también se utilizó para analizar el ordenamiento jurídico brasileño frente a las experiencias de Argentina, de Italia y de Paraguay. Se enviaron cuestionarios a 55 jueces, de los cuales 44 respondieron, lo que significa una participación del 80%. Las pruebas estadísticas tuvieron nivel de significancia $\alpha = 0,05$ y mostraron 95% de confianza. Los principales resultados fueron: El 88,6% de las comarcas tenían pretendientes para la adopción; sólo el 2,4% de los niños acogidos eran menores de 3 años; el 79,5% de las comarcas no tenían grupos de apoyo a la adopción; el 60,5% de los jueces autorizaban la visita de los pretendientes durante la fase de preparación para la adopción; el 50% de los tribunales exigían menos de 3 reuniones para prepararse para la adopción; el 44,2% de las comarcas acompañaban a la familia en la fase posterior a la adopción y el 44,2% no la acompañaban; el 83,7% de los juzgados estaban incompletos; el 95,5% de los jueces trabajaban en juzgados con competencia mixta; el 86,4% de los jueces tenían afinidad con los asuntos de adopción; el 100% de los jueces entendían que la competencia especializada facilita el trabajo de los magistrados y servidores. Los datos demostraron la necesidad de reflexionar sobre tres aspectos de la adopción: el desajuste entre los niños reales de los acogimientos y el perfil deseado por el pretendiente a la adopción; la necesidad de estandarizar los procedimientos judiciales y la falta estructural del Poder Judicial. A partir de eso, *de lege ferenda*, se presentaron 22 propuestas legislativas para reformar el Estatuto de la Niñez y la Adolescencia y el Código Civil, con el fin de adecuarlos a la realidad social.

Palabras-clave: Adopción; Niños y Adolescentes; Derechos Fundamentales; Abrigos Institucionales; Estado de Mato Grosso do Sul.

RIASSUNTO

SILVA, Fernando Moreira Freitas dell'. **Adozione di bambini e adolescenti**: un dialogo tra diritti fondamentali e realtà dell'assistenza istituzionale nello Stato del Mato Grosso do Sul. 2021. 403p. Tesi (Dottorato in Giurisprudenza) - Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, São Paulo, 2021.

Nell'assistenza istituzionale brasiliana ci sono migliaia di bambini e adolescenti che attendono il diritto ad una famiglia: biologica o adottiva. In considerazione di questa realtà, l'obiettivo della tesi è stato quello di analizzare, a partire dall'operato dei Tribunali minorili della Corte di giustizia dello Stato del Mato Grosso do Sul, la garanzia di efficacia del diritto fondamentale dei bambini e degli adolescenti ad una famiglia attraverso l'adozione. Per quanto riguarda la metodologia, è stata utilizzata la ricerca descrittiva, con la raccolta dei dati e la revisione bibliografica come procedure tecniche. È stato utilizzato l'approccio qualitativo e quantitativo, basato su uno studio di taglio trasversale. Si è ricorso anche al metodo comparativo per analizzare l'ordinamento giuridico brasiliano nei confronti delle esperienze dell'Argentina, dell'Italia e del Paraguay. Sono stati inviati questionari a 55 giudici minorili, di cui 44 hanno risposto, pertanto con una partecipazione dell'80%. I test statistici sono stati eseguiti con un livello di significatività di $\alpha = 0,05$ e quindi hanno mostrato un indice di fiducia del 95%. I risultati principali sono stati: L'88,6% delle circoscrizioni giudiziarie aveva candidati idonei all'adozione; solo il 2,4% dei bambini adottabili aveva meno di 3 anni; Il 79,5% delle circoscrizioni giudiziarie non aveva gruppi di sostegno per l'adozione; Il 60,5% dei giudici ha consentito la visita dei disponibili all'adozione durante la fase di preparazione all'adozione; Il 50% dei tribunali ha richiesto meno di 3 incontri per prepararsi all'adozione; Il 44,2% delle circoscrizioni ha seguito la famiglia nella fase post-adozione e il 44,2% non l'ha seguita; l'83,7% del personale dei Tribunali per i minorenni era incompleto; il 95,5% dei giudici ha lavorato in tribunali con competenza mista; l'86,4% dei giudici aveva un'affinità per giudicare le questioni relative all'adozione; il 100% dei giudici ha compreso che la competenza specialistica facilita il lavoro dei magistrati e dei dipendenti pubblici. I dati hanno dimostrato la necessità di una riflessione su tre aspetti in tema di adozione: il divario tra i figli reali dell'affido e il profilo voluto dal candidato all'adozione; la necessità di standardizzazione delle procedure giudiziarie e la carenza strutturale del Potere Giudiziario. Da ciò, *de lege ferenda*, sono state presentate 22 proposte legislative di modifica dello Statuto dell'Infanzia e dell'Adolescenza e del Codice Civile, al fine di adeguarli alla realtà sociale.

Parole chiave: Adozione; Bambini e adolescenti; Diritti Fondamentali; Assistenze Istituzionali; Stato del Mato Grosso do Sul.

LISTA DE SIGLAS

ABRAMINJ - Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude
ACAF - Autoridade Central Administrativa Federal
ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgIn – Agravo Interno
AgRg- Agravo Regimental
AMAR – Associação do Movimento de Adoção do Estado do Rio de Janeiro
ANFA – Associação Nacional de Famílias Adotivas e Acolhedoras
ANGAAD - Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção
AREsp – Agravo em Recurso Especial
BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão)
CC – Código Civil
CEDU – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJA -Comissão Estadual Judiciária de Adoção
CEJAI – Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional
CF – Constituição Federal
CMDCA - Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNA – Cadastro Nacional de Adoção
CNCA – Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
EREsp – Embargos de Divergência em Recurso Especial
Funai – Fundação Nacional do Índio
HC – *Habeas Corpus*
IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família
IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
Infojud – Informações ao Judiciário
LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU- Organização das Nações Unidas

PDL – Projeto de Lei

Renajud – Restrições Judiciais Sobre Veículos Automotores

REsp – Recurso Especial

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

Sisbajud – Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário

SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

TJMT - Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
TÍTULO I – A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	19
1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO ÂMBITO EXTERNO E INTERNO.....	20
1.1 OS DIREITOS HUMANOS E A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO PLANO INTERNACIONAL	20
1.1.1 Histórico da doutrina dos direitos humanos	20
1.1.2 Sistema homogêneo de proteção aos direitos da criança e do adolescente	26
1.1.3 Sistema heterogêneo de proteção aos direitos da criança e do adolescente	28
1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO PLANO INTERNO.....	33
1.2.1 Direitos fundamentais	33
1.2.2 Direitos fundamentais em espécie	37
1.2.2.1 Interesse superior.....	38
1.2.2.2 Prioridade Absoluta	41
1.2.2.3 Convivência Familiar e Comunitária	43
1.2.2.4 Proteção integral	46
1.2.2.5 Devido processo legal	48
1.2.2.6 Ampla defesa e contraditório	49
1.3 O DIREITO À FAMÍLIA POR MEIO DA ADOÇÃO: UM DIREITO HUMANO DE TERCEIRA GERAÇÃO OU DIMENSÃO E UM DIREITO FUNDAMENTAL EXPLÍCITO.....	51
1.3.1 Gerações ou dimensões de direitos humanos	51
1.3.2 Adoção e princípio de solidariedade	53
1.3.3 Direito fundamental explícito.....	57
1.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	58
1.4.1 Descodificação.....	59
1.4.2 Aplicação do ECA	64
1.4.3 Sistema de Garantia de Direitos	73

2 ADOÇÃO NAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS.....	81
2.1 ARGENTINA.....	84
2.1.1 <i>Adopción plena</i>	85
2.1.2 <i>Adopción simple</i>	93
2.1.3 <i>Adopción de integración</i>	94
2.2 ITÁLIA.....	95
2.2.1 <i>Adozione legittimante</i>	97
2.2.2 <i>Adozione in casi particolari</i>	104
2.2.3 <i>Adozione mite</i>	108
2.2.4 <i>L'affidamento familiare</i>	113
2.3 PARAGUAI.....	119
2.3.1 Considerações gerais	120
2.3.2 <i>Cuidado alternativo</i>	122
2.3.2.1 <i>Familia ampliada</i>	124
2.3.2.2 <i>Entorno afectivo cercano</i>	127
2.3.2.3 <i>Familia acogedora</i>	129
2.3.2.4 <i>Abrigo residencial</i>	132
2.3.2.5 <i>Abrigo institucional</i>	133
2.3.3 <i>Adopción</i>	136
TÍTULO II – A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	141
3 ADOÇÃO E GENERALIDADES.....	142
3.1 HISTÓRICO	142
3.2 Conceito.....	148
3.3 NATUREZA JURÍDICA	151
3.4 DISTINÇÕES.....	154
3.4.1 Guarda.....	157
3.4.2 Tutela	160
3.4.3 Apadrinhamento.....	162
3.4.4 Família acolhedora	164
3.4.5 Acolhimento institucional.....	166
3.4.6 República	168
3.5 AS FASES DA ADOÇÃO.....	170

4 HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO	173
4.1. REQUISITOS.....	173
4.1.1 Idade mínima e estado civil.....	174
4.1.2 Diferença de idade e a sua relativização	180
4.1.3 Condições psicossociais	181
4.1.4 Sanidade física e mental.....	184
4.1.5 Certidão de antecedentes cíveis e criminais.....	186
4.1.6 Frequência a cursos preparatórios e o papel dos grupos de apoio à adoção	188
4.2 PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO	191
4.3 VISITA DOS PRETENDENTES AO ACOLHIMENTO COMO ETAPA OBRIGATÓRIA	195
4.4 CASOS DE DISPENSA E DE HABILITAÇÃO NO CURSO DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO	197
4.5 INCLUSÃO, SUSPENSÃO E EXCLUSÃO DO PRETENDENTE DOS CADASTROS DE ADOÇÃO	200
4.6 ALTERAÇÃO DO PERFIL PELOS PRETENDENTES	205
4.7 PADRINHOS E FAMÍLIAS ACOLHEDORAS: IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO?	207
5 EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	210
5.1 HIPÓTESES DE EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	212
5.2 A AUTONOMIA DA MULHER NA ENTREGA DO FILHO.....	216
5.2.1 Das latas de lixo à entrega voluntária	219
5.2.2 Da “adoção à brasileira” à adoção <i>intuitu personae</i>	222
5.2.3 Da roda dos expostos ao parto em anonimato	228
5.3 PROCEDIMENTO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	237
5.3.1 Petição inicial	238
5.3.2 Suspensão do poder familiar e guarda provisória para fins de adoção .	240
5.3.3 Instrução probatória	243
5.3.4 Sentença.....	247
5.3.5 Recursos.....	249
6 PEDIDO DE ADOÇÃO	254
6.1 PRÉVIA OITIVA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	254

6.2 PROCEDIMENTO DO PEDIDO DE ADOÇÃO.....	260
6.3 FASE PÓS-ADOÇÃO.....	263
6.4 SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO (SNA).....	265
6.5 BUSCA ATIVA	269
TÍTULO III – OS ACOLHIMENTOS INSTITUCIONAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.....	282
7 RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	283
7.1 AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES REAIS DOS ACOLHIMENTOS	284
7.2 PADRONIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS	288
7.3 QUESTÕES ESTRUTURAIS DO PODER JUDICIÁRIO	303
8 PROPOSIÇÕES <i>DE LEGE FERENDA</i>.....	314
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	335
REFERÊNCIAS	339
APÊNDICE.....	386
ANEXO	401

INTRODUÇÃO

Os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), revelam que, no Brasil, existem 30 791 crianças e adolescentes acolhidos, sendo que, dentre eles, apenas 4982 podem ser adotados. Paradoxalmente, em todo o país, há 34 417 pretendentes que objetivam a adoção de um filho. No Estado de Mato Grosso do Sul, há 727 crianças e adolescentes acolhidos, sendo 122 aptos para serem adotados e 304 pretendentes à espera de um filho¹. Desse modo, os dados demonstram que o número de pretendentes à adoção é consideravelmente superior ao número de crianças e de adolescentes disponíveis nos acolhimentos, bem como que há uma significativa quantidade de crianças e de adolescentes que estão acolhidos; no entanto, ainda não destituídos do poder familiar.

O Estado retira essas crianças e esses adolescentes do seu núcleo familiar por diversas razões, dentre elas maus-tratos, abandono, abusos sexuais e dependência química de seus genitores. Leva-os para acolhimentos espalhados por todo o território nacional. Após alguns anos de trâmite processual, dependendo da maior ou da menor efetividade da vara judicial e do perfil da criança frente aos interesses do habilitado à adoção, alguns deles têm a chance de serem adotados; outros, porém, passam a vida à espera de um processo sem a concretização do desejo de fazer parte de uma família. Todos eles, contudo, convivem com a solidão, seja por um espaço menor de tempo, seja por toda a sua infância. Refere-se, nesse ponto, à solidão na concepção de Hannah Arendt, ou seja, “na experiência de não se pertencer ao mundo, que é uma das mais radicais e desesperadas experiências que o homem pode ter”².

Esses milhares de crianças e de adolescentes permanecem invisíveis, institucionalizados, sem a imprescindível convivência familiar e comunitária. Sob o manto do segredo de justiça, eles são desconhecidos da sociedade e, muitas vezes, não são tratados com prioridade absoluta pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário, passando a infância e a adolescência institucionalizados.

¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 634.

A invisibilidade, a prática do acolhimento institucional indefinido e o papel social supérfluo marcam a realidade brasileira dos processos de adoção e justificam a realização deste estudo. Conforme adverte Celso Lafer: “[...] no mundo contemporâneo continuam a persistir situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e, portanto, sem lugar no mundo [...]”³.

Nesse contexto, a pesquisa objetiva analisar a garantia de efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção, a partir da atuação dos magistrados da infância e da juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo a identificar eventuais obstáculos que impeçam a efetividade do direito fundamental a uma família por meio da adoção, além de oferecer-lhes subsídios para revisitarem as suas práticas.

Sobre a metodologia, trata-se de uma pesquisa descritiva acerca da prática forense dos magistrados da infância e da juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, em matéria de adoção, utilizando-se como procedimentos técnicos a coleta de dados e a revisão bibliográfica, por meio da abordagem quali-quantitativa⁴, a partir de um estudo de corte transversal⁵. Utiliza-se também o método comparativo, com o propósito de “romper as barreiras do próprio sistema jurídico, ampliar o horizonte e a própria experiência e, sobretudo, enriquecer-se no plano cultural”⁶, ao realizar o cotejo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro, argentino, italiano e paraguaio.

A pesquisa está dividida em três títulos: A internacionalização dos direitos da criança e do adolescente; A adoção no ordenamento jurídico brasileiro e Os acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul. Cada um desses títulos é dividido em um total de oito capítulos: 1) A criança e o adolescente no âmbito externo e interno; 2) Adoção nas experiências estrangeiras; 3) Adoção e generalidades; 4) Habilitação para adoção; 5) Extinção, suspensão e destituição do

³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 162.

⁴ “Embora se possa afirmar que o objeto das Ciências Sociais é essencialmente qualitativo, os dois tipos de abordagem não se excluem, podendo ser complementares e gerar riquezas de informações, aprofundamentos e maior fidedignidade na interpretação” (MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.); DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 14, 22).

⁵ “O objetivo dos estudos de corte transversal é obter dados fidedignos que ao final da pesquisa permitam elaborar conclusões confiáveis, robustas, além de gerar novas hipóteses que poderão ser investigadas com novas pesquisas” (ZANGIROLAMI-RAIMUNDO, Juliana; ECHEIMBERG, Jorge de Oliveira; LEONE, Cláudio. Tópicos de metodologia de pesquisa: Estudos de corte transversal. **Journal of Human Growth and Development**, v. 28, n. 3, p. 356-60, 2018).

⁶ SCARCIGLIA, Roberto. **Métodos y comparación jurídica**. Tradução: Juan José Ruiz Ruiz. Madri: Dykinson, 2018.p. 56.

poder familiar; 6) Pedido de adoção; 7) Resultados e discussão; 8) Proposições *de lege ferenda*.

No primeiro capítulo, delinea-se a evolução dos direitos humanos e da tutela da criança e do adolescente no plano internacional e interno. Na abordagem internacional, enfatiza-se o processo de internacionalização dos direitos humanos a partir dos seus principais marcos normativos⁷. No âmbito interno, aborda-se o fenômeno da positivação dos direitos humanos nas constituições modernas, na forma de direitos fundamentais, com destaque à Constituição Federal de 1988 e aos seus princípios de proteção à infância e à adolescência⁸. Ademais, destacam-se os principais diplomas normativos infraconstitucionais, dentre eles o Código de Menores (1979)⁹ e o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (1990)¹⁰. Ao final, apresenta-se o direito à família por meio da adoção como direito humano de terceira geração ou dimensão e como direito fundamental explícito, de forma excepcional, quando esgotadas as tentativas para a permanência ou o retorno da criança ou do adolescente à sua família natural ou extensa.

No segundo capítulo, analisam-se as peculiaridades da adoção em outros países com o propósito de estabelecer um diálogo com as outras experiências, buscando o aprimoramento do instituto em nosso país e oferecendo reflexões a outros ordenamentos jurídicos. Desse modo, estudam-se a teoria e a prática da adoção por meio dos seus principais institutos: Argentina (*adopción plena, adopción simple e adopción de integración*); Itália (*adozione legittimante, adozione in casi particolari, adozione mite e l'affidamento familiare*) e Paraguai (*cuidado alternativo e adopción*).

No terceiro capítulo, a partir de uma abordagem da adoção no ordenamento jurídico nacional, analisam-se o conceito, a natureza jurídica e a distinção entre a

⁷ A Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração dos Direitos da Criança (1959), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção de Haia (1993).

⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁹ BRASIL. **Lei nº 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: 14 maio 2020.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

adoção e outros institutos correlatos. Na sequência, apresenta-se um panorama das fases da adoção (a habilitação para adoção, a destituição do poder familiar e o pedido de adoção), que serão esmiuçadas nos capítulos seguintes.

No quarto capítulo, aborda-se a fase de habilitação de um pretendente para adoção, especificando os seus requisitos; o procedimento de habilitação; a vista dos pretendentes ao acolhimento como etapa obrigatória da adoção; os casos de dispensa e de habilitação no curso do procedimento de adoção; a inclusão, a suspensão e a exclusão do pretendente dos cadastros de adoção; a alteração do perfil pelos pretendentes e, por fim, a discussão acerca da possibilidade de adoção por padrinhos e por famílias acolhedoras.

No quinto capítulo, retratam-se os casos de extinção, suspensão e destituição do poder familiar, especificando as suas hipóteses. Em seguida, realiza-se uma análise da autonomia da mulher na entrega do filho para a adoção, abordando-se possíveis soluções para antigas práticas: crianças em lata de lixo, “adoção à brasileira” e roda dos expostos. Desse modo, apresentam-se reflexões acerca da entrega voluntária, da adoção *intuitu personae* e do parto em anonimato. Por fim, detalha-se o procedimento de destituição do poder familiar, desde a propositura da petição inicial, passando pela instrução probatória e pela sentença, até a fase recursal.

No sexto capítulo, após analisados os procedimentos de habilitação para adoção e de destituição do poder familiar, passa-se ao estudo do pedido de adoção. Aborda-se a prévia oitiva da criança e do adolescente como etapa obrigatória para a colocação em família substituta. Apresenta-se o Sistema Nacional de Adoção e de Acolhimento (SNA), ferramenta utilizada pelo CNJ para cadastrar crianças e adolescentes aptos à adoção, bem como os pretendentes. Na sequência, analisam-se o procedimento do pedido de adoção e o acompanhamento pós-adoção. Por fim, apresenta-se o instituto da busca ativa e a sua evolução no Brasil.

No sétimo capítulo, expõem-se os resultados e a discussão da pesquisa, realizada por meio da aplicação de questionário aos juízes da infância e da juventude do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, cujas respostas se apresentam na forma de dados estatísticos, de modo que se tenha a realidade da adoção na referida unidade federativa em uma visão da magistratura sul-mato-grossense.

No oitavo capítulo, a partir dos dados empíricos e dos aportes teóricos, nacionais e estrangeiros, oferecem-se proposições, *de lege ferenda*, ao aprimoramento do ordenamento jurídico brasileiro e da prática judicial em favor de crianças e de adolescentes que se encontram acolhidos à espera da concretização do direito fundamental a uma família por meio da adoção.

**TÍTULO I – A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

1 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO ÂMBITO EXTERNO E INTERNO

O presente capítulo traz uma retrospectiva histórica da construção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais da pessoa humana e, mais especificamente, da criança e do adolescente, seja no plano internacional, seja no plano interno. Tal providência se mostra necessária para demonstrar que os direitos vigentes foram resultado de um processo de construção ao longo dos anos e ainda se encontra inacabado.

1.1 Os direitos humanos e a tutela da criança e do adolescente no plano internacional

Apresentam-se os direitos humanos e a tutela da criança e do adolescente no plano internacional a partir de uma retomada histórica da doutrina dos direitos humanos e do estudo dos sistemas homogêneos e heterogêneos de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes.

1.1.1 Histórico da doutrina dos direitos humanos

A doutrina dos direitos humanos, que influencia profundamente o constitucionalismo, remonta à Antiguidade, ao fazer referência a um Direito superior, dado pelos deuses aos homens, seja na *Antígona*, de Sófocles¹¹, seja em *De Legibus*, de Cícero¹². Parte tal concepção do ensinamento bíblico, contido no livro

¹¹ Na peça *Antígona*, Sófocles narra a tragédia de dois irmãos, Etéocles e Polinices, que disputavam a sucessão de seu pai (Édipo) ao reino de Tebas. Aos irmãos caberia revezamento anual no reinado. Porém, após o transcurso do primeiro ano, Etéocles se recusou a entregar o reinado, fazendo que seu irmão fosse até a cidade rival, Argos, para buscar ajuda. Durante a luta, um matou o outro. Como consequência, Creonte, tio dos irmãos falecidos, assumiu o poder e, baseado nas leis dos homens, proibiu o enterro de Polinices, pois entendeu o ato como uma indevida investida contra Tebas. Além disso, ameaçou com morte quem lhe desobedecesse. Contudo, Antígona, irmã de Etéocles e Polinices, sobrinha de Creonte, baseada nas leis divinas, insurgiu-se contra a proibição de seu tio e realizou o sepultamento de seu irmão. Como consequência, os deuses puniram Antígona por agir como se deusa fosse. Puniram também Creonte, que perdeu a mulher, o filho, além de ser compelido a conviver com duas leis: a dos deuses e a dos homens (SÓFOCLES. **A trilogia tebana**: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona. Tradução: Mário da Gama Kury. 15 reimp. São Paulo: Zahar, 1990). Sobre a análise da obra *Antígona*, sobretudo no tocante à distinção entre as leis divinas e as leis terrenas, ver: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13.

¹² Na obra *De Legibus* (Das Leis), a partir do diálogo entre os personagens Ático, Quinto e Marco, Cícero apresenta a distinção entre as leis escritas e as leis não escritas, ao afirmar: “Mas, o maior absurdo é supor-se que são justas todas as instituições e leis dos povos. Serão ainda justas as leis

do Gênesis, que Deus criou o homem à sua imagem, colocando o ser humano como figura central dos direitos humanos: “o homem assinala o ponto culminante da criação, tendo importância suprema na economia do universo”¹³.

Na Idade Média, destaca-se o pensamento de Santo Tomás de Aquino, na *Summa Theologica* (Suma Teológica), escrita entre 1265 e 1273 e considerada a base dogmática do catolicismo, além de ser tida como uma das principais obras filosóficas da escolástica¹⁴, segundo a qual a submissão dos homens às autoridades seculares dependia do respeito às regras da Justiça e à promoção do bem comum por parte delas¹⁵. Na referida obra existe, inclusive, uma hierarquia entre as leis. A primeira delas é a *lei eterna*, cujo conhecimento é do próprio Deus. Abaixo vem a *lei divina*, sendo parte dela revelada por Deus e a outra, pela igreja. Mais abaixo há a *lei natural*, aquela que o homem descobre pela própria razão. Por fim, tem-se a *lei humana*, positivada pelo legislador¹⁶. Oportunamente, será retomado o estudo da Suma Teológica, já que, por sua completude na análise das questões ligadas a Deus e à Igreja, abordou, inclusive, o instituto da adoção¹⁷. Destaca-se, ainda na Idade Média, a obra de Santo Agostinho, *A Cidade de Deus*, que via o homem em dois planos distintos: membro da *civitas terrena* e da *civitas Dei*, ou seja, respectivamente, da terra e do céu¹⁸. Em sua obra, considerava todos os homens iguais, apesar da momentânea distinção de *status* no plano terreno¹⁹.

dos tiranos? (...) Assim, existe só um Direito, aquele que constitui o vínculo da sociedade humana e que nasce de uma só lei (...) esteja ela escrita ou não em alguma parte (...) virtudes nascem de uma inclinação natural que nos leva a amar o próximo e é nela que está o fundamento do Direito” (CÍCERO, Marco Túlio. **Das leis**. Tradução: Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967. p. 49-50). Sobre a importância da obra *De Legibus*, de Cícero, na afirmação de um Direito superior, que transcende o plano terreno, ver também: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9.

¹³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 119.

¹⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Tradução: Alexandre Correia. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 7.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 10.

¹⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Tradução: Alexandre Correia. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹⁸ SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Parte I. Tradução: Oscar Paes Lemes. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

¹⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 8.

Na sequência, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, surge o Renascimento, período marcado pela valorização do ser humano em diversos campos, como nas artes, na literatura e na filosofia. Nesse período, a visão teocêntrica cede espaço à concepção antropocêntrica, enaltecendo a pessoa humana. Destaca-se a obra de Giovanni Pico Della Mirandola, pensador italiano, que escreveu *O discurso sobre a Dignidade do Homem*²⁰, no qual traz a dignidade como autonomia individual (capacidade de fazer escolhas na vida) e como atributo inerente a todas as pessoas, e não apenas a uma elite²¹. A obra de Giovanni Pico Della Mirandola revela um diálogo entre Deus e o homem, personificado na figura bíblica de Adão, em que Deus assegura que construiu o homem para ser o centro do mundo, dotado de arbítrio para traçar os seus próprios caminhos²². Nas palavras de Paolo Ridola, “o homem de Pico está no centro do mundo (...) tem em suas mãos o próprio destino, do qual seu livre-arbítrio é o único artífice”²³.

No período subsequente, no Iluminismo, entre a Revolução Inglesa (século XVII) e a Revolução Francesa (século XVIII), tem-se a emancipação da razão, a valorização do espírito crítico e a fé na ciência, iluminando-se com a razão os dogmas religiosos do passado²⁴. É no Iluminismo, sem dúvida, que surge a mais importante construção sobre a dignidade da pessoa humana, trazida por Kant, influenciando o estudo da dignidade até os dias atuais. Para Kant, a pessoa goza de humanidade, constituindo um fim em si mesma e nunca um meio para se alcançar qualquer outra finalidade: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca // simplesmente como meio”²⁵.

²⁰ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. Discurso sobre la dignidad del hombre. Tradução: Adolfo Ruiz Díaz. **Revista Digital Universitaria de México**, v. 11, n. 11, nov. 2010. Disponível em: <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

²¹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 32-33.

²² PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. Discurso sobre la dignidad del hombre. Tradução: Adolfo Ruiz Díaz. **Revista Digital Universitaria de México**, v. 11, n. 11, nov. 2010. Disponível em: <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

²³ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Coordenação e Revisão técnica: Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.33.

²⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 9.

²⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 73.

Celso Lafer apresenta a ideia kantiana ao afirmar que o homem “não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim, pois é fim de si mesmo, uma vez que, apesar do caráter profano de cada indivíduo, ele é sagrado já que na sua pessoa pulsa a humanidade”²⁶. Disso decorre a afirmação kantiana de que todo homem tem dignidade, e não um preço, como as coisas²⁷. Kant se empenhou em elevar a dignidade da pessoa humana a um plano racional abstrato, como um valor intrínseco do ser humano, que possui caráter absoluto, o fundamento de um possível imperativo categórico²⁸, “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”²⁹, o que contribuiu para a repercussão duradoura da filosofia kantiana e por influenciar as constituições contemporâneas de diversos países³⁰.

A partir da influência de Kant, que viu na pessoa humana um valor absoluto, em detrimento do valor relativo, inerente às coisas, pode-se construir a atual compreensão de dignidade da pessoa humana como “o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, (...) [existente] singularmente em todo indivíduo”³¹. No mesmo sentido, com base nas lições de Miguel Reale, que reconhece o valor-fonte da pessoa humana, afirma Celso Lafer que a dignidade humana é o “valor-fonte de todos os valores sociais e, destarte, o fundamento último da ordem jurídica”³². Entende-se por valor-fonte “aquele do qual

²⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 118-119.

²⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 82.

²⁸ Há duas espécies de imperativos: “De um lado, os hipotéticos, que representam a necessidade prática de uma ação possível, considerada como meio de se conseguir algo desejado. De outro lado, o imperativo categórico, que representa uma ação como sendo necessária em si mesma, sem relação com finalidade alguma, exterior a ela” (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 20).

²⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 62.

³⁰ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Coordenação e Revisão técnica: Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 35-36.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 30-31.

³² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 118.

emergem todos os valores”³³. Por fim, “se para o homem negociador tudo é negociável, é preciso declarar um núcleo inegociável”³⁴, os direitos universais.

O atributo de valor absoluto à dignidade da pessoa humana faz concluir que ela é inerente a todos os seres humanos, sem qualquer distinção de nacionalidade, raça, sexo, religião, língua ou idade. Essa concepção de valor comum a todas as pessoas foi confrontada com o horror cometido durante o nazismo, verdadeiro “horror *erga omnes* da descartabilidade do ser humano”³⁵, praticado pelo próprio Estado, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas, fazendo surgir, no pós-guerra, o movimento denominado internacionalização dos direitos humanos³⁶.

É importante notar que a missão dos direitos humanos nasce e permanece na proteção dos seres humanos contra os próprios humanos, “na medida em que estes se viram revelando capazes de se espoliarem e até se destruírem uns aos outros, não só individualmente, como em partes e até na massa da sua coletividade”³⁷.

Na fase de internacionalização dos direitos humanos, a preocupação se volta para a tutela da pessoa humana, independentemente do Estado a que ela pertença, já que “o respeito pela dignidade humana é considerado hoje um princípio geral de direito comum a todos os povos”³⁸. Nesse sentido, Stefano Rodotà sustenta uma verdadeira mudança de paradigma do constitucionalismo, afirmando que, se a “revolução da igualdade” marcou a modernidade, a “revolução da dignidade” é a marca do período pós-guerra³⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas por meio da Carta das Nações Unidas (1945), com a constituição do Tribunal de Nuremberg (1945-1946), para julgar os crimes cometidos ao longo do nazismo⁴⁰, e com a

³³ REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 100.

³⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 103.

³⁵ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 188.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 184.

³⁷ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos**: paradoxo da civilização. Belo Horizonte: 2003. p. 460-461.

³⁸ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 401.

³⁹ RODOTÀ, Stefano. **La rivoluzione della dignità**. Nápoles: La Scuola di Pitagora Editrice, 2013. p. 14-15.

⁴⁰ Cabe frisar que há severas críticas apresentadas à própria imparcialidade do Tribunal de Nuremberg, malgrado toda a sua importância histórica na evolução dos Direitos Humanos. Isso

Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU (1948), os direitos humanos passaram a ocupar o centro da agenda das instituições internacionais⁴¹.

Embora os documentos anteriores à fundação das Nações Unidas (1945) mencionassem uma preocupação com as minorias, não havia uma preocupação consciente e organizada em relação ao tema dos direitos humanos⁴², o que somente ocorreu com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Esse importante marco normativo, a ponto de ser denominado o “evento-matriz no trato dos direitos humanos em escala mundial”⁴³, enfatizou a proteção aos direitos humanos, no preâmbulo, colocando a pessoa a salvo de todas as ameaças à sua dignidade. Em seguida, em seu artigo 1º, assegurou que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁴⁴.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) passou a influenciar a elaboração de diversos regramentos internacionais, sejam eles globais ou regionais, de proteção dos direitos humanos⁴⁵, além das próprias constituições dos Estados modernos, com expresse compromisso de salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Não é despiciendo lembrar “[...] que a positivação constitucional dos direitos da pessoa humana foi um divisor de águas e certamente o passo inicial mais relevante para assegurar o reconhecimento jurídico desses direitos [...]”⁴⁶. Nessa senda, dentre as diversas declarações e tratados internacionais firmados, a

porque foi um tribunal constituído pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial, os denominados Aliados, Reino Unido, França, União Soviética e Estados Unidos, que julgaram a Alemanha nazista derrotada. Ao tribunal não era permitido olhar para os demais crimes de guerra, aos crimes supostamente praticados pelos Aliados, o que poderia gerar uma mitigação da culpa (BACHVAROVA, Elitza. O Tribunal de Nuremberg como um ícone da justiça de transição: aspectos históricos da responsabilização política e do quadro ideológico dos direitos humanos. **Em Tempo de Histórias**, n. 22, p. 180-216, 27 ago. 2013).

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 185-188.

⁴² REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 225.

⁴³ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 179.

⁴⁴ NAÇÕES Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

⁴⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *In: A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil, Workshop, 07-08 out. 1999, Brasília-DF. Anais eletrônicos* [...]. Brasília-DF: Superior Tribunal de Justiça, 2000. p. 31.

⁴⁶ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. *In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: EDIFIEO, 2006. p. 116.

proteção à criança e ao adolescente, tema central da pesquisa, recebeu o compromisso dos Estados em sua efetivação.

Por uma questão didática, opta-se por apresentar, inicialmente, o chamado sistema homogêneo de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, ou seja, os documentos internacionais comuns a todos os seres humanos, mas que também fazem menção às crianças e aos adolescentes. Em seguida, apresenta-se o sistema heterogêneo cujos documentos internacionais são específicos para a tutela desse grupo mais vulnerável⁴⁷. Nota-se que o estudo desses sistemas é de fundamental importância para a compreensão da construção histórica dos direitos humanos e das perspectivas futuras.

1.1.2 Sistema homogêneo de proteção aos direitos da criança e do adolescente

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), além da garantia de direitos universais, comuns a todas as pessoas humanas, há expressa menção à proteção das crianças. Garante-se o direito a cuidados e a assistências especiais, além de assegurar a igualdade entre os filhos, advindos do casamento ou fora dele⁴⁸. Assegura-se também aos pais o direito de escolha no gênero de instrução a ser ministrada aos seus filhos⁴⁹.

Em seguida, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), promulgado, no Brasil, pelo Decreto 592, de 06.07.1992, também há tutela de direitos da criança. Nesse diploma, garante-se à criança o direito às medidas de proteção necessárias aos seus interesses, pela família, pela sociedade e pelo Estado, sem qualquer tipo de discriminação⁵⁰. Assegura-se, também, o direito ao

⁴⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41-56.

⁴⁸ Art. 25, 2º. “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social” (NAÇÕES Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021).

⁴⁹ Art. 26, 3º. “Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos” (NAÇÕES Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021).

⁵⁰ Art. 24, 1º. “Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado” (BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 jun. 2021).

registro de nascimento e ao nome⁵¹. Ao final, explicita o direito de toda criança a uma nacionalidade⁵².

Na sequência, foi aprovado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), pela Assembleia Geral da ONU, sendo promulgado, no Brasil, pelo Decreto 591, de 06.07.1992. Em tal diploma, assumiu-se o compromisso de garantir medidas de proteção e de assistência em prol de crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de discriminação. Enfatizou-se a proteção desse grupo vulnerável contra a exploração econômica e social, além de exigir limites de idade e de condições de trabalho para crianças e adolescentes⁵³. Também trouxe a obrigação para os Estados-partes incluírem medidas necessárias para a diminuição da mortalidade infantil⁵⁴.

⁵¹ Art. 24, 2º. “Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome” (BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 jun. 2021).

⁵² Art. 24,3. “Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade” (BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 jun. 2021). Nesse ponto, cabe destacar a relevância do direito à nacionalidade na evolução do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque o texto constitucional de 1988 conferia nacionalidade brasileira a filho de pai ou de mãe brasileira, nascido no estrangeiro, em duas situações: os pais estiverem a serviço do Brasil ou registrar o filho em repartição brasileira competente no estrangeiro. Ocorre que, posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional de Revisão n. 3/94, acabou revogada a possibilidade de registro na repartição no estrangeiro. Essa situação provocou a situação de milhares de crianças brasileiras apátridas. É o caso de uma criança, filha de brasileiros, que não estejam a serviço de seu país, nascer na Itália. Como o critério italiano é do *jus sanguinis*, a criança não seria italiana. Como os pais não estavam a serviço do Brasil, tampouco a criança seria brasileira. Para sanar essa injustiça, após forte movimento da sociedade civil organizada, denominado “brasileirinhos apátridas” (www.brasileirinhosapatridas.org), houve a alteração pelo Congresso Nacional por meio da Emenda Constitucional nº 54/07, que restabeleceu a hipótese inicial do texto constitucional de 1988 para permitir o registro em repartição brasileira competente para a aquisição da nacionalidade brasileira (NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 1144-1146). Sobre o assunto, ver também: MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 526-529.

⁵³ Art. 10,3. “Devem-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Devem-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes em trabalhos que lhes sejam nocivos à moral e à saúde ou que lhes façam correr perigo de vida, ou ainda que lhes venham a prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil” (BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 19 jun. 2021).

⁵⁴ Art. 12,2. “As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a. A diminuição da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças” (BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre

No âmbito regional, é de se destacar o importante valor da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também chamada Pacto de San José da Costa Rica, que reproduz o texto dos pactos anteriores, assegurando o direito da criança às medidas de proteção por parte da família, da sociedade e do Estado⁵⁵. Em situações excepcionais, de guerra, de perigo público ou de outra emergência, que ameacem a independência ou a segurança do Estado-parte, a própria Convenção autoriza a suspensão de garantias. Contudo, no tocante aos direitos da criança, ela é expressa em rechaçar tal possibilidade⁵⁶.

1.1.3 Sistema heterogêneo de proteção aos direitos da criança e do adolescente

O sistema heterogêneo de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes tem como característica a sua aplicação específica às crianças e aos adolescentes, grupo mais vulnerável, ao contrário dos documentos internacionais anteriores, dotados de universalidade⁵⁷.

Antes dos documentos internacionais de proteção, via-se a criança como objeto de direito, pertencente ao *paterfamilias*, que poderia fazer dela o que bem entendesse. A criança e a infância se limitavam aos espaços privados, ao contrário do pensamento atual de que elas também são de interesse público⁵⁸.

Nesse contexto de a criança ser vista como objeto dos pais, cita-se o memorável caso de Mary Ellen Wilson, ocorrido em 1874, em Nova Iorque. Após ser adotada ilegalmente, aos dois anos de idade, a criança Mary Ellen passou outros seis anos de sua vida vítima de agressões físicas e de trabalhos manuais superiores às suas forças. Aos nove anos, tinha o desenvolvimento de uma criança de cinco anos. Os vizinhos denunciaram e o caso chegou ao conhecimento da

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 19 jun. 2021).

⁵⁵ Art. 19. “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado” (BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁵⁶ Art. 27,2. “A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados [nos] seguintes artigos: (...) Art. 19 (Direitos da Criança)” (BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁵⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41-56.

⁵⁸ ROSENCZVEIG, Jean-Pierre. **Les droits de l'enfant**. Paris: First Éditions, 2019. p.3.

missionária metodista Etta Wheeler, que buscou ajuda para a criança em diversas instituições, mas a resposta foi frustrada, sob a alegação de que a criança já tinha responsável legal, cabendo-lhe a sua educação. Então, Etta Wheeler decidiu procurar Henry Bergh, fundador da Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra Animais, que impetrou *habeas corpus* para defender a tese, que obteve sucesso perante o órgão julgador: “Essa criança é um animal, um animal humano. Se não há justiça para ela como criança, então pelo menos a protejamos como devemos proteger um animal que vive nas ruas”⁵⁹.

Nos anos seguintes, sobretudo após as atrocidades das Grandes Guerras, a criança passou a ter seus direitos reconhecidos. A Declaração dos Direitos da Criança (1959), inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança (1924)⁶⁰, constitui importante marco na tutela da criança e do adolescente. A Declaração de 1959, após reafirmar o seu compromisso com os direitos humanos fundamentais, com a dignidade e com o valor do ser humano, enumera, em seus dez artigos, diversos direitos que podem ser sintetizados da seguinte forma: não-discriminação; proteção social; observância ao melhor interesse da criança nas instituições das leis; previdência, alimentação, recreação e saúde; criação em ambiente de afeto e seguro; prioridade no recebimento de socorro; proteção e limitação do trabalho⁶¹.

Apesar de a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 representar um avanço no tratamento dispensado à criança, por se tratar de uma declaração de direitos, carecia de coercibilidade⁶². Era necessário um instrumento coercitivo, tais como as convenções que são firmadas pelos Estados-partes, com mecanismos de proteção controlada de seu conteúdo por parte dos Estados signatários⁶³. Por isso,

⁵⁹ LOURENÇO, Daniel Braga. Conexões históricas entre a proteção humana e a tutela jurídica dos animais: os casos de Mary Ellen Wilson e Harry Berger. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 6, p. 1659-1678, 2018.

⁶⁰ Após a Primeira Guerra Mundial, houve a preocupação com a proteção à infância, razão pela qual foi enunciada a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, em 1924, com fins humanitários, por decisão da Liga das Nações (NAZO, Georgette Nacarato. Adoção internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 301-320, 1997).

⁶¹ NAÇÕES Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança – 1959**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁶² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49.

⁶³ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. O décimo-quinto aniversário da Convenção sobre Direitos da Criança – contributo para o aprofundamento e implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 831, p. 132-146, jan. 2005.

houve a necessidade de se repensar a legislação internacional protetiva da criança, criando-se um instrumento jurídico passível de maior controle.

Para cumprir tal desiderato, foi aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), pela Organização das Nações Unidas⁶⁴. Dentre os dispositivos de proteção, enumeram-se os seguintes direitos: à vida; à proteção contra a pena capital; à nacionalidade; à proteção diante da separação dos pais; a deixar qualquer país e a entrar no seu país; à entrada em qualquer Estado-parte e à saída dele para fins de reunificação familiar; à proteção para não ser levada ao exterior de forma ilícita; à proteção de seus interesses em caso de adoção; à liberdade de pensamento, à consciência e à religião; à saúde, exigindo-se práticas positivas dos Estados para sua garantia; ao nível adequado de vida e à segurança; à educação, sendo o ensino primário compulsório e gratuito; à proteção contra a exploração econômica; à fixação de idade mínima para o trabalho; à proteção contra as drogas e contra a exploração sexual⁶⁵.

É de se observar que a Convenção de 1989 trouxe princípios que influenciaram profundamente a legislação dos países signatários, incluindo-se o Brasil. Destacam-se o Princípio da Proteção Integral, que fundamentou tanto a Declaração de 1949 quanto a Convenção de 1989; Princípio da Prioridade Imediata para a Infância; Princípio do Interesse Maior da Criança e Princípio da Convivência Familiar e Comunitária⁶⁶.

A Convenção de 1989 é fundamental na construção dos direitos humanos de crianças e de adolescentes, pois representa uma verdadeira mudança de paradigmas, já que a criança passa a ser vista como *sujeito de direitos*, e não mais como receptora passiva das ações realizadas em seu favor. Nessa nova realidade, a criança titulariza direitos e não apenas se sujeita ao poder familiar⁶⁷. Quiçá, precisa-se, ainda, avançar nesse ponto, migrando-se de uma concepção de *sujeito de direitos para pessoa humana*, conforme propõe Stefano Rodotà em sua obra

⁶⁴ NAÇÕES Unidas. **Convenção sobre os direitos da criança, de 20 novembro de 1989**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 27 jan. 2021.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 281-282.

⁶⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) e a proteção da infância e da adolescência no Brasil. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 16, v. 60, p. 23-24, abr./jun. 1992.

⁶⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. O décimo-quinto aniversário da Convenção sobre Direitos da Criança – contributo para o aprofundamento e implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 831, p. 132-146, jan. 2005.

Dal soggetto alla persona, ao sustentar que se deve deixar o indivíduo abstrato, titular de direitos e deveres, para se falar na pessoa de carne e osso, pessoa social, a pessoa humana⁶⁸.

A par de tantos outros relevantes instrumentos jurídicos internacionais de proteção à criança e ao adolescente⁶⁹, vale destacar a Convenção de Haia (1993). Embora o objeto da presente pesquisa seja a adoção nacional, mencionar tal documento jurídico é fundamental, diante de sua relevância para a compreensão do instituto da adoção em nível global e para a evolução dos direitos da criança e do adolescente.

A Convenção de Haia (1993) inicia com os seus objetivos, destacando-se o primado pelo interesse superior da criança e o respeito aos seus direitos fundamentais. Instaura um sistema de cooperação internacional entre os Estados-partes com o escopo de prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças. Por fim, reconhece as adoções realizadas nos Estados-partes, desde que observada a Convenção. A adoção internacional se aplica quando a criança tiver residência habitual em um Estado (Estado de Origem) e for destinada a outro Estado (Estado de Acolhida). No âmbito internacional, a adoção segue os mesmos regramentos da adoção nacional para os países signatários da convenção; porém tem algumas particularidades, destacando-se a primazia pela adoção nacional (art. 4º) e a existência de uma autoridade central (art. 6º), em cada Estado-parte, de modo a dar cumprimento à convenção.

No Brasil, a Autoridade Central é exercida, em cada Estado, pela CEJA - Comissão Estadual Judiciária de Adoção ou CEJAI – Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional, que deve ser criada por resolução dos tribunais de justiça. Dentre as atribuições estão: análise da documentação trazida pelos habilitantes à adoção; expedição de relatórios sobre a identidade dos adotantes e a sua capacidade de adotar, quando residirem em território de sua competência; emissão de relatório para que o país de acolhida possa acompanhar a criança adotada em

⁶⁸ RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2007. p. 20-21.

⁶⁹ Ver Declaração de Genebra (1924); Convenção Relativa à Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (1962); Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (1962); Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores (1969); Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (1980); Regras de Beijing (1985); Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças (2002).

seu novo lar; credenciamento das entidades que se dedicam a intermediar os processos de adoção⁷⁰.

Observam-se, portanto, diversos instrumentos internacionais na tutela da criança e do adolescente; no entanto, em muitos casos, falta a sua efetiva proteção, conforme adverte Norberto Bobbio: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”⁷¹. No mesmo sentido, Tercio Sampaio Ferraz Junior assevera que isso constitui o paradoxo de uma sociedade, pois, de um lado, é demasiadamente preocupada em definir e proclamar um rol crescente de direitos humanos, de outro, impotente para efetivá-los nas práticas sociais⁷².

Assim, deve-se partir da concepção de que os direitos humanos são oponíveis ao governo, quer para limitar a sua atuação, quer para impor uma ação em favor da promoção da pessoa⁷³, de modo a alcançar a sua concreta efetividade no meio social. Para tanto, não bastam apenas textos proclamando tais direitos, é preciso que “instituições, regras de procedimento e homens, animados pelas mesmas tradições e pelas mesmas culturas, sejam incumbidos de aplicá-los e de protegê-los”⁷⁴.

Em razão da universalidade abstrata dos direitos humanos, eles precisam ser concretizados, o que dependerá da atuação de legisladores, de gestores públicos e de magistrados, além dos contextos culturais diferentes em que esses personagens estão inseridos⁷⁵. Essa é a razão pela qual a sua efetivação necessita de constante controle, seja no plano interno, seja no plano internacional, evitando-se novas violações de direitos.

⁷⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 106-108.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23.

⁷² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Direito, entre o passado e o futuro**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 108-109.

⁷³ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: 2003. p. 365.

⁷⁴ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 403.

⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa: um ensaio**. Tradução: Denilson Luis Werle Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2012. p. 12.

1.2 Os direitos fundamentais e a tutela da criança e do adolescente no plano interno

No âmbito internacional, no período pós-guerra, a dignidade da pessoa humana serviu de base para a *reconstrução dos direitos humanos*, já que ela constitui o próprio fundamento desses direitos⁷⁶. No plano interno, a dignidade representa “a fonte moral da qual os direitos fundamentais extraem seu conteúdo”⁷⁷. Assim, é com amparo na dignidade da pessoa humana que se procede ao estudo dos direitos fundamentais.

1.2.1 Direitos fundamentais

Observa-se que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos nacionais por meio do direito positivo⁷⁸, cumprindo, com isso, uma dupla finalidade: a outorga de segurança às relações sociais e uma função pedagógica, impondo valores éticos à vida coletiva⁷⁹. Celso Lafer explica que o liberalismo político e a expansão geográfica do constitucionalismo apresentaram como resultado a positivação crescente das declarações de direitos pelos Estados nacionais e, ao mesmo tempo, um crescente interesse pela tutela dos direitos humanos⁸⁰.

O termo “direitos fundamentais” apareceu na Constituição de Weimar de 1919⁸¹ e passou a constar do rol da maioria das constituições que lhe sucederam. Após as Grandes Guerras mundiais, diversos países passaram a positivar direitos

⁷⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 118.

⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**: um ensaio. Tradução: Denilson Luis Werle Repa e Rúion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2012. p. 12.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 180.

⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 56.

⁸⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 138.

⁸¹ VERDÚ, Pablo Lucas. Los derechos humanos como “religión civil”: derechos humanos y concepción del mundo y de la vida. Sus desafíos presentes. *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 533.

humanos, no plano interno, como uma resposta às atrocidades ocorridas naquele período⁸².

Dentre os primeiros direitos humanos positivados pelos Estados, na forma de direitos fundamentais, destaca-se a própria dignidade da pessoa humana, que ocupa posição central nas constituições, geralmente prevista nos seus primeiros artigos. É necessário destacar que, por ser indissociável a relação entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, mesmo nos Estados que ainda não mencionaram expressamente a dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional, ela constitui valor informador de toda a ordem jurídica, pois cada direito fundamental materializa alguma projeção da dignidade da pessoa⁸³.

A Constituição italiana de 1947, de forma explícita, assegura a dignidade da pessoa humana em diversos dispositivos, ao afirmar que: “todos os cidadãos possuem dignidade e são iguais perante a lei” (art. 3º); “a lei não pode em nenhum caso violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana” (art. 32); “o trabalhador possui direito a uma retribuição proporcional à quantidade e à qualidade do seu trabalho e em cada caso suficiente para assegurar a si e à sua família uma existência livre e digna (art. 36)”; “A iniciativa econômica é livre. Não pode desenvolver em contraste com a utilidade social ou de modo a causar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana” (art. 41)⁸⁴.

Na Alemanha, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949, em seu artigo 1º, assegura expressamente: “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”⁸⁵. No mesmo sentido, cita-se a Constituição portuguesa de 1976, ao afirmar que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e

⁸² Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, “Essa preocupação dos legisladores constituintes com um conteúdo essencial dos direitos fundamentais é normal sobretudo – mas não exclusivamente – em constituições promulgadas após períodos autoritários ou totalitários [...]” (SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26).

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 93.

⁸⁴ RODOTÀ, Stefano. **La rivoluzione della dignità**. Nápoles: La Scuola di Pitagora Editrice, 2013. p. 14

⁸⁵ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁸⁶.

A Constituição espanhola de 1978, em seu artigo 10, também é enfática: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social”⁸⁷.

No Brasil, na mesma senda dos ordenamentos jurídicos europeus, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, assegura constituir como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana⁸⁸, “objeto precípua do reconhecimento e proteção pela ordem constitucional”⁸⁹.

Percebe-se, portanto, a preocupação dos constituintes, no pós-guerra, ao preverem a dignidade da pessoa humana como o valor fundante, ou “valor-fonte”, na expressão de Miguel Reale⁹⁰, a partir do qual se sustentam todos os demais direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais apresentam duas facetas. De um lado, objetivam proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. De outro, buscam tutelar a pessoa contra os próprios indivíduos, nas relações entre particulares⁹¹. Em razão disso, pode-se afirmar não apenas a aplicação vertical dos direitos fundamentais, nas relações entre cidadãos e Estado, mas também a sua aplicação horizontal, ou seja, na relação constituída entre particulares⁹². Apesar de haver intensos debates acerca da aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais, sobretudo em países como a Alemanha, o Brasil a tem adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), como no caso do RE 158.215/RS, em que se reconheceu a

⁸⁶ PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição portuguesa de 1976**. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao>. Acesso em: 24 set. 2017.

⁸⁷ ESPANHA. **Constituição espanhola**. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁸⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio. 2020.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 58.

⁹⁰ REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 100.

⁹¹ ALPA, Guido. **I principi generali**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2006. p. 63-64.

⁹² SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 52-53.

incidência direta dos direitos fundamentais em favor de uma pessoa expulsa de uma cooperativa sem o contraditório e a ampla defesa⁹³.

É importante destacar que os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, possuem enumeração exemplificativa, a teor do próprio artigo 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)”⁹⁴. Eles podem ser explícitos⁹⁵ ou implícitos⁹⁶.

Os direitos fundamentais, apesar de estarem concentrados no rol do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, nele não se esgotam, havendo direitos fundamentais espalhados por todo o texto constitucional, tal como ocorre com o direito à saúde, tratado nos artigos 6º, 7º, 196 e 197 e outros⁹⁷. Existem, inclusive, direitos fundamentais fora do corpo constitucional, o chamado bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto de disposições, princípios e valores em plena harmonia com o conteúdo da constituição, dotando-a de força normativa e servindo de parâmetro hermenêutico, com hierarquia superior em relação às demais leis⁹⁸. Diante dessa amplitude, passa-se a analisar os direitos fundamentais

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131-138.

⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 100.

⁹⁵ Em caráter exemplificativo, destacam-se: princípio da isonomia, princípio da legalidade, direito à vida, proibição da tortura, direito de opinião, direito de crença religiosa, direito de expressão, direito de informação, direito de antena, direito de informação jornalística, direito de resposta, direito de informação pública, direito de intimidade e direito de privacidade, direito à honra, direito à imagem, inviolabilidade de domicílio, inviolabilidade de telecomunicações, liberdade de profissão, direito de locomoção, direito de reunião, direito de associação, direito de propriedade, defesa do consumidor, direito de petição, direito de certidão, princípio da inafastabilidade da jurisdição, limites à retroatividade da lei, princípio do juiz natural, princípio do devido processo legal, princípio da presunção de inocência, garantia constitucional do tribunal do júri, princípio da não-extradicação e proibição da prisão civil (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 131-189).

⁹⁶ Aliás, como a Constituição é minuciosa em enumerar um rol explícito de direitos fundamentais, torna-se difícil apontar os casos de direitos fundamentais implícitos, talvez o direito ao sigilo seja um exemplo, decorrente da proteção à intimidade e às comunicações telegráficas (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324).

⁹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126-127.

⁹⁸ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 17. Na Argentina, em seu artigo 31, a Constituição prevê expressamente que a Constituição, as leis e os tratados internacionais constituem a lei suprema da nação (ARGENTINA. [Constituição (1994)]. **Constituição da Nação Argentina**. Buenos Aires: Presidência da Nação, [2021]. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021). A partir disso, Ricardo Lorenzetti assegura que o chamado bloco de constitucionalidade: “[...] deve ser entendido como um sistema jurídico que está integrado pelas regras que compõem seu texto e os tratados que, nas condições de sua vigência tem hierarquia constitucional, não ferem

em espécie, particularmente aqueles relacionados com as crianças e com os adolescentes.

1.2.2 Direitos fundamentais em espécie

É curioso observar que, em todas as constituições promulgadas, no total de sete, até o advento da Constituição Federal, de 1988, não havia menção aos princípios de proteção à criança e ao adolescente, apesar de o Brasil ser signatário da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, na qual se ratificou a proteção especial à infância, constante da Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924, a partir das consequências da Primeira Guerra Mundial⁹⁹.

Nos limites da pesquisa, em que se discute o instituto da adoção, torna-se necessário um recorte de alguns direitos fundamentais específicos à solução dos conflitos envolvendo os interesses dos pais biológicos e de seus filhos. De um lado, os direitos fundamentais de crianças e de adolescentes acolhidos: interesse superior; prioridade absoluta; convivência familiar e comunitária; proteção integral. De outro lado, existem os direitos fundamentais dos pais biológicos de não terem os seus filhos subtraídos pelo Estado sem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementos dos direitos e garantias por ela reconhecidos” (LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2.ed. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 84). A tese é admitida na jurisprudência do STF, conforme se verifica do voto Ministro Celso de Mello: “É por tal motivo que os tratadistas – consoante observa Jorge Xifra Heras (‘Curso de Derecho Constitucional’, p. 43) –, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade, cujo significado – revestido de maior ou de menor abrangência material – projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.971**. A questão pertinente ao bloco de constitucionalidade. Recorrente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB. Recorridos: Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Min. Celso de Mello, 06 de novembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>. Acesso em: 25 jun. 2020).

⁹⁹ NAZO, Georgette Nacarato. Adoção internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 301-320, 1997.

1.2.2.1 Interesse superior

Conforme observado por Claudio do Prado Amaral¹⁰⁰, a expressão *melhor interesse* é aquela utilizada pela Declaração dos Direitos da Criança (1959), ao mencionar “os melhores interesses da criança”¹⁰¹, devendo notar que foi utilizada no texto original a expressão *best interests of the child* em vez de *superior interests*. A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) também utiliza a expressão *melhores interesses*. Na tradução brasileira, no Decreto nº 99.710/1990, ora aparece *melhores interesses*, ora *interesse maior da criança*¹⁰². O ECA, contudo, utiliza as expressões *superior interesse* e *interesse superior*¹⁰³.

Apesar da utilização como sinônimos, a doutrina aponta que são dois conceitos diversos. Assim, “[...] a versão original vinculada a um conceito qualitativo – *the best interest* – e a versão brasileira dentro de um critério quantitativo, o interesse maior da criança”¹⁰⁴. De forma a padronizar o uso, utiliza-se o princípio do interesse superior, já que é aquele utilizado pelo ECA.

A Constituição Federal não se vale de nenhuma das expressões mencionadas. Contudo, isso não retira do interesse superior o seu caráter de um direito fundamental. O interesse superior decorre do próprio artigo 227 da Constituição Federal, ao assegurar o dever de todos de proteção aos direitos da criança e do adolescente com absoluta prioridade¹⁰⁵. Em nível jurisprudencial, o

¹⁰⁰ AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 100.

¹⁰¹ NAÇÕES Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança – 1959**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁰² BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁰³ A expressão superior interesse aparece no artigo 19, §2º, sendo que interesse superior surge nos artigos 52-C, §1º, e 100, parágrafo único, IV. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹⁰⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 205-206.

¹⁰⁵ Nesse sentido, ver: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 586; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 149; BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 205-206.

Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem ratificado o seu *status* constitucional¹⁰⁶. Na mesma senda, observa-se a doutrina, ao afirmar que, em realidade, “ele tornou-se tão fundamental e norteador para toda e qualquer questão relativa à infância e juventude que se desdobra e reforça no princípio da proteção integral e da absoluta prioridade”¹⁰⁷. Contudo, mesmo diante da importância do princípio, há quem siga cético quanto aos eventuais resultados sociais de sua aplicação¹⁰⁸.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o interesse superior surge como um princípio, expressamente previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso IV, ao afirmar que rege a aplicação das medidas de proteção¹⁰⁹. Dado ao já mencionado conceito de bloco de constitucionalidade, admite-se a existência de normas constitucionais espalhadas por toda a constituição e fora dela (art. 5º, §2, CF)¹¹⁰, o que corrobora o reconhecimento do interesse superior como espécie de direitos fundamentais.

Ao analisar o interesse superior, com base na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Miguel Cillero Bruñol enfatiza três aspectos centrais: I) ao

¹⁰⁶ “[...] introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelos artigos 227 da Constituição Federal e 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **REsp 1.548.187/SP**. Possibilidade de vínculos concomitantes biológicos e socioafetivos. Recorrente: G.R.A. Recorrido: A.G.A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400495693&dt_publicacao=02/04/2018. Acesso em: 13 fev. 2021).

¹⁰⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 149.

¹⁰⁸ “El Derecho de familia parece dirigido sobre todo hacia el mejor interés del hijo, probablemente porque tenemos un pobre concepto de la sociedad en la que vivimos, aspiramos a mejorarla y comprendemos que sólo la mejoraremos en nuestros hijos, lo cual continúa siendo, habrá que decirlo, otra vana esperanza porque uno al final sabe perfectamente que la sociedad de nuestros hijos, la vuestra o la de los vuestros, no será mucho mejor que la que nosotros tenemos, porque hay cosas que están implícitas en la condición humana” (DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de familia y sociedad democrática. **Revista Arbor**, v. 178, n. 702, p. 313-321, jun. 2004).

¹⁰⁹ Art. 100, parágrafo único, IV. “interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 fev. 2021).

¹¹⁰ Art. 5º, §2º. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2021). Nesse mesmo sentido, ver: PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 222-223.

contrário da Declaração de 1959, em que a consideração do interesse superior era dirigida ao legislador e aos pais, a Convenção de 1989 é destinada a uma ampla gama de destinatários, fixando critérios de aplicação e de interpretação; II) estabelece proteção prioritária; III) não define nem o conteúdo nem a função do princípio. Nesse último aspecto, diante de uma indeterminação jurídica do princípio do superior interesse, não se deve partir da particular ideia do adulto sobre o que seja o superior interesse, mas concretizar a plena satisfação desses direitos por meio da efetiva participação de crianças e de adolescentes na tomada de medidas acerca de suas próprias vidas¹¹¹.

Em matéria de adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente acolhe o princípio do interesse superior em diversos dispositivos¹¹², ao prever a necessidade de consentimento do adolescente para a sua colocação em família substituta (art. 28, §2º); indeferimento de colocação em família substituta a quem apresentar incompatibilidade com a medida ou ambiente familiar inadequado (art. 29); deferimento da adoção apenas nos casos de reais vantagens ao adotando e fundar-se em justo motivo (art. 43). Além dessas hipóteses, pode-se acrescentar, dentre outras, a obrigatoria oitiva do adotando quando houver pedido de alteração do prenome formulado pelo adotante (art. 47, §6º) e a participação da criança na elaboração do plano individual de atendimento, que definirá as ações para a reintegração da criança ou do adolescente à sua família de origem ou o encaminhamento à família substituta (art. 101, §5º)¹¹³.

Na prática forense, a sua aplicação é um dos maiores desafios aos magistrados, já que a busca pelo interesse superior exige a detida análise das particularidades do caso narrado nos autos, a prévia oitiva da criança e das equipes técnicas, além do diálogo constante com os argumentos das partes e do Ministério Público. Sejam as decisões provisórias ou definitivas, versarão sempre sobre questões existenciais de titulares hipervulneráveis¹¹⁴ e em processo de

¹¹¹ BRUÑOL, Miguel Cillero. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor**: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 108-116.

¹¹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O biodireito e as relações parentais**: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 585.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹¹⁴ São vulneráveis, pois são crianças, pessoas que apresentam naturalmente maior fragilidade que os demais humanos. Tornam-se mais vulneráveis ainda por se encontrarem em situação de

desenvolvimento. Nessa seara, uma decisão pode tornar-se irreversível, mas a ausência dela também poderá representar a responsabilidade civil do Estado pela perda de uma chance¹¹⁵.

1.2.2.2 Prioridade Absoluta

Em relação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tem-se a Absoluta Prioridade, prevista, de forma expressa, no artigo 227 da Constituição Federal¹¹⁶. É uma das hipóteses a demonstrar que os direitos fundamentais estão dispersos por todo o texto constitucional e não restritos apenas ao rol do artigo 5º¹¹⁷. Em decorrência de tal direito, as crianças e os adolescentes precisam ser tratados com primazia em relação a todas as demais pessoas, já que é inegável a sua condição de maior vulnerabilidade¹¹⁸.

Contudo, apesar da clareza do dispositivo constitucional, a absoluta prioridade da criança e do adolescente encontra obstáculos por parte dos atores sociais, sobretudo do Estado. O Executivo deixa de implementar as políticas públicas, o Legislativo demora anos na aprovação de textos legais relativos à infância e o Poder Judiciário, em alguns casos, é omissivo no controle dos trâmites

acolhimento institucional, fragilizadas. A palavra hipervulneráveis “foi aceita na doutrina e consolidada na jurisprudência do STJ, criando uma escada de graduação da vulnerabilidade (geral ou agravada)” (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 197).

¹¹⁵ Sobre a responsabilidade civil pela perda da chance, ver: AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015; SILVA, Fernando Moreira Freitas da. **O dano da perda da chance**: a possibilidade de uma natureza jurídica extrapatrimonial. 2015. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

¹¹⁶ “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹¹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126-127.

¹¹⁸ Em acréscimo ao texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, parágrafo único, dispõe aquilo que se entende por absoluta prioridade, ao assegurar que “A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 fev. 2021).

processuais das varas da infância. Um exemplo extremo dessa omissão foi o caso de G.S, hoje maior de idade, que foi esquecido por 15 anos em um acolhimento institucional, pois o juízo havia deixado de lançar o seu nome no cadastro de adoção¹¹⁹. Nesse caso, sem prejuízo das sanções disciplinares, restaria apenas a condenação do Estado pelos danos causados.

A prioridade absoluta possui estreita relação com o princípio da razoável duração do processo, introduzido no corpo constitucional, no artigo 5º, inciso LXXVIII¹²⁰, pela EC 45/2004. Apesar de entender que a duração razoável do processo já esteja compreendida no *due process of law*¹²¹, sendo decorrência de um processo justo o seu compromisso com a celeridade, a prática judicial brasileira levou o constituinte a explicitá-lo no texto constitucional, mais precisamente no rol dos direitos e garantias fundamentais.

Em matéria de infância e de adolescência, em que o tempo da criança é diferente do tempo do adulto, os prazos e o tempo de tramitação também precisam ser diferenciados, aplicando prioridade na análise dos casos e celeridade no seu cumprimento. Não é por outra razão que o ECA previu a contagem dos prazos em dias corridos em comparação com o Código de Processo Civil que os fixou em dias úteis, além de vedar o prazo em dobro ao Ministério Público e à Fazenda Pública¹²². Essa e outras alterações foram realizadas pela Lei nº 13.509/2017, uma lei que modificou profundamente o ECA, fixando prazos para o cumprimento dos atos processuais ou reduzindo aqueles anteriormente fixados¹²³.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 6.

¹²⁰ “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹²¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1999. p. 435.

¹²² Art. 152, §2º. “Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹²³ BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

Observa-se, contudo, que a preocupação com a duração razoável do processo não é um fenômeno apenas brasileiro, mas mundial¹²⁴, que desafia os juristas e a sociedade a encontrarem mecanismos de aprimoramento da estrutura do Poder Judiciário de cada país, sem descuidar da necessidade do estudo em nível comparativo, para identificar as suas causas em outras experiências e dialogar na busca de possíveis soluções.

1.2.2.3 Convivência Familiar e Comunitária

O direito à convivência familiar e comunitária está explicitamente previsto no art. 227 da Constituição Federal¹²⁵. Nota-se que a Constituição Federal adotou uma pluralidade de modelos familiares, não impondo qualquer preferência entre eles. Apesar de assegurar que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, não fez qualquer distinção entre casados e conviventes. Permitiu

¹²⁴ Na Espanha, citam-se as Sentenças 14/1981, 18/1983, 43/1985, 05/1985, todas elas colocando em relevo a necessidade da duração razoável do processo em observância ao artigo 6.1 da Convenção de Roma, de 04 de novembro de 1950, que trata da Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1999. p. 435). Na Itália, a situação não é diferente. A doutrina questiona o descompasso entre a previsão do artigo 6.1 da Convenção de Roma e a prática judicial italiana, que não consegue fazer cumprir a determinação para uma duração razoável do processo (SERIO, Mario. **Il danno da irragionevole durata del processo**: raffronto tra esperienze nazionali. Palermo: Editoriale Scientifica, 2009. p. 9-12). Nas Américas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também teve a oportunidade de firmar a necessidade a um processo justo e célere, como ficou decidido no caso “Palamara vs Chile”, em 22.11.2005 (CEA EGAÑA, José Luís. **Derecho constitucional chileno**. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012. p. 183). Esse caso se refere à responsabilidade civil do Chile pela prévia censura imposta à obra “Ética y servicios de inteligencia”, do autor Humberto Antonio Palamara Iribarne, assessor técnico das Forças Armadas, no qual correlacionava a necessidade de observância de certos parâmetros éticos no serviço de inteligência estatal. Em razão de sua recusa a deixar de publicar o material, teve seus livros apreendidos, respondeu pelo crime de desobediência, além de processo administrativo. Acabou sendo condenado a uma sanção criminal de 61 dias de prisão, multa, suspensão do serviço pelo tempo da pena, além das custas do processo. A Corte Interamericana de Direitos Humanos acabou por reconhecer a ilegalidade das sanções aplicadas, sob o fundamento de que o Chile violou a liberdade de pensamento e de expressão e o direito ao devido processo legal (CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. **Sentença n. 135, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 23 jun. 2020).

¹²⁵ “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

considerar como entidade familiar a comunidade monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes¹²⁶.

Na mesma senda, por interpretação constitucional, não há que se distinguir entre as famílias hetero e homoafetivas em observância aos princípios constitucionais da liberdade e da igualdade¹²⁷. Por essa razão, inclusive, o Poder Judiciário brasileiro autorizou o casamento de pessoas do mesmo sexo, conforme Resolução nº 175/2013 do CNJ¹²⁸, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132¹²⁹ e Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.277¹³⁰.

A criança e o adolescente têm direito a uma família, seja unida por vínculos biológicos, a chamada família natural¹³¹, seja por vínculos de afeto, a família substituta¹³². No caso de colocação em família substituta, far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção¹³³.

¹²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 402-403.

¹²⁷ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 376.

¹²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹³¹ Art. 25. “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹³² Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

¹³³ Deve-se observar a distinção entre as três modalidades de colocação em família substituta. Na guarda, objetiva-se regularizar a posse de fato da criança ou do adolescente, possuindo o caráter sempre provisório, pois antecede à devolução da pessoa à família biológica ou à colocação em adoção. Na tutela, além de regularizar a posse de fato da criança ou do adolescente, confere-se ao tutor o direito de representação, passando a administrar bens e interesses do pupilo. Ao contrário da guarda, a tutela pressupõe a suspensão ou a destituição do poder familiar. Na adoção, rompe-se o parentesco civil entre a família biológica e o adotado, constituindo vínculos afetivos com a família substituta (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 186).

É importante destacar que a Convenção sobre os Direitos da Criança preconiza o não afastamento da criança de seus pais contra a vontade deles, exceto em situações excepcionais como, por exemplo, maus-tratos ou descuido (art. 9º)¹³⁴. Em complemento, as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança dispõem acerca da manutenção de esforços para a permanência da criança na sua família de origem ou o retorno aos cuidados dela e, somente quando isso não for viável, recorrer-se-á à adoção ou à *kafala*¹³⁵ da lei islâmica (art. 2º, “a”)¹³⁶. Essas orientações foram seguidas pelo ECA, de modo que a adoção é um recurso residual, após esgotadas as possibilidades de permanência da criança na sua família natural ou extensa (art. 39, 1º)¹³⁷.

Além da convivência familiar, a Constituição Federal é categórica, em seu artigo 227¹³⁸, quanto à necessidade de convivência comunitária, ou seja, não basta o contato da criança e do adolescente com o ambiente privado, sendo imprescindível a sua participação na esfera pública¹³⁹. Nas palavras de Pietro

¹³⁴ BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹³⁵ Segundo a lei islâmica, é proibida a adoção, razão pela qual os países islâmicos se utilizam da *kafala*. Por meio dela, as crianças são inseridas em uma família acolhedora, que assume a obrigação de cuidados, porém sem rompimento com a família de origem e sem a criação de vínculo de parentesco (GÓMEZ BENGOCHEA, Blanca. La adopción. In: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia**. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 461-462).

¹³⁶ NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

¹³⁷ Art. 39, §1º. “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, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei” (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 nov. 2021).

¹³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

¹³⁹ Esse foi um dos argumentos de que se valeu o STF para negar o *homeschooling* até que haja lei federal disciplinando a sua prática, observados, dentre outros critérios, a garantia de socialização do indivíduo por meio da garantia da convivência familiar e comunitária: “[...] O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227). [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 888.815/RS**. Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 de setembro

Perlingieri, a pessoa como valor de unidade do ordenamento jurídico é aquela forjada no seio da mínima comunidade, que é a família, bem como na sua relação com associações, fundações, sociedade, partido, sindicatos e outras formações sociais¹⁴⁰.

Embora seja um importante direito assegurado à criança e ao adolescente, a convivência comunitária ainda necessita de aplicabilidade na prática forense. Basta pensar na quantidade de acolhidos que não voltam para a sua família biológica, tampouco são encaminhados à adoção. Uma vez institucionalizados, é comum serem proibidos de receberem visitas da família ou da comunidade, criando-se uma situação de invisibilidade e de solidão.

1.2.2.4 Proteção integral

No rol dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, destaca-se o princípio da proteção integral, inspirado nas normas internacionais de direitos humanos¹⁴¹, que serviu de fundamento à elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, representando uma verdadeira ruptura com a lei anterior, baseada na Doutrina Jurídica da Proteção ao Menor em Situação Irregular¹⁴².

A mudança de paradigma consiste no fato de que o Código de Menores tutelava apenas as crianças e os adolescentes em situação irregular, ou seja, em situação de perigo que pudesse levar à marginalização. Já a doutrina da proteção integral tem por objetivo proteger todas as crianças e todos os adolescentes, independentemente de uma situação irregular¹⁴³.

Na nova perspectiva instaurada pelo ECA, muda-se o próprio papel do Estado. Na ocasião do Código Menores, ele atuava apenas em caráter subsidiário, quando a família falhava no cumprimento de seu papel em relação aos filhos. Hoje,

de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400233/false>. Acesso em: 23 jun. 2020).

¹⁴⁰ PERLINGIERI, Pietro. **La persona e i suoi diritti**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 5.

¹⁴¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 61).

¹⁴² BRASIL. **Lei nº 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: 14 maio 2020.

¹⁴³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 20-39.

contudo, na vigência da doutrina da proteção integral, o Estado pode ser provocado para auxiliar a família no desempenho de seu papel, assumindo um papel solidário, e não mais subsidiário¹⁴⁴.

Embora a Constituição Federal não mencione expressamente a expressão proteção integral, certo que ela decorre do seu artigo 227, quando prevê, com absoluta prioridade, o dever de todos de proteção aos direitos da criança e do adolescente¹⁴⁵. Nesse sentido, Antônio Chaves apresenta o conteúdo jurídico da proteção integral e, em seguida, encontra o seu fundamento no artigo 227 da Constituição Federal:

O que significa 'proteção integral'? Quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também a sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta da qual irá fazer parte [...] O art. 227 da Constituição Federal indica, nos parágrafos, os meios pelos quais deverá o Estado promover programas de assistência integral à saúde, os aspectos que deverá abranger seu direito à proteção especial, a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, e os deveres dos pais¹⁴⁶.

Mesmo que não se admitisse a proteção integral como um princípio fundamental explícito na Constituição, tampouco ela perderia o seu caráter de um direito fundamental. Isso porque se trata da própria doutrina que inspirou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, explícita, por isso, no primeiro

¹⁴⁴ “Antes, a intervenção do Estado na esfera familiar ocorria quando esta falhava na assistência que deveria prestar ao menor. Embora isso ainda possa ocorrer, agora também o Estado pode ser demandado se não prestar ao menor aquilo que lhe é devido na área da saúde e da educação, principalmente” (ELIAS, Roberto João. **Comentário ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2).

¹⁴⁵ Nesse sentido ver: AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 99; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 6; ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 23.

¹⁴⁶ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 51.

artigo do ECA¹⁴⁷. Além dessa relevância, enquadra-se no já mencionado conceito de bloco de constitucionalidade à luz do disposto no art. 5º, §2º, da CF¹⁴⁸.

A aplicação da proteção integral na seara da adoção impõe a todos os atores sociais, em especial ao magistrado, a quem compete julgar o caso concreto, adotar as mais amplas medidas protetivas em favor da criança e do adolescente. Assim, não basta um acolhimento institucional para garantir a proteção integral. É necessário que a criança ou o adolescente esteja em família, seja a natural, seja a substituta. Não basta garantir tratamento psicológico esporso, quando é necessário acompanhamento regular. Não é suficiente a simples garantia do trâmite processual, mas que ele seja célere e efetivo, sob pena de privar a criança e o adolescente de uma importante fase de suas vidas.

1.2.2.5 Devido processo legal

O devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum*, de 1215, e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, possui uma dupla tutela ao indivíduo ao atuar tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao garantir a paridade entre o Estado-persecutor e a plenitude de defesa¹⁴⁹. Há vozes na doutrina a defender, inclusive, que o devido processo legal, consagrado no termo *due process of law*, é o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies¹⁵⁰.

No conteúdo do devido processo legal, estão o direito ao juiz natural; o direito à assistência de advogado; o direito a ser informado sobre a acusação formulada; o direito a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias; o direito a utilizar todos os meios de provas disponíveis à sua defesa e o direito de

¹⁴⁷ Art. 1º. “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹⁴⁸ Art. 5º, §2º. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2021).

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 95.

¹⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60-61.

não produzir provas contra si mesmo¹⁵¹. Some-se a isso, também, a vedação à utilização da prova ilícita¹⁵². Ademais, em decorrência do *due process of law*, o processo judicial necessita ser justo, realizado por um juiz imparcial, a partir de uma concatenação de atos processuais sem nulidades¹⁵³.

Na prática forense, são comuns as críticas dos jurisdicionados ao Poder Judiciário quanto à morosidade processual, sobretudo no que diz respeito à adoção. Entretanto, é imprescindível a análise do caso concreto para se verificar se o tempo de tramitação é justificável ou não, servindo os prazos do ECA como importantes balizas.

Todavia, não se deve olvidar que o rito processual da adoção no Brasil é complexo, já que há uma ordem de prioridade para a colocação em família substituta, além de se exigir a participação de profissionais e de instituições fora dos quadros do Poder Judiciário, tais como as equipes técnicas da Assistência Social, as secretarias dos municípios e o Conselho Tutelar.

Caso não haja os cuidados com o trâmite processual, corre-se o risco de uma nulidade processual, que poderá causar danos a todos os envolvidos, notadamente as crianças, os adolescentes e as famílias adotivas, ao terem suas legítimas expectativas frustradas.

1.2.2.6 Ampla defesa e contraditório

Como corolários do devido processo legal, surgem a ampla defesa e o contraditório, com expressa previsão no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹⁵⁴.

Por ampla defesa, entende-se a autorização dada ao réu a fim de que traga ao processo todos os elementos necessários para esclarecer os fatos que lhe são

¹⁵¹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1999. p. 434-438.

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 385.

¹⁵³ CEA EGAÑA, José Luís. **Derecho constitucional chileno**. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012. p. 165-183.

¹⁵⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

imputados. Implica, ainda, o direito de omitir-se ou, até mesmo, de calar-se, quando for necessário à sua defesa¹⁵⁵. Com supedâneo na ampla defesa, o STF já teve a oportunidade de assentar a incompatibilidade do critério da verdade sabida¹⁵⁶, no Direito Administrativo, em que o Estado impõe sanção administrativa sumária, sem ofertar o direito de defesa ao servidor¹⁵⁷.

Já o contraditório, assegurado a todo aquele que possui uma pretensão de direito material a ser alcançada pelo processo, corresponde ao direito do réu de apresentar a sua contrariedade ao pedido do autor da demanda, devendo essa oportunidade ser real e efetiva, não se contentando com o contraditório meramente formal¹⁵⁸. Em sua aplicação prática, já decidiu STF, em matéria de adoção, pela nulidade dos processos realizados de forma muito rápida, sem a necessária oitiva dos envolvidos, violando o princípio do contraditório¹⁵⁹. Essa decisão se encontra em plena harmonia com as Diretrizes das Nações Unidas sobre Cuidados Alternativos à Criança¹⁶⁰.

Na tutela da criança e do adolescente, diante da diversidade de princípios envolvidos, conforme visto, tanto em favor das crianças e dos adolescentes quanto dos pais biológicos, poderá surgir uma colisão entre eles, uns restringindo as possibilidades jurídicas de outros, o que não se resolve pela declaração de invalidade de um deles, com a sua eliminação do ordenamento jurídico, nem pela construção de uma regra para ser usada em todos os casos futuros¹⁶¹. Caberá ao

¹⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 95.

¹⁵⁶ Vigente antes da Constituição Federal de 1988, a chamada *verdade sabida* permitia à Administração aplicar sanções diante de faltas leves, de conhecimento direto e imediato por parte da autoridade competente para a aplicação da penalidade (ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1018).

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.120**. Impossibilidade de aplicação da chamada verdade sabida. Recorrente: Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis – COBRAPOL. Recorrido: Governador e Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2120&processo=2120>. Acesso em: 05 set. 2019.

¹⁵⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 173-174.

¹⁵⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 56.

¹⁶⁰ Art. 46. “A decisão de retirar uma criança contra a vontade dos seus pais terá de ser feita pelas autoridades competentes, de acordo com a legislação e os procedimentos vigentes, e será sujeita a revisão judicial, sendo garantido aos pais o direito ao contraditório e à ampla defesa” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

¹⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 96.

magistrado, no estudo do caso concreto, de forma racional e justificada¹⁶², realizar a *ponderação de interesses*¹⁶³.

É importante frisar que não se trata de quaisquer escolhas, mas de decisões que poderão transformar profundamente o futuro de uma criança ou de um adolescente, impondo aos magistrados que atuam na infância a tarefa de buscar proferir a melhor decisão possível.

1.3 O direito à família por meio da adoção: um direito humano de terceira geração ou dimensão e um direito fundamental explícito

Influenciada pelos ideais da Revolução Francesa de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) reafirmou os valores da liberdade, da igualdade e da fraternidade¹⁶⁴, o que ocorreu já no artigo 1º da Declaração, ao afirmar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”¹⁶⁵. Nesse contexto, passa-se a analisar as gerações ou dimensões de direitos humanos e, em seguida, a sua relação com a adoção.

1.3.1 Gerações ou dimensões de direitos humanos

A doutrina clássica costuma falar em gerações de direitos fundamentais, conforme elaboração do jurista francês Karel Vasak, inspirado nos ideais da

¹⁶² BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 41.

¹⁶³ Adverte Celso Lafer ser inerente ao método da ponderação a razoabilidade, a adequação e a necessidade, exigindo do intérprete uma atividade contextualizada a requerer o exame das circunstâncias do caso concreto, o que demonstra a importância da Teoria Tridimensional de Miguel Reale, baseada na interação entre fato, valor e norma (LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 22). Já Humberto Ávila observa que a realização da ponderação pressupõe três etapas. A primeira delas, denominada *preparação da ponderação* (*Abwägungsvorbereitung*), consiste em analisar todos os elementos e argumentos exaustivamente, observando que não se realiza a ponderação sem conhecer, primeiramente, qual o objeto de sopesamento. Em uma segunda etapa, chamada *realização da ponderação* (*Abwägung*), na qual se deve fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. Por fim, na última etapa, intitulada *reconstrução da ponderação* (*Rekonstruktion der Abwägung*), formulará regras de relação, incluindo a preponderância de elementos objeto de sopesamento, com o escopo de validação para além do caso. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 144-145).

¹⁶⁴ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Estado regulador e direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes-RJ, v. 2, p. 97-113, 2001.

¹⁶⁵ NAÇÕES Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

Revolução Francesa. Assim, cada um dos valores da Revolução Francesa corresponde a uma geração ou dimensão de direitos humanos. Destacam-se as liberdades públicas como direitos fundamentais de primeira geração; os direitos sociais como direitos fundamentais de segunda geração e os direitos de solidariedade como direitos fundamentais de terceira geração¹⁶⁶.

Em um primeiro momento, que antecede a Revolução Americana e a Revolução Francesa, na relação entre governantes e governados, os direitos humanos surgem como direitos do indivíduo contra o poder soberano do Estado absolutista, constituindo-se de direitos de cunho individuais, relacionados à liberdade¹⁶⁷.

Em um segundo momento, a partir do desenvolvimento da economia, durante a transformação do mercantilismo em capitalismo, por meio da Revolução Industrial, surgiu uma verdadeira instabilidade social, marcada pelo desregramento das relações de emprego, pelo aviltamento de salário e das condições laborais. Essa situação persistiu até a promulgação, em 11 de setembro de 1919, da Constituição de Weimar, preocupada em conter os excessos do capitalismo e em promover a justiça social, por meio da igualdade, não apenas a igualdade formal, mas também a material¹⁶⁸. Tem-se, nesse momento, a segunda geração ou dimensão de direitos fundamentais, os direitos sociais, econômicos e culturais, que traduzem o direito de igualdade¹⁶⁹.

Em um terceiro momento, são reconhecidos os chamados direitos de terceira geração ou dimensão, que “têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade”¹⁷⁰. Nasce a ideia de fraternidade, que desembocará no atual valor da solidariedade¹⁷¹.

¹⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

¹⁶⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 126.

¹⁶⁸ BARROS, Sérgio Resende de. Direito do consumidor e gerações de direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 278-282, out./dez. 2001.

¹⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 208

¹⁷⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 131.

¹⁷¹ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Educação e valores ambientais. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (coord.). **Direitos humanos**: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 34.

Há ainda aqueles que trazem os direitos de quarta geração ou dimensão, relacionados à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética¹⁷², bem como os direitos de quinta geração ou dimensão, ligados às tecnologias de informação (Internet), ao ciberespaço e à realidade virtual em geral¹⁷³.

Destaca-se que a expressão geração de direitos fundamentais não pode ser entendida como uma superação da geração anterior, já que todas elas interagem. De tal maneira, não há uma sucessão geracional¹⁷⁴. Para evitar essa equivocada ideia de superação de gerações, a doutrina tem sugerido a utilização da expressão dimensão em substituição à geração¹⁷⁵. Feitas essas considerações, passa-se a relacionar o instituto jurídico da adoção com os direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão.

1.3.2 Adoção e princípio de solidariedade

A respeito do princípio de solidariedade, Fábio Konder Comparato afirma que o substantivo *solidum*, em latim, significa a totalidade de uma soma, ao passo que *solidus* tem o sentido de por inteiro ou completo. Nessa perspectiva, a solidariedade não é uma parte isolada, mas um todo, em que as pessoas se reúnem, no seio de uma comunidade, para defenderem aquilo que lhes é comum¹⁷⁶.

A solidariedade implica uma relação direta com o outro, baseada na intersubjetividade ou socialidade. Essa intersubjetividade, que une as pessoas, transcendentemente, é a dignidade da pessoa humana, valor-fonte de todos os direitos humanos fundamentais¹⁷⁷.

¹⁷² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5-6.

¹⁷³ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27-31.

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 208-209.

¹⁷⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22-31.

¹⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 577.

¹⁷⁷ REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 105. Ver também o conceito de dignidade da pessoa humana trazido por Ingo Wolfgang Sarlet, nos seguintes termos: “[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da

Após a Segunda Guerra Mundial e suas trágicas consequências, surgiu um novo tipo de relacionamento entre as pessoas, sedimentado na solidariedade. Foi criado e assimilado o conceito de humanidade, que passou a ser merecedor de tutela, o que levou à positivação dos chamados *crimes contra a humanidade* e à noção de *patrimônio comum da humanidade*¹⁷⁸.

O Estado Constitucional de Direito é caracterizado pela inovação representada pelo reconhecimento pleno dos direitos fundamentais, em que o princípio da solidariedade assume autônoma relevância. Ao mencionar a Constituição italiana, em seu artigo 2º, Stefano Rodotà nota que ela impõe deveres à política, à economia e à sociedade. Não o faz de forma fechada, mas analisada a partir de um longo contexto social e cultural em um processo de constante mutação¹⁷⁹.

Contudo, não se deve olvidar a advertência de Pietro Perlingieri de que, apesar da pluralidade de acepções de Solidariedade, “o solidarismo funcionalizado à manutenção e à conservação do Estado é típico dos Estados autoritários e não corresponde àquele constitucional, voltado à atuação do desenvolvimento da pessoa”¹⁸⁰. Nem mesmo o Direito constitui um fim em si mesmo, já que ele está a serviço da proteção da dignidade da pessoa humana¹⁸¹. Desse modo, a realização da pessoa humana é sempre o fim, ao passo que a solidariedade, as atividades estatais e o próprio Direito constituem o meio para o alcance de tal finalidade. A solidariedade não é um recurso retórico, mas um princípio jurídico que deve ser

comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 67).

¹⁷⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/Maria_Celina_Moraes/publication/28770373_Principios_do_direito_civil_contemporaneo/links/00b7d525953761ed33000000.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

¹⁷⁹ RODOTÀ, Stefano. **Solidarietà: un'utopia necessaria**. Bari: 2016. p. 39-42.

¹⁸⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 36.

¹⁸¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação**. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005.

levado em consideração por toda a sociedade, na elaboração da lei ordinária, na execução das políticas públicas, na interpretação e na aplicação do Direito¹⁸².

O princípio de solidariedade, decorrente do valor da fraternidade, tem relação direta com o instituo jurídico da adoção: “Trata-se de aceitar uma ampliação do conceito de família, ampliando os laços de fraternidade”¹⁸³. Assim, a adoção deixa de cumprir um papel puramente psicológico de corrigir a ausência do sentimento paternal ou maternal para adquirir um caráter solidarista, repartindo com a sociedade os encargos educativos¹⁸⁴. Nessa perspectiva, adotar é visualizar a existência de dignidade em outra pessoa, vulnerável socialmente, tomando a decisão de juntos constituírem uma nova família, unidos pelo afeto¹⁸⁵, para a consecução de um projeto de vida em comum.

É importante a observação de que a solidariedade não se confunde com a caridade cristã, já que esta “se concentra num único termo, o amor *pelo outro*, desconsiderando o amor a si mesmo”¹⁸⁶. Ademais, o ato beneficente ou caritativo constitui uma obrigação moral, marcada por uma liberdade para o sujeito decidir pelo seu cumprimento ou não, conforme a sua consciência, ao passo que a solidariedade, na acepção constitucional, implica um dever jurídico, passível de ser exigido¹⁸⁷.

De tal maneira, quando se adota uma criança ou um adolescente, não se está a tratar da caridade cristã, o amor de mão única. Trata-se, em realidade, da solidariedade, do amor de mão dupla, já que o ato de adotar traz benefícios tanto para quem adota quanto para quem é adotado, adquirindo o ato caráter irrevogável,

¹⁸² MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: 2008. p. 234-235.

¹⁸³ PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas considerações sobre a nova adoção. **Revista dos Tribunais**, ano 81, v. 682, p. 62-70, ago. 1992.

¹⁸⁴ DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 386-387.

¹⁸⁵ Não se pode olvidar as lições de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, segundo a qual “o direito de família não externa objeto. É o próprio exercício da vida. Não é produto do legislador ou das decisões judiciais, posto situação e relação humana das mais íntimas, não daquelas vulgares, cujo condão é a pura vontade, mas sim daquelas ligadas pelo sangue ou pelo afeto” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano*. *In*: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (coord.). **Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato**. Barueri, SP: Manole, 2019. p. 415).

¹⁸⁶ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Educação e valores ambientais. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (coord.). **Direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 34.

¹⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: 2008. p. 240-250.

após o trânsito em julgado do procedimento de adoção¹⁸⁸. Por essa razão, Walter Moraes conceitua a relação de filiação como “um vínculo definitivo (não dissolúvel) de íntima e mútua solidariedade entre pai e filho através da vida”¹⁸⁹.

Na senda da adoção como solidariedade, poder-se-ia dizer que a relação celebrada não fica restrita apenas a adotantes e adotados, mas atinge os interesses de toda a coletividade, já que aquele que adota retira uma criança de uma situação de vulnerabilidade, dá-lhe oportunidade de alcançar um lugar no mundo, aprende com a criança e com ela amadurece, física e emocionalmente, além de cumprir um relevante papel pedagógico, incentivando que outras pessoas façam o mesmo.

Em se tratando de adoção, não basta o particular agir, tomando a decisão de adotar e de se preparar para uma nova família. Torna-se imprescindível, também, que o Estado, sobretudo o Estado-juiz, cumpra o seu dever, por meio de um processo célere e justo, em respeito aos direitos de milhares de crianças acolhidas em instituições brasileiras.

Além disso, em razão de seu caráter solidário, a adoção deve envolver também a sociedade, com o propósito de dar visibilidade, apoio à temática e incluir as crianças adotadas ou em processo de adoção. Um dos locais adequados para esse debate é nas escolas¹⁹⁰, ensinando-se aos mais novos que a adoção também é uma das formas de planejamento familiar e que há uma pluralidade de vínculos familiares advindos do afeto, caminhando-se, desse modo, rumo à garantia do direito constitucional à convivência comunitária.

¹⁸⁸ Embora se diga que o “amor se constrói no dia a dia com ações, palavras, pequenos gestos” (SOUZA, Hália Pauliv de. **Pós-adoção**: depois que o filho chegar. Curitiba: Juruá, 2015. p. 83) e que “amamos o filho independentemente de ele nos amar” (SCHETTINI FILHO, Luiz. **Adoção**: origem, segredo e revelação. Recife: Bagaço, 2014. p. 27), é possível que esse amor não venha com o passar do tempo, apesar do esforço de todos os envolvidos no processo de adoção. Não há como obrigar ninguém a amar, o que nos leva a concluir que não existe um dever jurídico de amar, passível de ser exigido da outra parte. Entretanto, a experiência como magistrado de uma Vara da Infância e Juventude tem demonstrado que a ausência de construção de vínculos afetivos entre adotante e adotando conduz ao insucesso da adoção e à devolução da criança ou do adolescente adotado. A relação é enfraquecida com o tempo. Nos casos em que não há vínculos consolidados entre o adotante e o adotando, o instituto da família acolhedora, previsto no artigo 34 do ECA, mostra-se mais adequado que a própria adoção, já que garante a permanência da criança ou do adolescente no seio de uma família, com a troca de afeto e de respeito entre seus membros, porém sem a constituição de vínculo de filiação.

¹⁸⁹ MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 99.

¹⁹⁰ MORENO, Gilmar Lupion. **A escola e as novas famílias**: a importância do tema adoção nos projetos políticos pedagógicos. Revista Eventos Pedagógicos, v. 9, n. 1, p. 506-522, jan./jul. 2018.

1.3.3 Direito fundamental explícito

Além de o direito a uma família por meio da adoção constituir um direito humano de terceira geração ou dimensão, decorrente do princípio de solidariedade, também constitui um direito fundamental explícito, já que expressamente previsto no artigo 227, §5º, da Constituição Federal, ao dispor que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”¹⁹¹.

Conforme se depreende do texto constitucional, o constituinte delegou ao legislador ordinário o dever de disciplinar a matéria da adoção, o que ocorreu por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)¹⁹² e pelo Código Civil (art. 1.619)¹⁹³.

Em nível constitucional, a adoção também decorre do próprio *caput* do artigo 227, ao prescrever que será assegurado à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária. Em tal conceito, tem-se não apenas a *família natural*, formada pelos pais ou qualquer deles e seus filhos biológicos¹⁹⁴, mas também a *família extensa ou ampliada*, composta por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade¹⁹⁵. Abrange ainda a *família substituta* que receberá a criança ou o adolescente mediante guarda, tutela ou adoção¹⁹⁶.

¹⁹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

¹⁹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

¹⁹³ (BRASIL. **Lei nº 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: 14 maio 2020).

¹⁹⁴ Art. 25 do ECA. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹⁹⁵ Art. 25, parágrafo único. “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”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

¹⁹⁶ Art. 28 do ECA. “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

Por fim, o direito a uma família por meio da adoção, como direito fundamental, consta expressamente no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal¹⁹⁷, ao prever a igualdade entre os filhos, possuindo eles os mesmos direitos e vedada quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Não é a adoção, portanto, uma “paternidade de segunda classe”¹⁹⁸. Ao assim agir, o constituinte evidenciou que o vínculo genético não é o elemento caracterizador da relação de filiação, assegurando que o seu elemento fundante é o afeto.

Ao final, conforme já destacado anteriormente, em observância à Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁹⁹ e às Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança²⁰⁰, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o caráter excepcional e subsidiário da adoção, de modo que o direito fundamental a uma família por meio da adoção será garantido à criança e ao adolescente, após esgotados os recursos para a sua manutenção ou o seu retorno à família de origem.

1.4 O Estatuto da Criança e do Adolescente

No contexto de internacionalização dos direitos humanos, além da elaboração dos já mencionados instrumentos jurídicos internacionais e da sua incorporação no plano interno por meio do texto constitucional de 1988, surgiu a necessidade de fazer uma opção legislativa: abandonar o Código de Menores de 1979 ou elaborar uma nova lei.

Houve o embate entre duas correntes. De um lado, a Associação Brasileira de Juízes e Curadores de Menores, que propunha a manutenção, a correção e a atualização do Código de Menores. De outro lado, a Procuradoria de Justiça do

¹⁹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

¹⁹⁸ “Ao contrário: suplanta, em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade” (VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014).

¹⁹⁹ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

²⁰⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

Estado de São Paulo, que defendia uma novel lei.²⁰¹. Prevaleceu a segunda corrente, levando o legislador ordinário a elaborar a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA representou uma evolução na tutela das crianças e dos adolescentes na medida em que não se limitou às normas gerais do Código Civil, assegurando normas especiais relativas a esse grupo vulnerável. O ECA tampouco se restringiu aos aspectos civis da criança e do adolescente, pois previu normas específicas àqueles em conflito com a lei, o que já havia na lei anterior, porém assumiu uma posição garantista. Além disso, trouxe normas de caráter administrativo e de direito processual civil e penal, além de aproximar profissionais de diversas áreas, tais como a Antropologia, a Medicina, a Psicologia, o Serviço Social e outras, ampliando o diálogo e formando um amplo espectro de proteção.

Nota-se, assim, que o estudo do ECA pressupõe a análise de três questões fundamentais. A primeira delas é a compreensão do contexto em que a lei foi elaborada a partir do movimento denominado descodificação. A segunda diz respeito à aplicação do ECA e à solução de eventuais antinomias. Por fim, uma terceira análise passa pelo estudo do Sistema de Garantia de Direitos, unindo profissionais e saberes de diversas áreas em prol da proteção integral de crianças e de adolescentes.

1.4.1 Descodificação

A ideia de descodificação é resultado da construção teórica desenvolvida pelo professor Natalino Irti, na década de 1960. Segundo ele, no período pós-Segunda Guerra Mundial, na Itália, houve uma expansão da legislação especial com a perda do protagonismo do Código Civil, que abandonou o seu papel de lei geral para assumir a função de lei residual. A esse fenômeno ele denominou *l'étá della decodificazione*²⁰².

Diante dessa “perda da centralidade de outrora”²⁰³, surgiram os chamados microsistemas, que, segundo Natalino Irti, consistem na subtração de matérias

²⁰¹ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 52.

²⁰² IRTI, Natalino. **L'étá della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 40.

²⁰³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6.

inteiras da disciplina do Código Civil que passam a ser reguladas por legislações especiais, dotadas de uma lógica própria e autônoma²⁰⁴. Irti, ao visualizar o distanciamento entre a lei geral e as leis especiais, chegou a dizer que elas tornaram o Código Civil “uma vitrine de modelos estanques e inutilizados”²⁰⁵ e, em uma análise prospectiva, afirmou que “a ruptura com o Código Civil é agora irreversível”²⁰⁶.

No Brasil, doutrinariamente, a teoria dos microsistemas foi acolhida com entusiasmo por Orlando Gomes, em um de seus últimos trabalhos²⁰⁷, já desiludido com a ideia das codificações²⁰⁸. Nos anos seguintes, foram sancionadas diversas legislações especiais em nosso país²⁰⁹. Contudo, é importante notar a crítica aos microsistemas no sentido de que

[...] tal doutrina, levada às últimas consequências, representaria grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de universos legislativos isolados, responsáveis pela disciplina

²⁰⁴ “A ben vedere, le leggi, che si sogliono ancora denominare ‘speciali’, sottraggono a mano a mano intere materie o gruppi di rapporti alla disciplina del Codice civile, costituendo micro-sistemi di norme, con proprie ed autonome logiche”. Tradução livre: “Olhando mais de perto, as leis, ditas ‘especiais’, vão subtraindo progressivamente da disciplina do Código Civil matérias inteiras ou conjuntos de relações, constituindo microsistemas de regras, com lógica própria e autônoma”. (IRTI, Natalino. **L’età della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 38). Na mesma senda, destaca também o jurista argentino Ricardo Lorenzetti: “O Código, concebido como totalidade, enfrenta o surgimento dos microsistemas, caracterizados por normas com grande grau de autonomia, já que apresentam fontes próprias, suas leis, regulamentos, interpretação, congressos científicos, com uma especialidade que se acentua até se constituírem como subsistemas regulados [...] o problema que apresentam é extremamente difícil em matéria de fontes, de interpretação e de aplicação da lei, porque em muitos casos estes microsistemas apartam-se do Código, criando suas próprias regras” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 44-45).

²⁰⁵ IRTI, Natalino. **L’età della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 43.

²⁰⁶ IRTI, Natalino. **L’età della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 46.

²⁰⁷ “Que resta para um Código Civil? Já se percebe a reviravolta em suas funções, a ponto de dizer um dos mais lúcidos observadores da realidade jurídica, d’hoje, que o Código Civil funciona agora como direito residual, a reger unicamente os casos não-regulados nas leis especiais, tendo perdido a sua função de direito comum, de núcleo de legislação privada e de sede da disciplina das relações entre particulares” (GOMES, Orlando. **Novos temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 47).

²⁰⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 164.

²⁰⁹ A partir de uma leitura da seção dos Códigos brasileiros, compilados no site da Presidência da República, é possível verificar a considerável quantidade de legislações especiais surgidas no Brasil, sobretudo a partir do final da década de 1920. Nesse sentido, destacam-se: Código de Menores de 1927, Código Florestal Brasileiro (1934); Código de Águas (1934); Código Brasileiro do Ar (1938); Consolidação das Leis do Trabalho (1943); Estatuto da Mulher Casada (1962); Código de Caça (1967); Código de Mineração (1967); Código Brasileiro de Aeronáutica (1986); Estatuto da Criança e do Adolescente (1990); Código de Defesa do Consumidor (1990); Código de Propriedade Industrial (1996); Código de Trânsito Brasileiro (1997); Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015) e outros (BRASIL. Presidência da República. **Códigos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/quadro_cod.htm. Acesso em: 09 jan. 2021).

completa dos diversos setores da economia, sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão²¹⁰.

Diversamente do que previu Natalino Irti, a existência de legislações especiais não provocou a erosão da codificação²¹¹. Em realidade, percebe-se a existência de um fenômeno cíclico de codificação, descodificação e recodificação.²¹² Assim, pode-se afirmar que não houve o abandono da codificação. Ao contrário, ela subsiste. Basta observar o Código de Napoleão, de 1804, e o Código alemão (BGB), de 1896, que vigoram até os dias atuais. Apesar das suas modificações substanciais²¹³, ambos seguem influenciando os modelos de diversos

²¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 43.

²¹¹ IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 47.

²¹² Mario Luiz Delgado explica que os séculos XVIII e XIX são marcados pelo ápice da codificação, em que a sociedade reclamava segurança jurídica, servindo o Direito aos interesses dominantes da burguesia e do liberalismo político. Contudo, a mudança de costumes, o progresso civilizatório, a transformação dos regimes políticos e o surgimento de novas teorias impuseram mudanças no ordenamento jurídico, realizadas por leis esparsas, muitas vezes editadas de forma apressada, provocando contradições, conflitos e antinomias. Isso foi percebido no século XX, com o movimento chamado descodificação. Ocorre que, quando o excesso de regulamentação começou a comprometer a compreensão e o funcionamento do próprio sistema, causando insegurança jurídica, surgiu o movimento da recodificação, que reclamou a necessidade de ordenar as leis fragmentadas, dando-lhes consistência e harmonia. Esse fenômeno é notado no final do século XX e início do século XXI (DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221-224).

²¹³ “Sendo certo que uma codificação civil é elemento importante da formação da identidade jurídica e cultural de um país, tal como o Código Civil francês de 1804, ou *Code Napoléon*, e o Código Civil alemão (BGB), de 1896, que continuam em vigor até hoje, apesar de modificações substanciais, como no caso da *Schuldmodernisierungsgesetz* de 2002 e a reforma recente do direito francês dos contratos, de 2016 [...]” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016).

países²¹⁴. Exemplo disso é a Itália, cujo Código Civil de 1865 viveu até o advento do Código Civil atual, que data de 1942²¹⁵.

Outro exemplo é o caso brasileiro, em que o Código Civil de 1916 perdurou até a entrada em vigor do Código Civil de 2002²¹⁶. A sociedade já não mais se contentava com o descompasso entre o ordenamento jurídico e a realidade social²¹⁷. Os anseios sociais que motivaram a revogação do Código Civil brasileiro de 1916 foram aqueles que conduziram ao surgimento das diversas legislações especiais em nosso país²¹⁸.

²¹⁴ Além dos mencionados Códigos, “[...] em 1959, a Hungria editou seu novo Código Civil, a Polônia em 1964, a então URSS, enquanto existente, editou em 1961 as bases da legislação civil da URSS e das Províncias, resultando nos Códigos Cíveis de 1964 e 1965, Portugal em 1966, a Holanda vem fazendo a reforma por livros do Código, assim já aprovou uma parte em 1971, outra em 1976 e a última em 1991, o Estado de Quebec, no Canadá, promulgou seu novo Código Civil em 1994. Na América do Sul, temos o do Peru em 1984, e o do Paraguai em 1986 [...] Anote-se, ainda, que o Japão está apreciando a reforma do seu Código Civil [...] enquanto o Parlamento europeu convocou professores, em 1989, para a elaboração do Código civil europeu, [...] cujo desenvolvimento não teve o entusiasmo da Comissão Europeia, mas não impediu que doutrinadores entusiastas e entusiasmados com a proposta, eminentes professores norte europeus e britânicos, buscaram desenvolver os estudos e publicaram *Towards a European Civil Code*, em 1994 [...] Especial importância há que se dar, ainda, ao *Uniform Commercial Code*, dos Estados Unidos, visto que se trata de importante lei nacional daquele país [...]” (LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 69). Acrescenta-se ao rol a recente reforma do Código Civil argentino, ocorrida em 2014 (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

²¹⁵ Na história do Direito italiano, o Código Civil de 1865 colocou no centro do ordenamento jurídico a propriedade imobiliária da terra, privilegiando o ter em detrimento do ser. Já o Código Civil de 1942 priorizou a empresa. Por fim, a Constituição da República italiana, de 1948, tutelou os direitos fundamentais da pessoa humana (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4).

²¹⁶ O Código de 1916 gozou de um singular primor técnico, o que levou Maria Helena Diniz a afirmar “[...] era uma obra monumental; alterar o seu texto seria a destruição de um patrimônio cultural [...]” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64). Eduardo Tomasevicius Filho comunga da mesma opinião, ao afirmar: “[...] com a promulgação do Código Civil de 2002, perdeu-se a oportunidade de ter no Código Civil de Clóvis Beviláqua o que os franceses denominam de ‘lugar de memória’, isto é, um símbolo da cultura de um povo, tal como o *Code Napoléon* o é dentro da cultura francesa” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016).

²¹⁷ “O congelamento do direito através da codificação gera contradições internas e tensões intoleráveis dentro da sociedade. Toda codificação coloca, portanto, um dilema: se o código não é modificado, perde todo o contato com a realidade, fica ultrapassado e impede o desenvolvimento social; mas, se os componentes do código são constantemente modificados para adaptar-se às novas situações, o todo perde sua unidade lógica e começa a mostrar divergências crescentes e até mesmo contradições [...]” (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução história ao direito privado**. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. Revisão: Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 19).

²¹⁸ “Mas foi no Direito de Família que se verificou a erosão do Código Civil de 1916. As transformações sociais, as mudanças de costumes e o maior reconhecimento da igualdade entre cônjuges fizeram com que importantes leis fossem promulgadas para modificar ou derrogar o Código Civil logo em suas primeiras décadas de vigência.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O

No contexto de novos anseios sociais, que levaram ao fenômeno da descodificação e ao surgimento de microssistemas, optou-se pela elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, na década de 1990, ao lado de tantas outras legislações especiais em nosso país. Nessa perspectiva, diante da presença do Código Civil, do ECA e de uma gama de outras legislações, gerais ou especiais, impôs-se ao intérprete o desafio de aplicar as normas e superar eventuais *antinomias*²¹⁹, tomando como “fonte normativa vital” a própria Constituição²²⁰. Aliás, é importante destacar que “a Constituição confere unidade, coerência e harmonia ao ordenamento, pois todas as normas inferiores lhe devem obediência – são especificações para a plena realização de seus preceitos [...]”²²¹.

Assim, cabe ao intérprete o papel fundamental de zelar pela coerência do sistema. Aliás, “iludem-se os que consideram que a solução do conflito de leis viria somente do próprio legislador, sem a necessidade de uma maior atuação do intérprete”²²². Desse modo, no trato das questões da infância e da adolescência, marcadas pelos mais relevantes interesses existenciais em juízo e por concretos conflitos de normas, o papel do intérprete é de inegável relevância.

legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016).

²¹⁹ “Podemos definir, portanto, antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 171).

²²⁰ Segundo Mário Delgado, “Não há mais que se falar, portanto, em dispersão, mas sim em concentração hermenêutica, passando a Constituição a ocupar o papel de ‘fonte normativa vital’, que vai guiar e conformar a elaboração, a aplicação e a interpretação de toda a legislação civil, enquanto o código civil passa a ser o centro do ordenamento jurídico privado, conectando os diversos microssistemas à luz da tábua axiológica da Constituição” (DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 253). Na mesma linha, diante do fenômeno da descodificação, manifesta Luiz Edson Fachin que “[...] a unidade de ordenamento, no âmbito das relações privadas, apresenta-se nos valores e princípios constitucionais” (FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Renovar: Rio de Janeiro: 2015. p. 63). Ainda, citam-se Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, para os quais “[...] Diante do novo texto constitucional, torna-se forçoso para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da legalidade constitucional.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 43).

²²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. **Revista de Direito Privado**, ano 14, v. 56, p. 11-30, out./dez. 2013.

²²² MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 34.

1.4.2 Aplicação do ECA

A compreensão do ordenamento como sistema²²³, entendido como um conjunto de elementos ordenados e inter-relacionados²²⁴, sustentado pelo positivismo jurídico²²⁵, refuta a existência de antinomias²²⁶. Surge, de tal modo, o imprescindível papel do jurista na busca de soluções para a recuperação da harmonia do ordenamento²²⁷.

Apesar do esforço do intérprete, certo é que nem todas as antinomias apresentam regras de solução no ordenamento, já que há antinomias solúveis (aparentes) e antinomias insolúveis (reais)²²⁸. Assim, “antinomias reais seriam aquelas para as quais não há, no ordenamento, regras normativas de solução, sendo aparentes aquelas para as quais existem critérios normativos”²²⁹.

Para a solução das antinomias, são utilizados os seguintes critérios clássicos: critério cronológico (*lex posterior derogat priori*), critério hierárquico (*lex superior derogat inferiori*) e critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*)²³⁰.

²²³ “O requisito fundamental de um sistema jurídico externo seria, portanto, a coerência das normas jurídicas de determinado ordenamento jurídico [...] Em cada ordenamento deveria existir uma norma implícita que proíbe as antinomias. Seus destinatários seriam o legislador (que seria proibido de produzir normas antinômicas) e os juízes (que, diante de uma antinomia, deveriam resolvê-la)”. (LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: das origens à escola histórica. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins fontes, 2008. p. 252-253).

²²⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil**: teoria geral do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 308.

²²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 472.

²²⁶ Nesse sentido, observar as lições de Bobbio: “O princípio, sustentado pelo positivismo jurídico, da coerência do ordenamento jurídico, consiste em negar que nele possa haver antinomias, isto é, normas incompatíveis entre si” (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 203).

²²⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria generale del diritto**. Turim: G. Giappichelli Editore, 1993. p. 217).

²²⁸ “Le ragioni per cui non tutte le antinomie sono solubili sono due: 1. Vi sono casi di antinomie a cui non si può applicare nessuna delle regole escogitate per la soluzione delle antinomie; 2. Vi sono casi in cui si possono applicare contemporaneamente due o più regole in conflitto tra loro”. Tradução livre: “As razões pelas quais nem todas as antinomias são solúveis são duas: 1. Há casos de antinomias às quais não se pode aplicar nenhuma das regras escolhidas para a solução das antinomias; 2. Há casos nos quais se pode aplicar contemporaneamente duas ou mais regras em conflito entre elas” (BOBBIO, Norberto. **Teoria generale del diritto**. Turim: G. Giappichelli Editore, 1993. p. 219).

²²⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 171.

²³⁰ “a) segundo o critério cronológico, a norma posterior prevalece sobre a norma precedente (*lex posterior derogat priori*); b) segundo o critério hierárquico, a norma de grau superior (isto é, estabelecida por uma fonte de grau superior) prevalece sobre aquela de grau inferior (*lex superior derogat inferiori*); c) segundo o critério da especialidade, a norma especial prevalece sobre a geral (*lex specialis derogat generali*).” (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do

Conforme enfatiza Norberto Bobbio, esses critérios, embora relevantes à solução das antinomias, nem sempre conseguem resolvê-las, já que há situações de conflitos entre dois critérios e, até mesmo, de inaplicabilidade dos três critérios²³¹. Trata-se da chamada antinomia de segundo grau²³².

Após aplicar os critérios clássicos a algumas situações concretas, vejamos as consequências aos direitos de crianças e de adolescentes, apurando se tais critérios são suficientes à solução das antinomias. Em caso negativo, se haveria outra solução possível.

O ECA, em seu artigo 198, a partir da alteração legislativa de 2012, assegura que, aos processos afetos à infância e à adolescência, inclusive a execução de medidas socioeducativas, aplique-se o sistema recursal do Código de Processo Civil. Com a reforma do CPC de 2015, os prazos processuais passaram a ser contados em dias úteis²³³. Em seguida, em 2017, o ECA sofreu nova alteração legislativa para prever que os prazos fossem contados em dias corridos²³⁴.

direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 204-205).

²³¹ “1) Conflito entre os dois critérios [...] a) Existe um conflito entre o critério hierárquico e o cronológico quando uma norma precedente e de grau superior é antinômica em relação a uma norma sucessiva e de grau inferior. De fato, se se aplica o critério hierárquico, prevalece a primeira norma; se se aplica o cronológico, prevalece a segunda. A doutrina é concorde em sustentar que o no caso de conflito entre critério hierárquico e critério cronológico, prevalece o hierárquico; b) Existe um conflito entre critério de especialidade e critério cronológico quando uma norma precedente e especial é antinômica em relação a uma norma sucessiva e geral. Também neste caso o critério de especialidade prevalece sobre o cronológico e, portanto, a norma precedente e especial prevalece sobre a posterior e geral. O critério hierárquico e o de especialidade são, assim, critérios fortes; o cronológico é um critério fraco; c) Existe um conflito entre critério hierárquico e critério de especialidade quando uma norma geral e de grau superior é antinômica relativamente a uma norma especial e de grau inferior. Neste caso é mais difícil saber qual dos dois critérios prevalece (e consequentemente se é válida a primeira norma, porque de grau superior, ou a segunda enquanto especial). Estamos realmente diante de uma antinomia entre dois critérios fortes. [...] 2. Inaplicabilidade dos três critérios. A segunda dificuldade ocorre quando nenhum dos três critérios é aplicável, visto que há duas normas antinômicas que são contemporâneas, paritárias e gerais.” (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 205-206).

²³² “Ter-se-á antinomia de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios: 1) hierárquico e cronológico [...] 2) de especialidade e cronológico [...] 3) hierárquico e de especialidade [...]” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 107).

²³³ Art. 219. “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2021).

²³⁴ Art. 152. “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. [...] § 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do

Observa-se, assim, um conflito de normas, já que o CPC prevê os prazos contados em dias úteis, ao passo que o ECA apresenta a sua contagem em dias corridos. Diante dessa situação conflituosa, qual seria a solução?

Essa antinomia é apenas aparente, já que os critérios clássicos permitem solucioná-la. Isso porque o ECA é norma especial, sendo a aplicação do CPC de caráter subsidiário por se tratar de lei geral. Como o ECA disciplinou os seus próprios recursos e possui regra específica quanto à contagem dos prazos, deve-se aplicar ao caso o critério da especialidade, segundo o qual a lei especial (ECA) prevalece sobre a lei geral (CPC). Esse tem sido o entendimento adotado pelo STJ²³⁵.

Interessante observar que a escolha de um dos critérios clássicos para a solução da antinomia, fazendo preponderar uma norma sobre a outra, não conduz à revogação daquela lei afastada²³⁶. Ao contrário, ambas se complementam. Observa-se, assim, que o CPC segue aplicável a tudo aquilo que a lei especial não previu, tais como: procedimento de citação (art. 238); requisitos da petição inicial (art. 319); regras de produção probatória (art. 369 e seguintes); elementos essenciais da sentença (art. 489 e seguintes); cumprimento de sentença (f. 513) e outros²³⁷.

Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

²³⁵ “Eventual conflito na interpretação das leis deve ser solucionado por meio de critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade. O Código de Processo Civil não é norma jurídica superior à Lei nº 8.069/1990. O art. 198 do ECA (redação dada pela Lei nº 12.594/2012), por sua vez, não prevalece sobre o art. 152, § 2º (incluído pela Lei nº 13.509/2017), dispositivo posterior que regulou inteiramente a contagem dos prazos. Prepondera, assim, a especialidade, de modo que a regra específica do Estatuto da Criança e do Adolescente impede a incidência do art. 219 do Código de Processo Civil.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.569.416/RS**. Aplicação do princípio da especialidade quanto aos prazos do ECA e do CPC. Recorrente: C M DE A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Rogerio Schietti, 09 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902550461&dt_publicacao=17/06/2020. Acesso em: 15 jan. 2021).

²³⁶ “Quando os campos de aplicação eram realmente coincidentes, e as normas incompatíveis entre si, a solução do conflito de leis, a solução clássica, era ‘definitiva’, seria a revogação de uma das leis, revogação total (ab-rogação) da lei ou revogação somente de algumas das suas disposições (derrogação). Podemos comparar a revogação à ‘morte’ da norma jurídica: significa tirar a força obrigatória, a vigência de uma norma, por incompatível com as novas normas impostas pelo legislador, significa sua saída definitiva do sistema do direito” (MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 26-33).

²³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2021.

Contudo, a fragmentariedade das leis e as suas constantes alterações legislativas podem gerar situações de antinomias cuja solução não seja possível por meio dos critérios clássicos²³⁸. Nessa senda, merece destaque a Lei 13.715/2018, que, ao mesmo tempo, alterou o Código Civil, o Código Penal e o ECA, empregando critérios diferentes em cada um deles para regular a mesma situação fática.

Dessa maneira, o ECA foi modificado para sancionar com a perda do poder familiar o pai ou a mãe que pratique crime doloso, sujeito a uma pena de reclusão, contra igual titular do poder familiar, contra filho (a) ou contra outro descendente²³⁹. A mesma lei também modificou o Código Penal para punir da mesma forma como fez o ECA²⁴⁰.

Diversamente da redação do ECA e do Código Penal, que contaram com um rol *numerus apertus*, o Código Civil teve acrescido ao seu texto um rol *numerus clausus* de crimes justificadores da perda do poder familiar²⁴¹. Em outras palavras, foram utilizadas técnicas completamente diversas pelo legislador, que se valeu de

²³⁸ Afirma Caenegem: “[...]se os componentes do código são constantemente modificados para adaptar-se às novas situações, o todo perde sua unidade lógica e começa a mostrar divergências crescentes e até mesmo contradições [...]” (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução história ao direito privado**. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. Revisão: Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 19). Ainda, cita-se Pietro Perlingieri ao afirmar que: “Numerosas leis especiais têm disciplinado, embora de modo fragmentado e por vezes incoerentes, setores relevantes”. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6).

²³⁹ Art. 23, §2º “A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

²⁴⁰ Art. 92 - São também efeitos da condenação: II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado” (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

²⁴¹ Art. 1.638, parágrafo único. “Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão”. (BRASIL. **Lei nº 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: 08 jul. 2020).

uma fórmula genérica para o ECA e para o Código Penal, ao passo que utilizou uma fórmula taxativa para o Código Civil.

Nessa perspectiva, o Código Civil considera apenas os seguintes crimes como passíveis de destituição do poder familiar: homicídio, feminicídio, lesão corporal grave ou seguida de morte, estupro, estupro de vulnerável ou outros crimes contra a dignidade sexual de apenados com reclusão. Já o Código Penal e o ECA trazem como requisitos a prática de qualquer crime doloso sujeito à pena de reclusão contra aquelas pessoas tuteladas pela norma. Abrangem, portanto, além dos crimes já mencionados no Código Civil, diversos outros, enumerados a título meramente exemplificativo: a) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122); b) aborto provocado por terceiro (art. 125); c) perigo de contágio de moléstia grave (art. 131); d) sequestro e cárcere privado (art. 148); e) redução à condição análoga de escravo (art. 149); f) tráfico de pessoas (art. 149-A); g) roubo (art. 157); h) extorsão (art. 158); i) bigamia (art. 235); j) parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242) etc.

Curioso é observar que toda essa incoerência no sistema não foi provocada por leis diversas ou elaboradas em épocas diferentes, mas pela mesma lei, ou seja, a Lei 13.715/2018. Diante dessa situação, como solucionar o conflito de normas?

Primeiramente, é necessário perceber que se está diante de uma antinomia real²⁴². Não se pode usar o critério da hierarquia, já que o Código Civil, o Código Penal e o ECA possuem a mesma hierarquia de lei ordinária. Não se pode valer do critério cronológico, já que a antinomia foi provocada pela mesma lei. Ainda, não é caso de uso do princípio da especialidade, pois é a lei geral (Código Civil) que regulamenta a maioria dos casos de destituição do poder familiar no seu artigo 1.638.

A nosso juízo, a atual redação do Código Civil é marcada por uma falha do legislador na elaboração da lei, que não a cotejou com as normas do ECA e do Código Penal. Assim, a solução deve ser a uniformização das normas pelo próprio

²⁴² “antinomias reais seriam aquelas para as quais não há, no ordenamento, regras normativas de solução, sendo aparentes aquelas para as quais existem critérios normativos” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 171).

Poder Legislativo, sob pena de perdurarem litígios e insegurança jurídica²⁴³. Isso porque o Direito precisa ser conhecido, compreensível, estável e não contraditório²⁴⁴.

O legislador poderia optar pelo uso da mesma fórmula geral empregada no ECA e no Código Penal, ou seja, punir com a destituição do poder familiar aquele que pratique crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o rol de pessoas que o legislador julgue merecedoras de tutela. O uso de um rol de crimes *numerus clausus*, além de provocar contradição com a atual redação das outras legislações, faz com que, a cada mudança na legislação penal, realize-se análise do Código Civil para perquirir se é o caso de exclusão ou de inclusão de crimes.

Enquanto as correções não vierem por parte do legislador e diante da ausência dos critérios clássicos para a solução do conflito de normas, resta continuar em busca de soluções no ordenamento. Para cumprir essa tarefa, vislumbra-se a possibilidade do uso da equidade²⁴⁵. Trata-se da *justiça do caso concreto*²⁴⁶ por meio da decisão do magistrado²⁴⁷. É sabido que a equidade pode

²⁴³ “Nenhuma antinomia jurídica poderá ser definitivamente resolvida pela interpretação científica ou pela decisão judicial, o que a solucionaria apenas naquele caso *sub judice*, persistindo então o conflito no âmbito das normas gerais. O juiz resolve não o conflito entre as normas, mas o caso concreto submetido à sua apreciação, mediante um ato de vontade que o faz optar pela aplicação de uma das disposições normativas. Só o legislador é que poderia eliminá-lo” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109).

²⁴⁴ “Com efeito, para que o indivíduo possa autonomamente desenhar sua própria vida e livremente determinar seu curso, ele precisa compreender as regras que a regulam e as consequências que a prática dos fatos nelas previstos irão produzir. Mas, para que ele efetivamente consiga fazê-lo, não pode ser qualificado de forma contraditória, nem produzir consequências incompatíveis entre si” (ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 16).

²⁴⁵ “Em caso extremo de falta de um critério que possa resolver a antinomia de segundo grau, o critério dos critérios para solucionar o conflito normativo seria o do princípio supremo da justiça: entre duas normas incompatíveis dever-se-á escolher a mais justa” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 108).

²⁴⁶ “Aristóteles é o responsável por sua definição como a justiça do caso concreto. A solução de litígios por equidade é a que se obtém pela consideração harmônica das circunstâncias concretas, do que pode resultar um ajuste da norma à especificidade da situação a fim de que a solução seja justa. Pois, como diziam os romanos, *summum jus summa injuria*. Não se trata de um princípio que se oponha à justiça, mas que a completa, a torna plena” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018). No mesmo sentido, “O senso comum de Aristóteles o leva ao estabelecimento da equidade, ou justiça do caso concreto, um dos conceitos jurídicos até hoje essenciais como processo de integração do ordenamento positivo; a justiça é potência que se quer converter em ato sem jamais consegui-lo plenamente; daí a necessidade da equidade como justiça individualizada, efetivada no mundo real.” (ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 141).

²⁴⁷ “O juiz é o intermediário entre a norma e a vida: é o instrumento vivo que transforma a regulamentação típica imposta pelo legislador na regulamentação individual das relações dos particulares; que traduz o comando abstrato da lei no comando concreto entre as partes, formulado na sentença” (FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Tradução: Manuel A. D. de Andrade. São Paulo: Saraiva, 1940. p. 1). É por essa razão que há o risco da burocracia decisória,

ser “[...] invocada não só em casos de silêncio da lei, pois também constitui precioso auxiliar da Hermenêutica: suaviza a dureza das disposições; insinua uma solução mais tolerante, benigna e humana”²⁴⁸.

É importante destacar que, no seu aspecto jurídico, o conceito de equidade é plurívoco, já que “[...] a equidade confunde-se com o justo, com o próprio direito, com a igualdade, a retidão, a moderação, a fonte do direito e a justiça do caso concreto, entre inúmeras outras acepções.”²⁴⁹

Na perspectiva da aplicação do direito, ganha relevância a distinção da equidade como *regra de julgamento (por equidade)* e como *regra de interpretação (com equidade)*. Entende-se a equidade como *regra de julgamento*, acompanhada da preposição “por”, aquela que permite ao magistrado ir além da lei escrita, todas as vezes que o legislador expressamente autorizá-lo²⁵⁰. Já a equidade como *regra de interpretação*, acompanhada da preposição “com”, é aquela em que o julgador deverá se manter nos limites da lei²⁵¹. Ainda, não se deve confundir com o chamado *juízo de equidade*, seguido da preposição “de”, segundo o qual o juiz decide conforme a sua consciência ou o seu próprio sentimento da justiça²⁵², não aplicando as normas positivas²⁵³.

Nos limites da presente pesquisa, apresenta-se com maior relevo a equidade como regra de interpretação. A solução por equidade, síntese de vários princípios

caracterizada pelo juiz que se assemelha a uma máquina, que não pensa, ou que se vale de repetidos modelos computadorizados. No processo decisório, há uma racionalidade marcada por dois momentos. Em um deles, o magistrado justifica as razões de decidir: *momento da motivação*. No outro, ele escolhe entre o justo e o injusto: *momento do pensamento* (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016. p. 124-125).

²⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 142.

²⁴⁹ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Variações sobre o conceito de equidade. *In*: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 322.

²⁵⁰ Art. 140, parágrafo único. “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2021).

²⁵¹ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Variações sobre o conceito de equidade. *In*: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 326-327.

²⁵² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 171-172.

²⁵³ BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Variações sobre o conceito de equidade. *In*: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito**: estudos em homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 338.

normativos²⁵⁴, encontra fundamento tanto nos princípios interpretativos do ECA²⁵⁵ quanto nos princípios da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB)²⁵⁶. Ambos preveem que a interpretação da lei levará em conta os seus fins sociais e as exigências do bem comum. Acrescenta o ECA a observância aos direitos e deveres individuais e coletivos, além da condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Na busca da justiça do caso concreto, no exemplo citado, o magistrado poderia optar pela *lex favorabilis* em detrimento da *lex odiosa*, já que a situação normal do súdito é o *status libertatis*. Esse é o critério apresentado por Norberto Bobbio, nas hipóteses em que não são cabíveis os critérios clássicos de antinomia²⁵⁷. De tal modo, se há uma norma que pune com maior e outra com menor rigor, deveria prevalecer a mais benéfica. No caso, o Código Civil é mais benéfico aos genitores, pois apresenta menos hipóteses de crime em comparação com o rol do ECA e do CP.

Essa solução apresentada, todavia, apesar de utilizar a proporcionalidade entre as sanções para escolher a norma mais benéfica em favor dos genitores, não parece ser a mais justa. Ela não guarda sintonia com os princípios de proteção contidos na LINDB, tampouco no ECA. Em vez de garantir proteção integral à criança e ao adolescente, em observância aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, punindo os crimes graves contra elas, a interpretação acabaria por prestigiar o agressor.

Parece que o magistrado, ao julgar esse caso de destituição do poder familiar, com fundamento na equidade, deva optar pela proteção integral e aplicar

²⁵⁴ “A equidade frequentemente é a síntese de vários princípios normativos, ela representa de qualquer forma uma ponderação de valores, que tem função de instrumento de proporção e de razoabilidade, e não pode ser concebida senão em conformidade com as normas imperativas e inderrogáveis, as quais podem ser bem indicadas pelas normas ordinárias, pelos princípios reguladores da matéria ou pelos princípios gerais do ordenamento do Estado” (PERLINGIETRI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 225-226).

²⁵⁵ Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 jan. 2021).

²⁵⁶ Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Dispõe sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2021).

²⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 206.

a norma mais favorável à criança e ao adolescente, ou seja, a redação do Código Penal e do ECA. Dessa forma, não estariam excluídos da destituição do poder familiar os inúmeros crimes praticados mediante violência ou grave ameaça que crianças e adolescentes possam sofrer e não estão contemplados pelo Código Civil²⁵⁸. Trata-se de uma interpretação em favor do vulnerável²⁵⁹.

A opção pela interpretação em prol da proteção integral da criança e do adolescente, resultado de um julgamento com equidade, encontra respaldo na *teoria do diálogo das fontes*, criada pelo professor Erik Jayme e desenvolvida no Brasil por Cláudia Lima Marques, aplicável quer no plano internacional ou no plano interno, quer no Direito Público ou no Direito Privado²⁶⁰. Não se deve olvidar acerca das advertências de Kelsen, em sua teoria pura do direito, ao afirmar que não existe um único critério ou método de interpretação correto²⁶¹, o que se revela atualíssimo

²⁵⁸ Apresentam-se os seguintes exemplos: a) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122); b) aborto provocado por terceiro (art. 125); c) perigo de contágio de moléstia grave (art. 131); d) sequestro e cárcere privado (art. 148); e) redução à condição análoga de escravo (art. 149); f) tráfico de pessoas (art. 149-A); g) roubo (art. 157); h) extorsão (art. 158); i) bigamia (art. 235); j) parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242) etc. (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

²⁵⁹ “(...) Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **RMS 33.620/MG**. Interpretação compatível com a dignidade da pessoa humana e com princípio da proteção integral do menor. Recorrente: D.F.R. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator Min. Castro Meira, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100128232&dt_publicacao=19/12/2011. Acesso em: 18 jan. 2021).

²⁶⁰ “[...] o sistema jurídico pressupõe uma certa coerência - o direito deve evitar contradição. O juiz, na presença de duas fontes - uma europeia transnacional e outra nacional - com valores contrastantes, deve buscar coordenar as fontes, num diálogo das fontes” (JAYME, Erik. *Direito internacional privado e cultura pós-moderna*. In: **Caderno do Programa de Pós-graduação em Direito**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, p. 105-114, 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43487/27366>. Acesso em: 12 jan. 2021). Embora Erik Jayme tivesse se referido ao direito internacional privado, no contexto do seu referido artigo, segundo Cláudia Lima Marques, “a teoria do diálogo das fontes é, em minha opinião, um método da nova teoria geral do direito muito útil e poder ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que não parece diminuir no século XXI” (MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21).

²⁶¹ “Só que, de um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar, possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’ – desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 468).

em uma sociedade marcada pela pluralidade de fontes normativas e pela necessidade de busca de coerência do sistema.

Nessa perspectiva, o método do diálogo das fontes objetiva coordenar as fontes do Direito e restaurar a coerência do sistema, além de “realizar os valores ideais da Constituição ou da modernidade, de igualdade, liberdade e solidariedade na sociedade”²⁶². Para o alcance do fim proposto, a teoria do diálogo das fontes assume que a interpretação será sempre a favor dos sujeitos vulneráveis²⁶³; no caso, as crianças e os adolescentes.

Vê-se, dessa forma, que “a harmonização entre as fontes exige por parte do jurista um esforço constante, contínuo, em grande parte ainda a ser concretizado”²⁶⁴. No tocante aos direitos da criança e do adolescente, esse esforço ainda requer uma redobrada atenção dos juristas, em razão da especial condição de pessoa em desenvolvimento, inerente aos titulares dos direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

1.4.3 Sistema de Garantia de Direitos

O Estatuto da Criança e do Adolescente é marcado por um paradoxo. De um lado, especializou as normas relativas aos direitos e aos deveres de crianças e de adolescentes. De outro lado, ampliou o perfil dos profissionais envolvidos na sua aplicação.

No contexto da especialização, o ECA disciplinou os principais direitos, deveres e garantias de crianças e de adolescentes, formando o chamado *sistema jurídico da infância e da juventude*. Além disso, criou subespecialidades: *sistema protetivo* e *sistema socioeducativo*. Embora ambos tenham o compromisso de proteger a criança e o adolescente, convencionou-se utilizar *sistema protetivo* para

²⁶² MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

²⁶³ “Nesse sentido, alerte-se que o método do diálogo das fontes, por respeito aos valores constitucionais e direitos humanos que lhe servem de base, não deve, por exemplo, ser usado para retirar direitos do consumidor: o diálogo só pode ser usado a favor do sujeito vulnerável, ou se transformará em analogia *em pejus*. A luz que ilumina o diálogo das fontes em direito privado é (e deve ser) sempre constitucional, valores dados e não escolhidos pelo aplicador da lei – daí por que o resultado diálogo das fontes só pode ser a favor do valor constitucional de proteção dos consumidores” (MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 61).

²⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 9.

se referir àqueles que necessitem de medida de proteção, ao passo que o *sistema socioeducativo* se refere àqueles que praticaram ato infracional²⁶⁵. Em decorrência dessas subespecialidades, há Varas da Infância e Juventude que julgam apenas medidas protetivas, outras têm competência exclusivamente infracional e outras julgam ambos os sistemas. Isso sem falar das varas de competência mista, que, além de matérias afetas à infância e à juventude, julgam questões cíveis, criminais, previdenciárias, administrativas etc.

A especialização do saber científico possui um aspecto positivo, na medida em que permite ao profissional conhecer muito bem a sua área de atuação, dominando as normas e os procedimentos, conseguindo produzir em maior escala e com maior qualidade. Contudo, não se pode esquecer que essa mesma especialização pode apresentar um viés negativo, ao dar a falsa impressão ao especialista de que o saber compartimentado basta por si mesmo e de que o profissional domina o todo, quando, em realidade, domina apenas a sua parte. Perde-se, assim, a multidimensionalidade dos fenômenos²⁶⁶.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já sinalizou que o trabalho a ser desenvolvido pelos profissionais que lidam na seara da infância não pode ser solitário. Exige uma comunhão de esforços, sob diversos olhares, de modo a garantir à criança e ao adolescente o direito ao desenvolvimento humano, “entendido como o grande projeto de vir a ser, que se inicia com a concepção e só termina com a morte”²⁶⁷.

A perspectiva de pluralidade de olhares fica evidenciada em diversas passagens do ECA, nas quais é possível perceber a necessidade de uma *equipe interprofissional ou multidisciplinar* em atuação nas Varas da Infância e Juventude para a confecção de laudo que subsidiará a atuação do magistrado em suas decisões²⁶⁸. Em situações de uma maior vulnerabilidade social, o ECA exige que a

²⁶⁵ AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 45.

²⁶⁶ MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. *In*: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da. **Para navegar no Século XXI: Tecnologia do imaginário e cibercultura**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2003. p. 24.

²⁶⁷ SAITO, Maria Ignez. Psicologia na adolescência e síndrome da adolescência normal: a interface entre o patológico e o normal. *In*: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012. p. 463.

²⁶⁸ Ver os seguintes artigos: art. 19, §1º; art. 19, §6; art. 19, §6º, III; art. 157, §1º; art. 161 (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jan. 2021).

equipe técnica tenha a participação de integrantes da política indigenista, em se tratando de criança ou adolescente indígena, bem como de antropólogo, caso se trate de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo²⁶⁹. A presença desses profissionais, especialistas nesse público mais vulnerável, tem a finalidade de oferecer argumentos para a ampliação do debate e para uma melhor decisão judicial.

Observa-se que o ECA utilizou as expressões equipe interprofissional ou multidisciplinar. A partir delas, impõe-se a distinção acerca dos seguintes conceitos: multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar. Entende-se por *multidisciplinar* a justaposição de disciplinas, objetivando o compartilhamento de informações. Elas são adicionadas, porém não se integram, já que cada uma segue atuando na sua respectiva área. *Interdisciplinar* é a cooperação de disciplinas com caráter integrativo. *Transdisciplinar*, por sua vez, significa ir além, transgredir os limites e as barreiras das disciplinas, fornecendo teorias com a pretensão de unificar o sistema²⁷⁰. Na seara jurídica, “a Filosofia do Direito pode cumprir o mesmo papel de costura das inúmeras disciplinas fragmentadas, para que não se perca a visão de totalidade do fenômeno jurídico”²⁷¹.

O conhecimento transdisciplinar não exclui os demais, mas convida à busca do conhecimento global. Fala-se, assim, em *ecologia dos saberes*, “reconhecendo a existência de conhecimentos plurais e o diálogo entre os saberes científicos e humanísticos, entre os saberes acadêmicos e os saberes populares, leigos, tradicionais, camponeses, provenientes de outras culturas”²⁷².

Apesar de a expressão *transdisciplinar* ainda não constar do rol do ECA, não há dúvidas de que esse é o propósito do Estatuto, ao promover uma ruptura com a doutrina da situação irregular, para assumir o compromisso com a doutrina da

²⁶⁹ Art. 28, §6º. “Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: (...) III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jan. 2021).

²⁷⁰ DOMINGUES, Ivan. Multi, Inter e Transdisciplinaridade – onde estamos e para onde vamos? **Pesquisa em Educação Ambiental**, v. 7, n. 2, p. 11-26, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/pea/article/view/55959>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁷¹ KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 193-212, ago. 2007.

²⁷² MORAES, Maria Cândida; BATALLOSO, Juan Miguel. **Transdisciplinaridade, criatividade e educação**: Fundamentos ontológicos e epistemológicos. Campinas, SP: Papyrus, 2016. p. 80-81.

proteção integral²⁷³. Para isso, somente com a presença de uma equipe técnica de saberes plurais, que dialoga em prol do interesse superior das crianças e dos adolescentes e envolve outras instituições e atores sociais em sua atividade, em uma perspectiva transcendente, é que se compreende o real sentido da proteção integral. Essa perspectiva já está presente em ato normativo do Conselho Nacional dos Direitos da Criança, ao prever política de promoção de direitos humanos em uma perspectiva transversal e intersetorial²⁷⁴.

Entende-se por *transversal* “o conhecimento em suas múltiplas dimensões com superação da compartimentalização, reconhecimento da multiplicidade das áreas do conhecimento e possibilidade de todo e qualquer trânsito por entre elas”²⁷⁵.

Quanto à *intersectorialidade*, é compreendida como a “articulação entre as políticas setoriais e que a mesma deve aproximar saberes, integrar ações, superar fragmentações e, desse modo, levar ganhos à população”²⁷⁶. Parte-se, assim, da setorialidade, na qual cada instituição detém apenas o conhecimento limitado à sua área de atuação, para alcançar a *intersectorialidade*, marcada pela integração entre cada setor com o escopo de superar as fragmentações. Por fim, fala-se em transectorialidade, “que transcende as relações intersectoriais na construção de novos saberes, novos paradigmas”²⁷⁷.

Infelizmente, apesar da necessidade da pluralidade de saberes para o alcance da proteção integral, muitas comarcas em nosso país ainda não dispõem de uma equipe técnica mínima para atender às demandas de uma Vara da Infância e Juventude, tais como assistentes sociais e psicólogos dos quadros do Poder

²⁷³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 20-39.

²⁷⁴ “Essa política especializada de promoção da efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes desenvolve-se, estrategicamente, de maneira transversal e intersectorial, articulando todas as políticas públicas (infra-estruturantes, institucionais, econômicas e sociais) e integrando suas ações, em favor da garantia integral dos direitos de crianças e adolescentes.” (CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 20 jan. 2021).

²⁷⁵ MACIEL, Heloísa Helena Mesquita. **Transversalidade e intersectorialidade das políticas públicas: desafios da gestão social**. Disponível em: https://www.anepcp.org.br/redactor_data/20161128180325_st_06_heloisa_helena_mesquita_maciel.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

²⁷⁶ MACIEL, Heloísa Helena Mesquita. **Transversalidade e intersectorialidade das políticas públicas: desafios da gestão social**. Disponível em: https://www.anepcp.org.br/redactor_data/20161128180325_st_06_heloisa_helena_mesquita_maciel.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

²⁷⁷ JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates. Intersectorialidade, transectorialidade e redes sociais na saúde. *In*: CORÁ, Maria Amelia Jundurian; MOTTA, Rodrigo Guimarães. **Intersectorialidade e redes: a trajetória do intelectual Luciano Antonio Prates Junqueira**. São Paulo: Labrador, 2019. p. 55.

Judiciário. Muitas varas têm servidores cedidos dos municípios ou que continuam a exercer suas atividades na municipalidade e as cumulam com as nomeações judiciais. Em vez de o Poder Judiciário se estruturar, transfere ao Executivo Municipal suas atribuições. É nessa perspectiva que o legislador promoveu a alteração do ECA²⁷⁸, no ano de 2017, para garantir que, onde não houver equipe técnica, o magistrado procederá à nomeação de profissionais às expensas do Estado. Nesse sentido, torna-se imprescindível que os magistrados garantam efetividade a esse dispositivo legal, sob pena de o Poder Judiciário continuar desestruturado e sobrecarregando os municípios.

Desse modo, é evidente a importância de uma equipe técnica bem estruturada para a qualidade da atividade jurisdicional. Contudo, por melhor que seja a sua equipe, não deve o magistrado fundamentar a sua decisão simplesmente na reprodução de seus pareceres técnicos, limitando-se a acolher a manifestação do perito sem dialogar com a conclusão do laudo e com as demais provas dos autos, sob pena de deixar de cumprir o seu dever constitucional de fundamentação das decisões²⁷⁹. Nesse caso, correr-se-ia o risco de o magistrado se transformar na figura do juiz burocratizado, quase máquina, preso a modelos computadorizados, nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior²⁸⁰. Em matéria da infância, diante da relevância do bem jurídico tutelado e da necessidade de sensibilidade por parte do magistrado, as consequências seriam desastrosas.

Feitas essas considerações acerca da importância da equipe técnica e da sua conexão com o trabalho desenvolvido pelo magistrado, torna-se necessário analisar as relações estabelecidas com outras entidades, além do próprio Poder Judiciário: Conselhos de Direitos, Defensoria Pública, Delegacia de Polícia, Ministério Público, Ouvidorias, Polícia Militar, Procuradorias e outras entidades sociais de defesa dos direitos humanos, encarregadas de prestar proteção jurídico-

²⁷⁸ Art. 151, parágrafo único. “Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jan. 2021).

²⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 83.

²⁸⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016. p. 124-125.

social. Todas essas entidades juntas formam o chamado *Sistema de Garantia de Direitos*²⁸¹.

É conhecida a representação gráfica desse sistema. Nela, todas as mencionadas instituições compõem a engrenagem de uma grande máquina. No centro, está o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), que assume a função de deliberar sobre as políticas de atendimento à infância e à adolescência, bem como de promover a integração entre todos os demais atores. Para seu funcionamento, é preciso integração, profissionalismo e compromisso com a causa. Esse é o óleo que lubrifica e move todo o sistema. Além disso, é preciso uma fonte de energia: o orçamento público para cada um dos órgãos envolvidos, complementados pelos valores do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. O trabalho precisa ser divulgado para gerar participação, mobilização e divulgação popular, envolvendo toda a sociedade. Ademais, existe um manômetro, que monitora a atividade de cada uma das peças, cujo resultado é a entrega de proteção integral às crianças e aos adolescentes²⁸².

O modo integrado de atuar das entidades do Sistema de Garantia de Direitos ocorre na forma de rede²⁸³, a chamada *rede de proteção*²⁸⁴, na qual todas as entidades trabalham de maneira articulada, coordenada, dialógica, colaborativa e

²⁸¹ “O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal. (...) A garantia dos direitos de crianças e adolescentes se fará através das seguintes linhas estratégicas: I - efetivação dos instrumentos normativos próprios, especialmente da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente; II - implementação e fortalecimento das instâncias públicas responsáveis por esse fim; e III - facilitação do acesso aos mecanismos de garantia de direitos, definidos em lei.” (CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 20 jan. 2021).

²⁸² MINISTÉRIO Público do Estado do Paraná. **Representação gráfica do “Sistema de Garantias”**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-235.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

²⁸³ “O conceito de rede é inovador e revolucionário. Ele aponta uma complexidade de conexões e interconexões se penetrando e se interpenetrando, sem depender de um único centro irradiador. O hipertexto ou texto eletrônico da Internet ou dos CD-ROMs são um bom exemplo dessa interconectividade de entradas, subentradas e envios e reenvios.” (KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 193-212, ago. 2007).

²⁸⁴ “O primeiro pressuposto de qualquer política pública para a infância e a juventude é sua elaboração e efetivação em rede, isto é, articuladamente, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o apoio da sociedade” (AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 394).

motivada na garantia de proteção integral²⁸⁵, “respeitando a autonomia e a diferença de cada membro”²⁸⁶.

No entanto, “há fios soltos” nessa rede de proteção, conforme estudo realizado com membros do Sistema de Garantia de Direitos, que revelou: I) conhecimentos supérfluos sobre a infância e a adolescência na graduação e ausência de aperfeiçoamento posterior; II) a rede aparece como se fosse uma instituição com existência própria para o acompanhamento dos casos que lhe são encaminhados; III) a maioria diz que ela não funciona; IV) ausência de contrarreferência (devolutiva sobre o encaminhamento realizado); V) por fim, ausência de articulação da rede²⁸⁷. Esses problemas constituem o maior desafio daqueles que trabalham na área da infância e da juventude e buscam a proteção integral. Sem o conhecimento do que se faz, sem diálogo e sem articulação, a rede não cumpre o seu papel.

Com o escopo de superar essa realidade e promover a integração entre as entidades que compõem o Sistema de Garantia de Direitos, o Conselho Nacional de Justiça, a partir da determinação do art. 19, §1º, do ECA²⁸⁸ quanto à

²⁸⁵ O fundamento normativo da atuação em rede se encontra no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 86, ao prescrever: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.” Ademais, encontra-se também no art. 5º, *caput*, da Resolução nº 113/2006 do Conanda: “Os órgãos públicos e as organizações da sociedade civil, que integram esse Sistema, deverão exercer suas funções, em rede, a partir de três eixos estratégicos de ação: I - defesa dos direitos humanos; II - promoção dos direitos humanos; e III - controle da efetivação dos direitos humanos.” (CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 20 jan. 2021).

²⁸⁶ “Nas redes, os objetivos, definidos coletivamente, articulam pessoas e instituições que se comprometem a superar de maneira integrada os problemas sociais. Essas redes são construídas entre seres sociais autônomos, que compartilham objetivos que orientam sua ação, respeitando a autonomia e as diferenças de cada membro. Daí a importância de cada organização pública – estatal ou privada – desenvolver seu saber para colocá-lo de maneira integrada a serviço do interesse coletivo” (JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates. *Intersectorialidade, transectorialidade e redes sociais na saúde*. In: CORÁ, Maria Amelia Jundurian; MOTTA, Rodrigo Guimarães. **Intersectorialidade e redes**: a trajetória do intelectual Luciano Antonio Prates Junqueira. São Paulo: Labrador, 2019. p. 54).

²⁸⁷ SILVA, Ana Cristina Serafim da; ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. Fios soltos da rede de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. **Psicologia: Ciência e Profissão**, 39, p. 1-13, 2019.

²⁸⁸ Art. 19, §1º. “Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

necessidade de reavaliação dos casos de acolhimento de crianças e de adolescentes, determinou a realização em todo o país das chamadas audiências concentradas.

As audiências concentradas, sempre que possível, são realizadas nas dependências das entidades e dos serviços de acolhimento, com periodicidade semestral, mediante a participação dos atores do Sistema de Garantias de Direitos, com o objetivo de reavaliar cada uma das medidas protetivas de acolhimento aplicadas²⁸⁹.

Trata-se de uma importante iniciativa do CNJ para consolidar a ideia do Sistema de Garantia de Direitos, ensinando aos seus membros que o trabalho precisa ocorrer em rede e contar com a indispensável participação de todos, com a finalidade de alçar a garantia de proteção integral de crianças e de adolescentes.

Entretanto, ainda é necessária a previsão das audiências concentradas no ECA, já que a mera regulamentação pelo CNJ tem função *interna corporis*, não vinculando instituições externas componentes do Sistema de Garantia de Direitos. Como a essência do ato é unir as instituições, é indispensável que haja expressa previsão legal, o que será proposto *de lege ferenda*.

²⁸⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 118, de 29 de junho de 2021**. Dispõe sobre as audiências concentradas protetivas nas Varas com competência na área da Infância e Juventude e revoga o Provimento nº 32, de 24 de junho de 2013, da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013>. Acesso em: 11 jul. 2021.

2 ADOÇÃO NAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

O Direito Comparado constitui um método de pesquisa que apresenta, pelo menos, uma tripla função: *novos conhecimentos*, já que permite o contato com novos fatos, experiências, hipóteses, problemas e soluções de outro ordenamento jurídico; *melhor conhecimento do direito nacional*, ao promover o reexame do próprio ordenamento a partir do conhecimento adquirido; *a educação e a formação do jurista*, uma vez que ele rompe as barreiras do próprio sistema jurídico, amplia o horizonte e a experiência, além de promover um enriquecimento no plano cultural²⁹⁰. Em suma, trata-se de observar a experiência estrangeira com o propósito de estabelecer um diálogo com aquilo que já se construiu, de modo a permitir o aprimoramento de nosso ordenamento jurídico e do próprio Direito estrangeiro, além de colaborar com a formação intelectual e cultural do próprio jurista.

Antes de iniciar o estudo comparativo, torna-se importante destacar que, apesar de reiteradamente utilizada pelo Código Civil e pelo Código Penal, convencionou-se que o uso da palavra “menor”, para se referir à criança e ao adolescente, mostra-se inapropriada, pois remonta ao superado Código de Menores²⁹¹, que tratava a criança e o adolescente como pessoa em situação irregular, marginalizada, delinquente, sendo mais adequada a nomenclatura “crianças e adolescentes”, que se encontra em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁹². Entretanto, no Direito estrangeiro, não se emprega

²⁹⁰ SCARCIGLIA, Roberto. **Métodos y comparación jurídica**. Tradução: Juan José Ruiz Ruiz. Madri: Dykinson, 2018. p. 44-56.

²⁹¹ BRASIL. **Lei nº 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: 14 maio 2020.

²⁹² “O termo, a princípio uma categoria jurídica que inclui indivíduos menores de idade, passou a ser comumente empregado para designar crianças e adolescentes percebidos como ‘desvalidos’, ou de menor valimento social. Em síntese, os ‘menores’ seriam aqueles que compunham o grupo alvo da ação da justiça e da assistência – os menores abandonados (física e moralmente), delinquentes ou em perigo de o ser” (RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem. *In*: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 230). No mesmo sentido, “um exemplo do tratamento discriminatório entre as crianças é o uso de palavras diferentes para designar crianças pobres ou ricas, como se faz hoje no Brasil: quem nasce numa família da classe média ou das classes mais ricas é criança e quem nasce numa família pobre é “menor” (DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos da criança. *In*: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. Tradução: Yan Michalski. 4. ed. São Paulo: Summus, 1986. p. 25).

carga pejorativa à palavra “menor”, porque significa menor de idade, podendo ser livremente utilizada para se referir à criança e ao adolescente.

Feita tal observação, passa-se a estabelecer um diálogo entre o instituto da adoção e a realidade dos ordenamentos jurídicos dos seguintes países: Argentina, Itália e Paraguai. Para tanto, passa-se a justificar o porquê da escolha de cada um desses países.

Em relação à Argentina, apesar da proximidade geográfica com o Brasil, verifica-se um distanciamento cultural. De um lado, no Brasil, há uma cultura formada pela miscigenação de índios, negros e brancos. De outro lado, na Argentina, uma nação resultante da conjunção de uma maioria de imigrantes europeus com uma população autóctone. Essa diferença cultural e a rivalidade entre os dois países ficam evidentes nos jogos de futebol²⁹³, palco de acirradas disputas entre eles. Embora existam essas diferenças culturais, nota-se uma proximidade acadêmica entre as duas nações. Basta lembrar que o primeiro Código Civil argentino de 1871 foi redigido por Dalmacio Vélez Sarsfield, sob forte influência do Anteprojeto do Código Civil de Teixeira de Freitas²⁹⁴. Em 2014, o Código Civil argentino foi objeto de uma ampla reforma, com importantes alterações em matéria de adoção, merecendo uma análise mais detida acerca de sua evolução na regulamentação de uma matéria tão importante a ambos os países.

No tocante à Itália, apesar da distância geográfica com o Brasil, verifica-se uma proximidade cultural, em razão da influência da imigração italiana a partir das três últimas décadas do século XIX²⁹⁵. Torna-se ainda mais instigante o estudo do Direito italiano, sobretudo em matéria de família e de infância, em razão do seguinte paradoxo: ao mesmo tempo que a Itália ostenta maior desenvolvimento econômico e social em comparação com o nosso país, ela também possui maior

²⁹³ GUEDES, Simoni Lahud. **De criollos e capoeiras**: notas sobre futebol e identidade nacional na Argentina e no Brasil, XXVI Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu (MG), 22 a 26 de outubro de 2002. Disponível em: https://www.ludopedio.com.br/v2/content/uploads/043411_Guedes%20-%20Notas%20sobre%20futebol%20e%20identidade%20nacional%20na%20Argentina%20e%20no%20Brasil.pdf. Acesso em: 02 jul. 2020.

²⁹⁴ FERREIRA, Waldemar. Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 25, p. 181-186, jan. 1929. No mesmo sentido, ver também: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016.

²⁹⁵ ZANINI, Maria Catarina Chitolina. Um olhar antropológico sobre fatos e memórias da imigração italiana. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 521-547, out. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010493132007000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020.

conservadorismo em matéria de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente. Por fim, o fato de os dois países estarem submetidos a cortes internacionais diversas, o Brasil vinculado à Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Itália à Corte Europeia de Direitos do Homem, conduz a interessantes comparações em nível de tutela dos direitos humanos.

Por fim, a escolha do Paraguai se deve à proximidade geográfica com o Brasil, inclusive com a existência de fronteira seca entre os dois países, tal como ocorre no Estado de Mato Grosso do Sul, em que apenas uma larga avenida separa os limites de Pedro Juan Caballero (Paraguai) e do (Brasil), havendo uma livre circulação de pessoas de um lado para o outro. Além disso, há fortes influências culturais, sobretudo na alimentação e na música, incorporadas ao cotidiano das regiões fronteiriças. Cabe destacar que o Paraguai, por muitos anos, ocupou uma posição de pouco destaque entre os demais países da América do Sul em razão de sua frágil economia, após as desastrosas consequências advindas da Guerra do Paraguai²⁹⁶. Entretanto, nas últimas décadas, vê-se a economia paraguaia em ascensão, sobretudo pela redução dos custos de produção, pelo pragmatismo regulatório, pelo crescimento do agronegócio e da indústria²⁹⁷. Paralelamente à sua

²⁹⁶ A Guerra do Paraguai trouxe consequência para todos os países envolvidos, inclusive para os vitoriosos, os membros da chamada Tríplice Aliança: Argentina, Brasil e Uruguai. Contudo, as perdas provocadas por essa sangrenta guerra foram ainda maiores para o Paraguai. Nas palavras de Sylvain Souchaud, “Para o Paraguai, as consequências da guerra foram terríveis. Provavelmente 60% da população do país morreu. O Brasil e a Argentina dividiram entre si 40% do território paraguaio. A sociedade e a economia, principalmente agrícola naquela época, ficaram totalmente desestruturadas: quase 90% dos homens adultos morreram, e a população sobrevivente, de maioria feminina, ficou dispersa e desorganizada” (SOUCHAUD, Sylvain. A visão do Paraguai no Brasil. **Contexto int.**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 131-153, junho 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010285292011000100006&Ing=en&nrm=is o. Acesso em: 02 jul. 2020). Nas palavras de Eduardo Galeano, a Guerra da Tríplice Aliança contra o Paraguai aniquilou a única experiência exitosa de desenvolvimento independente na América Latina. Isso porque, antes da Guerra, o Paraguai era uma nação com desenvolvimento autônomo e sustentado, fruto da atuação de um Estado paternalista e fomentador do desenvolvimento nos limites de suas próprias fronteiras. Quando houve a invasão, no ano de 1865, o Paraguai tinha uma linha telegráfica, uma ferrovia, uma considerável quantidade de fábricas e uma frota mercante nacional significativa. Ademais, o Estado exportava erva-mate e tabaco para o mercado sul-americano e madeira para a Europa. A balança comercial apresentava um superávit. A moeda do país era forte e dispunha de capital para investimentos públicos sem a necessidade de se valer do capital estrangeiro. Obras de irrigação, represas, canais, pontes e estrada facilitavam o crescimento da produtividade agrícola. O país que se bastava em si mesmo e não queria se curvar aos mercadores britânicos incomodava os seus vizinhos e o comércio inglês (GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução: Galeno de Freitas. 45. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 244-250).

²⁹⁷ CÉSAR, Gustavo Rojas de Cerqueira. Integração produtiva Paraguai-Brasil: novos passos no relacionamento bilateral. **Boletim de Economia e Política Internacional**, n. 22, jan./abr. 2016. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6732/1/BEPI_n22_Integra%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 04 jul. 2020.

ascensão econômica, o Paraguai aprovou uma recente lei sobre adoção, Lei nº 6.486/2020²⁹⁸, a qual apresenta diversas alterações na vanguarda do tratamento da adoção, que podem colaborar com a nossa legislação, estabelecendo um debate voltado ao aprimoramento da adoção nos dois países.

Assim, tomando-se por base a doutrina, a legislação e a jurisprudência brasileiras, passa-se ao estudo comparativo com as experiências dos seguintes países: Argentina, Itália e Paraguai.

2.1 Argentina

No Direito argentino, à míngua de uma legislação nacional própria, a adoção era regulamentada pelas leis espanholas, tal como ocorreu com o Brasil no tocante à aplicação da legislação portuguesa. Com o advento do primeiro Código Civil argentino, vigente em 1871²⁹⁹, optou-se por não admitir a adoção, pois não se via conveniência em introduzir na família uma pessoa que dela não fizesse parte de forma natural³⁰⁰.

Somente a partir do ano 1933, começaram a surgir projetos de lei para instituí-la, porém foram em vão. Apenas em 1948 se restabeleceu a adoção na Argentina, por meio da Lei 13.252, após um terremoto na cidade de San Juan, no ano de 1944, que deixou uma considerável quantidade de crianças órfãs. Tal lei vigeu até 1997, quando foi sancionada a Lei de Adoção nº 24.779, que incorporou ao Código Civil argentino a matéria da adoção, nos artigos 311 a 340³⁰¹. Com a reforma trazida pela Lei 26.994, sancionada em 07 de outubro de 2014, foi aprovado o Código Civil e Comercial da Nação, que trata da adoção nos artigos 594 a 637³⁰².

²⁹⁸ PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021.

²⁹⁹ Trata-se do Código Civil redigido por Dalmacio Vélez Sarsfield, sob forte influência do Anteprojeto do Código Civil de Teixeira de Freitas FERREIRA. Sobre o assunto, ver: FERREIRA, Waldemar. Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 25, p. 181-186, jan. 1929. No mesmo sentido, ver também: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016.

³⁰⁰ SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia: adopción**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 20.

³⁰¹ SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia: adopción**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 20-22.

³⁰² ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019.

Dentre as particularidades da adoção na Argentina, pode-se citar a existência das chamadas *adopción plena*, *adopción simple* e *adopción de integración*. No Brasil, já existiu a adoção simples, no entanto, atualmente, subsiste apenas a adoção plena. Quanto à chamada *adopción por integración*, semelhante figura encontra previsão em nosso ordenamento jurídico sob a nomenclatura adoção unilateral. As especificidades de cada uma delas serão tratadas nas linhas seguintes.

2.1.1 *Adopción plena*

Embora não seja tarefa inerente à competência legislativa definir conceitos jurídicos, cabendo comumente tal providência à doutrina, verifica-se que o Código Civil e Comercial da Nação, em seus artigos 620 e 624, tratou de definir a adoção plena, nos seguintes termos:

A adoção plena confere ao adotado a condição de filho e extingue os vínculos jurídicos com a família de origem, com exceção de que subsistem os impedimentos matrimoniais. O adotado tem na família adotiva os mesmos direitos e obrigações de todo filho (...) a adoção plena é irrevogável³⁰³.

Nota-se, portanto, na mesma linha do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, que a adoção plena possui as seguintes características: a) extingue o parentesco e os seus efeitos entre o adotado e a sua família biológica, exceto os impedimentos matrimoniais; b) passa o adotado a ter os mesmos direitos e obrigações que os filhos biológicos perante a sua família adotiva; c) é irrevogável³⁰⁴.

Apesar de o Código Civil e Comercial argentino trazer nos referidos dispositivos legais previsão idêntica à legislação brasileira no tocante à adoção plena, verifica-se que também acrescentou alterações substanciais, distanciando-

³⁰³ ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁰⁴ Nesse sentido, destacam-se os seguintes dispositivos do ECA: - art. 39, §1º: “A adoção é medida excepcional e irrevogável(...)”; - art. 41: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”; - art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

se do Código Civil anterior daquele país, bem como do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente. Possibilitou o ajuizamento de ação de filiação por parte do adotado contra os seus genitores biológicos com o propósito de pleitear direito a alimentos e direito sucessório³⁰⁵. Além disso, permitiu que, a pedido da parte e com justo motivo, na adoção plena, o juiz possa manter o vínculo jurídico com um ou mais parentes da família de origem³⁰⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário da legislação argentina, não há previsão de o adotado pleitear alimentos e direito sucessório em relação aos seus pais biológicos, tampouco manter o vínculo jurídico com a família de origem³⁰⁷. Isso porque a adoção plena, na forma praticada no Brasil, extingue o parentesco da pessoa adotada com a sua família natural, subsistindo apenas os impedimentos matrimoniais. Essa opção da legislação brasileira acaba por gerar uma discriminação em relação aos casos de multiparentalidade, caracterizada pela concomitância dos vínculos de filiação biológicos e afetivos³⁰⁸, já que os pais socioafetivos têm a sua relação de parentalidade reconhecida, com todos os seus efeitos jurídicos, sem que haja perda de direitos da criança em relação aos pais biológicos³⁰⁹.

A experiência argentina, no trato da adoção plena, lança luzes a dois problemas enfrentados pelo Brasil: a extensão dos deveres jurídicos dos pais biológicos em relação aos filhos menores de idade, inclusive quando destituídos do

³⁰⁵ Art. 624 do Código Civil e Comercial argentino: “La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

³⁰⁶ Art. 621 do Código Civil e Comercial argentino: “Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

³⁰⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v.6. p. 331.

³⁰⁸ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 194.

³⁰⁹ Deve-se observar, porém, que a multiparentalidade é um instituto que gera direitos, mas também impõe deveres. Isso porque a criança é titular de direitos a alimentos, direitos sucessórios, direitos previdenciários, direitos securitários e outros, mas, em dado momento da vida, também os pais socioafetivos passarão a ser titulares desses direitos, podendo exigi-los de seus filhos (CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 228-239).

poder familiar, e as dificuldades de adaptação da criança ou do adolescente na família adotiva.

Outra importante questão a destacar entre Brasil e Argentina diz respeito à extensão dos deveres jurídicos decorrentes do poder familiar e à possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo. No âmbito do STJ, cuja missão é a pacificação da jurisprudência nacional, a uniformidade de posicionamento da Corte ainda é uma realidade distante.

De um lado, a 4ª Turma entende que os pais são responsáveis pelo filho menor de idade, competindo-lhes, em decorrência do poder familiar, apenas a garantia dos direitos previstos no artigo 1.634 do Código Civil³¹⁰ e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente³¹¹. Segundo o STJ, o dever de cuidado compreende apenas o dever de sustento, de guarda e de educação dos filhos, não havendo possibilidade de se falar em responsabilidade civil por abandono afetivo, pois não há um dever jurídico de cuidar afetuosamente³¹².

De outro lado, a 3ª Turma reconhece a responsabilidade civil em razão do abandono psicológico provocado pela omissão de um dos genitores quanto ao

³¹⁰ Art. 1.634. “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL. **Lei nº 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: 08 jul. 2020).

³¹¹ Art. 22. “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

³¹² “[...] O STJ possui firme o entendimento no sentido de que o dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 1.286.242/MG**. Impossibilidade de dano moral por abandono afetivo. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: J.B. de R. e N.P. de S. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 15 de outubro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019. Acesso em: 15 jul. 2020).

dever de cuidado³¹³. A referida turma tem reiterado seu entendimento, inclusive em recente decisão, ao afirmar que a responsabilidade civil por abandono afetivo tem fundamento jurídico diverso dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, já que diz respeito ao dever dos pais de exercício da parentalidade responsável³¹⁴.

Ao sopesar os entendimentos de ambas as turmas, comungamos da posição da 3ª Turma do STJ. Isso porque o dever de cuidado dos pais com os filhos não se resume apenas aos aspectos materiais de sustento, de guarda ou de educação. Implica também cumprir o artigo 3º do ECA, ao prever o direito ao “[...] desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Ademais, importa garantir o direito ao respeito à criança, que, segundo o artigo 17 do ECA, consiste na “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”³¹⁵.

Nesse sentido, segundo a Psicologia, a atitude esperada de um pai e de uma mãe é que eles se mantenham presentes na vida do filho, sem abandoná-lo, independentemente das dificuldades da vida³¹⁶. Há para os pais o dever de garantia

³¹³ “Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Possibilidade de compensação por dano moral por abandono afetivo. Recorrente: A. C. J. S. Recorrida: L. N. O. S. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 10 de maio de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 15 jul. 2020).

³¹⁴ “[...] A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.887.697/RJ**. Possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo. Recorrente: A. M. B. P. de M. Recorrido: M. G. P. de M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 23 de setembro de 2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021. Acesso em: 04 nov. 2021).

³¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 jul. 2020.

³¹⁶ “O apoio compreensivo não é coisa tão rara, pois a norma é a existência da família e de pais que se sentem responsáveis e apreciam essa responsabilidade com que são investidos. Na esmagadora maioria dos casos o lar e a família existem, permanecem intactos e proporcionam ao indivíduo a oportunidade de desenvolver-se quanto a esse importante aspecto. Um número surpreendentemente alto de pessoas é capaz de olhar para trás e dizer que, quaisquer que tenham sido as falhas e mal-entendidos, sua família nunca os abandonou de fato, assim como sua mãe não os abandonou no decorrer dos primeiros dias, semanas e meses de vida” (WINNICOTT, D. W. **A família e o**

da integridade física e psicológica de seus filhos, além de se absterem de comportamentos negligentes que possam lhes causar danos³¹⁷.

Assim, malgrado não se possa obrigar ninguém a amar³¹⁸, já que, nas palavras de Paul Ricoeur, seria “um certo escândalo impor o amor, isto é, um sentimento”³¹⁹, certo é que os pais não podem causar danos aos seus filhos. Frisa-se que os filhos não são propriedades dos genitores, de modo que vige também na relação paterno-filial a regra da responsabilidade civil de que a ninguém é dado causar dano a outrem (*neminem laedere*), sob pena de responsabilidade³²⁰. Há danos que não se limitam ao mero dever legal de cuidado, baseado na criação, educação e guarda dos filhos. Implica também o bem-estar físico, psíquico e social dos filhos. Desse modo, o dever parental “[...] transcende o adimplemento das obrigações denominadas *necessarium vitae* (alimentação, abrigo e saúde, para citar algumas), contemplando outras demandas, de ordem imaterial, relevantes para o desenvolvimento infantojuvenil”³²¹.

A doutrina familiarista brasileira, em sua maioria, tem se mostrado favorável à tese da responsabilidade civil por abandono afetivo³²². Como síntese dessa

desenvolvimento individual. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 132-133).

³¹⁷ Segundo o psiquiatra José Raimundo da Silva Lippi, *abuso psicológico* “é toda forma de rejeição, depreciação, discriminação, desrespeito, cobrança ou punição exagerada e utilização da criança ou o adolescente para atender às necessidades psíquicas dos adultos”. Prossegue o citado autor, ao conceituar os pais negligentes: “[...] aqueles que não atendem às necessidades dos filhos (ou crianças sob sua guarda), com ou sem recursos materiais, criando ou facilitando, consciente ou inconscientemente, situações lesivas a eles, o que configura sempre um maltrato psicológico e social, com reflexos no desenvolvimento da criança (inclusive biológico), constituindo uma dificuldade nas relações humanas e que, basicamente, revelam suas incapacidades de amar” (LIPPI, José Raimundo da Silva. *A criança maltratada*. In: ASSUMPTÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012. p. 653).

³¹⁸ “Porque não há nenhuma autoridade neste mundo, nem nenhum argumento lógico, por mais bem construído que seja, que possa impor a uma pessoa que ame outra, embora ela eventualmente possa ‘ter direito’ a esse amor” (CHAVES, Antônio. *Adoção. Indispensabilidade do exame de todos os elementos em favor do futuro e da felicidade da criança*. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 91, p. 107-125, 1996).

³¹⁹ RICOEUR, Paul. **Amor e justiça**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins fontes, 2019. p. 8.

³²⁰ Trata-se da conjugação dos artigos 186 e 927 do Código Civil. No artigo 186, tem-se que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Em decorrência disso, no artigo 927, “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

³²¹ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2019. p. 178.

³²² Nesse sentido, “No que tange aos menores, doutrina e jurisprudência têm admitido o ressarcimento por dano moral aos filhos que sofreram as consequências dos atos lesivos dos pais,

tendência doutrinária, destaca-se o pensamento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

A ausência injustificada do pai, como se observa, origina evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção – função psicopedagógica – que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Além da inquestionável concretização de dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração dos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar³²³.

Na linha da doutrina brasileira, o ordenamento jurídico argentino, em razão do abandono do lar conjugal, que atinge tanto o outro cônjuge quanto os filhos menores de idade, tem reconhecido a possibilidade de dano moral³²⁴. Nesse sentido, já decidiu o Poder Judiciário argentino que a ausência da figura paterna, que deixou o filho em situação de desamparo, gera dano moral indenizável, não

devendo para isso ser estabelecida a presunção de sofrimento do menor. Ou seja, o afeto – ou a falta deste – em sua manifestação mais externa, passou a ser indenizável” (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 360). Cita-se também Paulo Lôbo, segundo o qual “[...] a ausência ou o distanciamento voluntário de um ou de ambos os pais na formação do filho, ainda que o tenham provido de meios materiais de subsistência, causam lesão à integridade psíquica da pessoa, que é um dos mais importantes direitos da personalidade” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 303). Esse também é o entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva, ao afirmar que “A condenação de um pai ou de uma mãe que abandona moralmente o filho ou se recusa injustificadamente ao reconhecimento da relação filial não pode ser vista como monetarização do amor, mas, sim, como aplicação do princípio da responsabilidade civil às relações familiares, desde que seja bem analisado o caso concreto e estejam preenchidos os requisitos legais” (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2016. 5 v. p. 473). Ainda, “não é o caso, todavia, de obrigar alguém a amar, sentimento humano interno, inapreensível pelo direito por sua subjetividade, mas cumprir o dever objetivo de cuidar, previsto no art. 229 da Constituição Federal e no art. 22 da Lei 8.069/90” (CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148). Por fim, “[...] a indenização não tem mais nenhum propósito de compelir o restabelecimento do amor, já desfeito pelo longo tempo transcorrido diante da total ausência de contato e de afeto paterno ou materno [...] A pretensão judicial de perdas e danos de ordem moral visa a reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou de sua mãe, já não mais existindo amor para tentar recuperar” (MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 125).

³²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). **A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 449. 1 v.

³²⁴ “Este abandono es calificado por la jurisprudencia como de malicioso y se presume que es con la intención de sustraerse a las obligaciones de cohabitación y asistencia familiar, lo que sin duda constituye causa autónoma para la atribución de responsabilidad, y genera un daño moral” (GHERSI, Carlos Alberto. **Daño moral y psicológico**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2006. p. 170-171).

podendo as suas funções serem substituídas por outras pessoas, como a mãe da criança, pois cada um desempenha o seu próprio papel³²⁵.

Outra questão que chama a atenção na legislação argentina no trato da adoção plena é a permissão ao magistrado para que, no caso concreto, analise a possibilidade de manutenção do vínculo jurídico com um ou mais parentes da família de origem³²⁶, garantindo-se, desse modo, a preservação do direito à identidade, além de facilitar o processo de adaptação da criança ou do adolescente na família adotiva.

O direito à identidade, que inclui as relações familiares, constitui um direito previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, em seu artigo 8º, ao firmar o compromisso dos Estados-partes “[...]a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferência ilícitas”³²⁷. Por tal fundamento, María A. Fontemachi afirma que alguns juízes e doutrinadores argentinos, ao invocarem a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, sustentam que a adoção deveria ser sempre simples e não plena, já que nesta última os vínculos são cortados. No entanto, manifesta a sua discordância sobre tal posição por entender que ambas são admitidas pela legislação argentina, devendo ser observada regra própria aplicável ao caso concreto³²⁸.

³²⁵ “Daño por el desamparo producido por la carencia de una figura paterna cierta y responsable, que no puede ser suplido en forma ambivalente por la madre, porque cada uno de los roles guarda una clara autonomía. Lesión a los sentimientos de un menor que se siente rechazado por su padre. Daño moral futuro cierto derivado del hecho de que la historiografía de la vida del menor llevará siempre el sello de la actitud paterna renuente (SC Mendoza, Sala I, 24/07/01, LLGC, 2001-808)”. (BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 161).

³²⁶ Art. 621 do Código Civil e Comercial argentino: “Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

³²⁷ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

³²⁸ “Algunos jueces – como también doctrinarios – identifican el derecho a la identidad con el no cortar el vínculo biológico, por lo que interpretan que respetando este derecho y en cumplimiento de lo previsto por la Convención, la adopción que se otorgue debe ser siempre simple y no plena, pues con esta última se corta el vínculo. Postura que no comparto conforme lo antedicho, en cada caso se deben tener presentes las normas que regulan cada institución” (FONTEMACHI, María A. **La práctica en adopción: aspectos interdisciplinarios**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000. p. 63).

Além do direito à identidade, a manutenção dos vínculos com a família adotiva poderia facilitar a adaptação da criança em sua nova família, pois é sabido que o estágio de convivência, período fixado pelo magistrado para o processo de adaptação, é um dos maiores problemas enfrentados pela família adotiva e pela criança ou pelo adolescente, haja vista ser nesse momento que surgem os mais diversos conflitos e angústias: sentimento de incerteza, expectativas, enigma quanto aos estabelecimentos dos vínculos, dificuldades de legitimação como pais e a fantasia de ter “roubado” a criança e de não ter legitimidade sobre ela³²⁹.

Com base na experiência argentina, uma solução para o Brasil seria manter a adoção plena, tal como já praticada em nosso país, ou seja, estabelecendo vínculos de parentesco entre a família adotiva e a criança ou o adolescente adotado; porém com nuances da adoção simples, ao permitir que o magistrado analise, no caso concreto, em nome do superior interesse, o benefício na manutenção dos vínculos com a família de origem³³⁰. Trata-se da chamada adoção aberta ou com contato, muito comum em países norte-americanos e ainda pouco estudada no Brasil. Por meio dela, “os pais biológicos encontram os pais adotivos, participam do processo de separação e colocação em outra família, renunciam a todos os direitos legais, morais e de proteção à criança, mas mantêm o direito ao contato contínuo e ao conhecimento do paradeiro da criança e do seu bem-estar”³³¹. Por meio da adoção aberta, ou com contato, cumpre-se o disposto no artigo 9º, §3º, da Convenção sobre os Direitos da Criança³³².

Contudo, conforme destaca Eduardo Rezende Melo, é de se observar que a interpretação da Convenção deve ser extensiva para incluir não apenas o direito de

³²⁹ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Devolução de crianças adotadas**: um estudo psicanalítico. São Paulo: Primavera Editorial, 2015. p. 119-120.

³³⁰ Art. 621 do Código Civil e Comercial argentino: “Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

³³¹ “An open adoption is one in which the birth parents meet the adoptive parents, participate in the separation and placement process, relinquish all legal, moral, and nurturing rights to the child, but retain the right to continuing contact and to knowledge of the child's whereabouts and welfare” (BARAN, Annette; PANNOR, Reuben; SOROSKY, Arthur D. Open adoption. **Social Works**, v. 21, n. 2, p. 97-100, mar. 1976).

³³² “Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança” (BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021).

contato com os genitores biológicos, mas também com aqueles com os quais a criança ou o adolescente mantenha vínculos afetivos significativos. Além disso, é imprescindível que haja uma estrutura estatal para a promoção deste contato por meio do preparo dos pretendentes, dos pais biológicos e da criança³³³.

Embora se diga que a manutenção de vínculos entre a família biológica e adotiva seja de difícil aceitação em nossa cultura³³⁴, é necessário trabalhar para uma mudança cultural por meio da educação. É preciso compreender que a criança ou o adolescente adotivo não é um objeto do qual uma nova família se apropria. Ao contrário, trata-se de uma pessoa humana, que tem história de vida, que pode ter laços afetivos com a sua família natural, com a sua família extensa ou com a sua comunidade. Se o adotado for entendido como pessoa, e não como objeto, a criança terá respeitado o seu passado e, por conseguinte, terá maiores oportunidades de uma adoção bem-sucedida.

2.1.2 *Adopción simple*

Ademais da *adopción plena*, a legislação argentina apresenta outros dois tipos de adoção: a *adopción simple* e a *adopción de integración*. Por meio da *adopción simple*, confere-se o estado de filho ao adotado, porém sem a criação de vínculos com os parentes e o cônjuge do adotante, exceto aqueles vínculos disciplinados pela própria lei. Ao contrário da *adopción plena*, a *adopción simple* é revogável³³⁵.

Deve-se destacar que o Brasil já utilizou o instituto da adoção simples ou restrita, na vigência do Código Civil de 1916. Esse instituto perdurou por longos anos até o advento do Código de Menores de 1979, que acrescentou a figura da

³³³ MELO, Eduardo Rezende. Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas. In: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (orgs.). **Direitos da criança e do adolescente**: direito à convivência familiar em foco. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 174, 202.

³³⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2006. p. 105.

³³⁵ La adopción simple es revocable: a) por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad previstas en este Código; b) por petición justificada del adoptado mayor de edad; c) por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. La revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro. Revocada la adopción, el adoptado pierde el apellido de adopción. Sin embargo, con fundamento en el derecho a la identidad, puede ser autorizado por el juez a conservarlo (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

adoção plena, porém aplicável apenas aos menores de idade e que estivessem em situação irregular. Com a entrada em vigor do ECA, em 1990, a adoção passou a ser somente plena para os menores de 18 anos. Acima de 18 anos, aplicava-se o instituto da adoção simples até a sua extinção com o Código Civil de 2002³³⁶.

Embora o legislador argentino tivesse a oportunidade de haver suprimido tal modalidade de adoção, optou por mantê-la na reforma civilista de 2014 – Código Civil e Comercial da Nação. Contudo, a própria doutrina argentina tem sustentado que a tendência mundial é a supressão da adoção simples, pois gera uma situação de frágil vínculo entre o adotante e o adotando, se comparada à adoção plena³³⁷.

Deve-se observar que a Argentina, em razão dos crimes cometidos durante a sua Ditadura Militar, momento em que centenas de crianças foram retiradas de suas mães pelo Estado e dadas em adoção, sem qualquer informação acerca do seu paradeiro, optou-se por manter o instituto da *adopción simple*, na qual os vínculos entre genitores e filhos são preservados após a adoção. Essa situação de segredo e de desaparecimento, que é combatida pelas associações *Madres de Plaza de Mayo* e *Abuelas de Plaza de Mayo*, ainda provoca desconfiança da sociedade argentina quanto à atuação de seus agentes estatais em matéria de adoção³³⁸.

2.1.3 *Adopción de integración*

A *adopción de integración* consiste na adoção do filho do cônjuge ou do convivente, mantendo-se, como regra, os vínculos de origem, limitando-se à transferência da titularidade e do exercício da autoridade parental, observados os demais efeitos previstos em lei³³⁹.

³³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 382-383.

³³⁷ SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia**: adopción. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 18-19.

³³⁸ VILLALTA, Carla. De los derechos de los adoptantes al derecho a la identidad: los procedimientos de adopción y la apropiación criminal de niños en Argentina. **Journal of Latin American & Caribbean Anthropology**, v. 15, n. 2, p. 338-362, 2010.

³³⁹ Sobre os efeitos da adoção de integração, citam-se aqueles previstos no artigo 627 do Código Civil e Comercial argentino: “a) como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes; b) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño; c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos; d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido

Semelhante instituto encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro sob a nomenclatura adoção unilateral, já que “[...] a lei autoriza que o cônjuge ou companheiro adote o filho do outro, quer seja ele fruto de relacionamento anterior, quer tenha sido adotado”³⁴⁰. Tal previsão legislativa se encontra no art. 50, §13, inciso I, do ECA³⁴¹.

Entretanto, há diferenças entre a *adopción de integración* e a adoção unilateral no tocante aos seus efeitos. Até pouco tempo, quanto à adoção unilateral, o Brasil a tratava da mesma forma como faz com a adoção plena, destituindo o poder familiar do(a) genitor(a) biológico(a) para incluir o nome dos adotantes, não subsistindo quaisquer vínculos com os pais biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais.

Contudo, o STF acolheu a tese de multiparentalidade, oferecendo a possibilidade de uma criança ou um adolescente ter os pais biológicos e socioafetivos, concomitantemente, em seu registro civil sem a necessidade de exclusões de paternidade e sem limitações de poderes entre eles no exercício do poder familiar³⁴². Quiçá, esse possa ser um importante contributo do Direito brasileiro ao ordenamento jurídico argentino.

2.2 Itália

No Direito italiano, também há peculiaridades relativas ao instituto jurídico da adoção em comparação com o ordenamento jurídico brasileiro, encontrando-se a matéria atualmente regulamentada pela Lei nº 184, de 04 de maio de 1983,

del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena; e) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro Quinto” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

³⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

³⁴¹ 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. (...) § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I- se tratar de pedido de adoção unilateral.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

³⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Admissão da multiparentalidade no Brasil. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de outubro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 20 set. 2019.

intitulada *Diritto del minore ad una famiglia*, com as suas respectivas alterações³⁴³. Dentre as modalidades de adoção existentes na Itália, encontram-se: *adozione legittimante*, *adozione in casi particolari*, *adozione di persone maggiori di età* e *adozione internazionale*³⁴⁴. Além dessas, deve-se destacar também a chamada *adozione mite*, que, embora não seja contemplada na legislação, é fruto de construção jurisprudencial³⁴⁵.

Quanto à *adozione di persone maggiori di età* e a *adozione internazionale*, ambas se distanciam dos recortes da presente pesquisa, que se limita ao estudo de crianças e de adolescentes, ou seja, pessoas menores de 18 anos de idade que se encontram nas entidades de acolhimento espalhadas pelo território nacional, excluindo, portanto, o estudo dos adultos³⁴⁶. Ademais, como o objetivo da pesquisa é a garantia de efetividade ao direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção, no âmbito interno, exclui-se da pesquisa a legislação que regulamenta a adoção internacional – a Convenção de Haia sobre Adoção Internacional de 1933, em relação à qual tanto o Brasil³⁴⁷ quanto à Itália são signatários³⁴⁸.

Tecidas tais considerações, passa-se à análise das seguintes modalidades italianas de adoção: *adozione legittimante*, *adozione in casi particolari* e *adozione mite*. Na sequência, será estudado o instituto denominado *l'affidamento familiare*, pois, apesar de não ser uma modalidade de adoção, está diretamente relacionado com ela. Enfatiza-se que o estudo tem como objetivo estabelecer um diálogo com a legislação, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras, aprimorando a prática da adoção no âmbito interno.

³⁴³ ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021.

³⁴⁴ TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 46. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 430.

³⁴⁵ ROVACCHI, Marta. **Le adozioni in casi particolari**. Milão: Giuffrè, 2016. p. 61.

³⁴⁶ Sobre a adoção de pessoa maior de idade na Itália, ver: ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 8. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 821-822.

³⁴⁷ Promulgada por meio do Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999 (BRASIL. Planalto. **Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 21 set. 2019). Sobre a adoção internacional no direito privado brasileiro, ver: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional: declínio de um instituto em razão do avanço das técnicas de gestação por substituição?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁴⁸ ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 8. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 824. Sobre a adoção internacional no direito privado italiano, ver também DAVÌ, Angelo. **L'adozione nel diritto Internazionale privato italiano: conflitti di leggi**. Milão: Giuffrè, 1981; CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi**. Milão: Giuffrè, 2019.

2.2.1 Adozione legittimante

A chamada *adozione legittimante* é admitida em favor da pessoa, menor de 18 anos de idade, que se encontra em uma situação de abandono material ou moral por parte de sua família de origem, devendo tal situação ser definitiva³⁴⁹. Exige-se que a família adotante seja idônea e possa garantir ao adotado o direito à manutenção, à instrução e à educação. Algumas exigências legais são imprescindíveis, tais como que a adoção seja apenas por casal, unido em matrimônio há pelo menos três anos, desde que não separado judicialmente ou de fato³⁵⁰. Além disso, a diferença de idade entre adotantes e adotando deve ser igual ou superior a 18 anos e igual ou inferior a 45 anos³⁵¹, embora se permita a relativização judicial de tais critérios no interesse superior do adotando³⁵². Por fim, essa modalidade de adoção possui os seguintes efeitos: confere o estado de filho legítimo, permite a aquisição dos nomes dos adotantes e faz cessar os vínculos com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais³⁵³.

A *adozione legittimante* guarda bastante semelhança com a regra da adoção no Brasil, a adoção plena. Ao contrário da Itália, que estabelece um intervalo mínimo e máximo de idade entre adotante e adotando, a legislação brasileira fixa apenas um limite mínimo, estipulado em 16 anos, conforme artigo 42, §3º, do ECA³⁵⁴, sendo, de qualquer modo, permitida a relativização por orientação jurisprudencial no interesse superior do adotando. Ademais, a adoção brasileira possui os mesmos efeitos da referida modalidade adotiva da Itália. A diferença entre elas está no estado civil dos adotantes, pois, ao passo que a Itália exige que

³⁴⁹ Isso porque, em caso de afastamento temporário da criança e do adolescente de sua família biológica, a Lei italiana nº 14, de 28 de março de 2011, modificou a Lei nº 184/1983, para introduzir a disciplina do *affidamento*, oferecendo um ambiente familiar idôneo até ulterior decisão judicial (VISINTINI, Giovanna. **Nozione giuridiche fondamentali**: Diritto privato. 4. ed. Bologna: Zanichelli Editore, 2009. p. 119).

³⁵⁰ Embora a Itália não admita a adoção por pessoas separadas, certo é que tal regra é excepcionada quando a separação do casal ocorrer durante o período de estágio de convivência, observado exclusivamente o interesse da criança ou do adolescente (art. 25, 5º, Lei nº 184/1983), tal como também se admite no Brasil (art. 42, §4º, ECA).

³⁵¹ ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 8. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 823.

³⁵² Ver art. 6º, §§ 5º e 6º, da Lei italiana nº 184/1983 (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

³⁵³ TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 46. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 434.

³⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

a adoção seja realizada por casal, o Brasil admite a adoção por pessoas solteiras ou em união estável.

Desse modo, ao passo que a *adozione legittimante* exige que os adotantes formem um casal, unido em matrimônio, por um período mínimo de 03 anos, e não esteja separado, a legislação brasileira permite que a pessoa solteira ou convivente também possa adotar³⁵⁵. Além disso, no Brasil, em sendo um casal, não se impõe qualquer prazo de união, bastando comprovar que são casados ou vivem em união estável, demonstrando a estabilidade familiar³⁵⁶.

Sobre a impossibilidade de *adozione legittimante* por pessoas solteiras na Itália, já que a legislação exige a adoção por pessoas casadas, ela tem sido objeto de frequentes críticas, sobretudo porque a Itália é o único país europeu que não a admite³⁵⁷. Essa discussão perpassa por alguns pontos cuja análise mais acurada resta fundamental para a compreensão do problema: questão religiosa, *principio della bigenitorialità* e aplicação da Convenção de Estrasburgo no plano interno.

O primeiro ponto é a forte influência religiosa sobre o Estado por meio da qual a Igreja acaba por influenciar o parlamento a não aprovar a *adozione legittimante* por pessoas solteiras, evitando-se a possível adoção por pessoa homossexual³⁵⁸, o que acabaria por desconfigurar o modelo heterossexual de família. Apesar de a Itália ser um Estado laico³⁵⁹, ou seja, um Estado não

³⁵⁵ Art. 42. “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

³⁵⁶ Art. 42, §2º. “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020). Nessa perspectiva, estabilidade familiar “[...] não se trata de estabilidade financeira ou social. A estabilidade que se deseja é aquela que guarda relação com a instrumentalidade da família de manter e prover afetividade, intimidade, afinidade, proteção e convivência. Trata-se de comprovação do equilíbrio emocional dos adotantes para o fim ao qual se propõem” (AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 518).

³⁵⁷ LENTI, Leonardo. Vicende Storiche e Modelli di legislazione in materia adottiva. In: COLLURA, Giorgio; LENTI, Leonardo; MANTOVANI, Manuela. **Trattato di diritto di famiglia: filiazione**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2012. p. 789.

³⁵⁸ “[...] Si vorrebbe evitare inoltre in tal modo che possa essere ammessa all'adozione la coppia omosessuale”. (AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 384). Tradução livre: “Desejar-se-ia evitar, ademais, que pudesse ser admitida a adoção por casal homossexual”.

³⁵⁹ Apesar da experiência de laicidade na Itália, a história italiana demonstrou a forte influência da igreja, reforçada pela tradição de seus poderes e pelo papel histórico do Vaticano na sociedade italiana e no cenário internacional. Historicamente, a partir dos meados de Oitocentos, o Estado tomou medidas para diminuir os poderes da Igreja e circunscrevê-los aos limites do Vaticano,

confessional³⁶⁰, a influência religiosa sobre o parlamento é intensa. Em obra específica sobre o tema, Stefano Rodotà critica a morosidade do legislador italiano no trato dos direitos de casais do mesmo sexo, expondo o recorrente dilema dos parlamentares: “Seguir o imperativo vaticano ou abrir-se a um pedido dos cidadãos que ora têm um sólido fundamento constitucional europeu?”. Na sequência, ele responde que a discussão sobre o reconhecimento das uniões homossexuais “[...] deveria levar os legisladores a se sentirem parte de um parlamento livre e não porta-vozes obsequiosos de opiniões externas”³⁶¹.

No Brasil, ao contrário, a lei permitiu a adoção por pessoa solteira, independentemente da sua orientação sexual. Tal possibilidade se deve, em nosso país, em razão de uma construção jurisprudencial ocorrida ao longo dos anos. Tal como na Itália, no Brasil, a influência religiosa sobre o parlamento também é intensa, o que justifica a mora em legislar sobre direitos tão importantes a uma considerável quantidade de pessoas, valendo-se a crítica de que “é inadmissível tratar de tema tão importante para uma multidão de pessoas à luz de preceitos religiosos que foram escritos há séculos”³⁶².

O segundo ponto relevante ao debate da vedação à *adozione legittimante* para pessoas solteiras diz respeito à existência do chamado *principio della*

destacando-se a perda de personalidade jurídica de comunidades religiosas e a transferência de seus bens ao domínio público, exceto edifícios destinados ao culto, escolas, hospitais e asilos. Trata-se da chamada Questão Romana. Após a vitória das forças antiliberais e fascistas, com a chegada de Mussolini ao poder (1922-1945), ocorre a reaproximação entre Estado e Igreja, resolvendo a chamada “Questão Romana”, por meio do Tratado de Latrão (11 de fevereiro de 1929), além de recolocar o catolicismo como religião do Estado. Após a 2ª Guerra Mundial, mesmo com o advento da Constituição italiana de 1948, marcada pela liberdade e pela igualdade, ainda se mantiveram os laços de intimidade entre Igreja e Estado. Em 1984, é celebrado o histórico compromisso entre a Democracia Cristã e a Esquerda Laica não Comunista, no qual se confirmou que o catolicismo era parte do patrimônio histórico do povo italiano e a Santa Sé auxiliava na promoção do homem e o bem do país com sua missão pastoral, educativa e caritativa de evangelização e de santificação, ainda se podendo verificar a importância da Igreja para o Estado. Apenas em 1989, o Tribunal Constitucional reconheceu, explicitamente, a laicidade como um dos princípios supremos do sistema constitucional por meio do Acórdão 203/1989, garantindo uma maior abertura às outras religiões (CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores**: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 351-359).

³⁶⁰ ALPA, Guido. **I principi generali**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2006. p. 326.

³⁶¹ “Seguire l'imperativo vaticano o aprirsi a una richiesta dei cittadini che ora ha un solido fondamento costituzionale europeo?” [...] “dovrebbe portare i legislatori a sentirsi parte di un libero Parlamento e non ossequiosi portavoce di opinioni esterne”. (RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Bari: Laterza, 2010. p. 167).

³⁶² Ainda prossegue Regis Fernandes de Oliveira: “Evidente está que todos os religiosos têm o direito de opinar sobre o assunto. Devem fazê-lo com respeito total ao que diz a Constituição da República, preservando as diversidades e a pluralidade de comportamentos. O que não podem os representantes da igreja de qualquer culto é estigmatizar pessoas, seja a que título for” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade**: análises mitológicas, religiosa, filosófica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 148-149).

bigenitorialità. Segundo a Corte de Cassação italiana, que tem garantido a sua aplicabilidade, entende-se por tal princípio a presença de ambos os genitores na vida do filho, garantindo-lhe relação afetiva, assistência, educação e instrução:

Esta Corte de Legitimidade tem reiterado que, no melhor interesse do menor, deve ser garantido o respeito ao ‘principio della bigenitorialità’, para ser entendida como a presença comum dos pais na vida da criança, adequada para garantir a ela um hábito de vida estável e sólidos relacionamentos emocionais com ambos, no dever de os primeiros cooperarem em assistência, educação e educação (*ex multis*: Cass. 23/09/2015, n. 18817; Cass. 22/05/2014, n. 11412)³⁶³.

O referido princípio tem sido utilizado para justificar a opção do legislador italiano pela não admissão da adoção por pessoa solteira³⁶⁴. No entanto, ao nosso juízo, trata-se de uma interpretação que mereceria uma outra leitura. Dever-se-ia entendê-lo como o direito da criança ou do adolescente de conhecer e de conviver com os seus genitores, recebendo deles os cuidados necessários, afetivos e materiais, para uma vida plena. Isso não quer dizer que uma pessoa solteira não tenha condições de criar um filho sozinha, quer por meio da adoção, quer por meio da reprodução artificial. Também não implica dizer que um casal homoafetivo não possa adotar em razão da suposta ausência da figura do sexo oposto.

³⁶³ “Questa Corte di legittimità ha più volte affermato che, nell’interesse superiore del minore, va assicurato il rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei primi di cooperare nell’assistenza, educazione ed istruzione (*ex multis*: Cass. 23/09/2015, n. 18817; Cass. 22/05/2014, n. 11412” (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 9.764, 08 de abril de 2019**. Disponível em: <https://www.aiaf-veneto.it/wp-content/uploads/2019/05/Corte-di-Cassazione-n.-9764-anno-2019.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

³⁶⁴ “La questione dell’adozione legittimante da parte di persone singole da tempo è molto discussa sul piano della politica del diritto: le critiche al principio legislativo vigente hanno una frequenza e un’intensità crescente, anche per il fatto che l’Italia è l’unico paese d’Europa che non l’ammette. Mi sembra comunque debba essere sottolineato che a fronte di questa crescente ondata di critiche, il legislatore nella legge 19 febbraio 2004, n. 40, ha invece dato risposte che vanno nella direzione opposta: mi riferisco alla forte affermazione del principio della bigenitorialità che emerge dal divieto per le donne sole di ricorrere alla procreazione assistita e da divieto di darle inizio dopo la morte dell’uomo (art. 5º)” (LENTI, Leonardo. *Vicende Storiche e Modelli di legislazione in materia adottiva*. In: COLLURA, Giorgio; LENTI, Leonardo; MANTOVANI, Manuela. **Trattato di diritto di famiglia: filiazione**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2012. p. 789). Tradução livre: “A questão da adoção legittimante por parte de pessoa solteira há tempo é muito discutida sob o plano da política do direito: a crítica ao princípio legislativo vigente tem uma frequência e uma intensidade crescente, também pelo fato de que a Itália é o único país da Europa que não a admite. Parece-me, de qualquer forma, que deva ser destacado que a fonte dessa crescente onda de crítica, o legislador, na Lei nº 40, de 19 de fevereiro de 2004, atribuiu, ao contrário, respostas que vão na direção oposta: me refiro à forte afirmação do ‘*principio della bigenitorialità*’, que emerge da proibição para mulheres solteiras de recorrer à procriação assistida e da proibição de dar-lhe início após a morte do homem”.

Nas adoções realizadas por pessoa solteira ou por casal homoafetivo, embora não haja a participação de uma figura do sexo oposto, cujo contato é importante para o seu desenvolvimento psicossocial, isso não impede a criança de encontrar essa referência no meio social em que está inserida. Inclusive, os estudos desenvolvidos na área da Psicologia e da Psiquiatria têm confirmado essa afirmação³⁶⁵. Urge a necessidade de mudanças de paradigmas para a compreensão de que se vive em uma sociedade democrática e plural, cujo matrimônio não constitui a única fonte de dar legitimidade institucional ao amor, já que há modelos de famílias que transcendem os paradigmas de um único modelo, marcado pela hierarquia e pela heterossexualidade³⁶⁶.

Conforme Pietro Perlingieri, é preciso enxergar que há relações familiares fora do modelo estruturado pelo Estado ou pela igreja, que nascem de convivências espontâneas, como aquelas entre homossexuais ou aquelas em que há convivência estável entre homem e mulher. Trata-se de “[...] um fenômeno de liberdade que não se põe em contrastes com precedentes e oficiais assunções de

³⁶⁵ Segundo a psicologia, “As figuras do masculino e do feminino, bem como as figuras materna e paterna, são sim importantes para o desenvolvimento psicossocial da criança, contudo, devemos considerar que o fato de uma criança estar inserida numa família de pais ou mães homossexuais não implica que ela estará necessariamente limitada ao contato com apenas um dos gêneros (só masculino no caso de casais *gays* ou só feminino no caso de casais lésbicos) e, assim, corra o risco de não perceber ou de não aprender que existem diferenças entre os gêneros, como se verifica nas preocupações do senso comum” (CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção: vivências de parentalidade e filiação de adultos adotados**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 47). Na psiquiatria, a conclusão também não é destoante: “Pesquisadores também observaram que a adoção de crianças mais velhas ou com necessidades especiais pode ser bem-sucedida quando realizada por casais homossexuais e as crianças que crescem sob cuidados de pais homossexuais não parecem manifestar maior risco de seguir orientação homossexual quando comparadas às criadas por casais heterossexuais” (FU-I, Lee; LIMA, Gustavo Nogueira. *A criança adotada*. In: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012. p. 733).

³⁶⁶ “Veniamo invece da una storia che, nella modernità, ha progressivamente costruito il matrimonio come unica area all’interno della quale fosse possibile dare legittimità istituzionale all’amore. [...] La centralità degli affetti, tratto distintivo della riforma del 1975, dissolve l’antico modello gerarchico e discriminatorio, adottando la giusta lettura dei principi costituzionali. Siamo di fronte ad una forte discontinuità, davvero ad un cambio di paradigma. Si dà soprattutto cittadinanza ad una pluralità di modelli, restituendo alle coppie quel potere di organizzazione della vita familiare del quale era stato spropiato dal riduzionismo ad un unico modello, gerarchico e eterosessuale” (RODOTÀ, Stefano. **Diritto d’amore**. Bari: Laterza, 2015. p. 25, 114). Tradução livre: “Vimos, em vez disso, de uma história que, na modernidade, construiu progressivamente o matrimônio como única área em torno da qual fosse possível dar legitimidade institucional ao amor [...] A centralidade dos afetos, traço distintivo da reforma de 1975, dissolve o antigo modelo hierárquico e discriminatório, adotando a justa leitura dos princípios constitucionais. Estamos diante de uma forte descontinuidade, talvez de uma mudança de paradigma. Dá-se, sobretudo, cidadania a uma pluralidade de modelos, restituindo os casais aquele poder de organização da vida familiar do qual havia sido expropriado ao reducionismo a um único modelo, hierárquico e heterossexual”.

responsabilidade e que não pode certamente colorir-se com qualificações de ilegitimidade ou ilicitude”³⁶⁷.

O derradeiro ponto acerca da vedação à *adozione legittimante* por pessoas solteiras passa por um cotejo entre a Convenção de Estrasburgo e o ordenamento jurídico interno da Itália. Isso porque a Convenção de Estrasburgo, de 24.04.1967, aplicável na Itália, em seu artigo 6º, admite a adoção por pessoas solteiras.³⁶⁸ Já a Lei italiana nº 184/1983, em seu artigo 6º, dispõe que apenas podem adotar casais unidos em matrimônio ³⁶⁹. Sobre o citado conflito de leis, a Corte Constitucional italiana já teve a oportunidade de se pronunciar, por ocasião do julgamento da Sentença nº 183, de 15.05.1994, em que uma pessoa solteira pretendia a adoção de uma criança. Diante de tal pedido, o Tribunal de Roma, por sua Seção de Menores, submeteu à Corte Constitucional para que analisasse a legitimidade constitucional do art. 6º da Convenção de Estrasburgo. Na oportunidade, a Corte Constitucional julgou infundada a questão de constitucionalidade pelos seguintes argumentos: a) não houve a ab-rogação da Lei italiana nº 184/83 pela Convenção de Estrasburgo; b) não pode o juiz italiano conceder adoções com base na Convenção e fora dos limites previstos na lei nacional; c) a Convenção não vincula o legislador italiano a admitir sem limites a adoção por pessoas solteiras; d) os destinatários da Convenção são os legisladores a quem cabe a faculdade de permitir a adoção de pessoas solteiras ou não casadas; e) não se trata de uma convenção de direito uniforme, cabendo a cada Estado signatário dar-lhe efeito; f) não é uma norma autoaplicável; g) cabe ao legislador decidir quanto à adoção por pessoas solteiras; h) a legislação italiana entendeu pela preferência de um casal, prevendo a adoção por pessoas solteiras apenas de forma excepcional e nos casos expressamente previstos em lei³⁷⁰.

³⁶⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 253.

³⁶⁸ EUROPA. **Convenzione europea sull'adozione dei minori, 24 aprile 1967**. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1973/419_419_419/it. Acesso em: 21 set. 2019.

³⁶⁹ ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021.

³⁷⁰ ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença nº 183, de 15 de maio de 1994**. Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0183s-94.html>. Acesso em: 08 ago. 2020. Cabe destacar que os casos excepcionais e expressamente previstos em lei, mencionados pela Corte Constitucional, são os seguintes: “L'adozione da parte del singolo adottante è consentita solo nell'adozione in casi particolari e nei casi di morte, o incapacità di uno dei coniugi o separazione intervenute nel corso dell'affidamento preadottivo” (BIANCA, Massimo C.; BIANCA, Mirzia. **Istituzioni di diritto privato**. Milão: Giuffrè, 2018. p. 829). Tradução livre: “A adoção da parte do adotante solteiro é consentida

Não é por outra razão a crítica da doutrina italiana à Convenção de Estrasburgo por não constituir uma verdadeira e própria convenção de direito material uniforme, tratando-se, em realidade, de um elenco de princípios destinados aos legisladores nacionais. Além disso, a maioria desses princípios são vagos e não criam uma obrigação de relevo a cargo dos signatários. Por fim, mesmo aquelas disposições com maior grau de especificidade admitem que os legisladores nacionais, por motivos excepcionais, possam derogá-las³⁷¹.

Malgrado se compreenda que o legislador italiano tenha a prerrogativa de decidir quanto à admissão da adoção por pessoas solteiras, em união estável ou por pessoas homoafetivas, certo é que o legislador caminha a passos lentos e cautelosos em descompasso com as mudanças sociais sofridas pela sociedade italiana³⁷². Desconsidera-se, de um lado, que os casais unidos por matrimônio também têm suas fragilidades e, de outro, que pessoas solteiras ou em união estável também podem ter condições de estabelecerem vínculos afetivos com crianças aptas para a adoção³⁷³.

Tomando por base a experiência brasileira, a admissão da adoção por pessoas solteiras, em união estável ou casais homoafetivos, mostra-se como uma importante ferramenta para garantir a adoção do considerável contingente de crianças e de adolescentes disponíveis para adoção, além de guardar sintonia com a pluralidade de modelos familiares, consequência do direito à autodeterminação e à busca da felicidade³⁷⁴.

Por fim, no Brasil, admite-se a adoção conjunta por divorciados, judicialmente separados ou ex-companheiros, desde que seja acordado sobre a

somente na *adozione in casi particolari* e nos casos de morte, ou incapacidade de um dos cônjuges ou separação ocorrida no curso da guarda pré-adotiva”.

³⁷¹ DAVÌ, Angelo. **L'adozione nel diritto internazionale privato italiano**: conflitti di leggi. Milão: Giuffrè, 1981. p. 52-53.

³⁷² CAVALLO, Melita. La rilevanza delle decisioni della Corte EDU sulle sentenze dei tribunali italiani e sulla normativa interna. In: VECCHIO, Giuseppe; CHIAPPETTA, Giovanna. **Famiglie e minori**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013. p. 43.

³⁷³ FERRANDO, Gilda. **Diritto di famiglia**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017. p. 312.

³⁷⁴ “Nesse sentido, a tutela jurídica da busca da felicidade por meio da família diz respeito a uma felicidade coexistencial, e não puramente individual. Por evidente, não se trata o eudemonismo constitucional de busca hedonista pelo prazer individual, que transforma ‘o outro’ em instrumento da satisfação do ‘eu’. Se a relação familiar pode ser vista como instrumento, os entes que a compõe não são objetos uns dos outros. Uma concepção desse jaez aviltaria a dignidade dos componentes da família por meio de sua reificação. O dever ser da família constitucionalizada impõe respeito e proteção mútua da dignidade coexistencial de seus componentes” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 28).

guarda, o direito de visita, a comprovação dos vínculos afetivos, além de que o contato com o adotando tenha ocorrido durante a convivência (art. 42, §4º, ECA)³⁷⁵. Na lei italiana, existe norma semelhante ao prever a possibilidade de adoção por um ou por ambos os cônjuges, quando a separação ocorrer no curso da guarda pré-adotiva, observado o interesse do adotando (art. 25, § 5º, da Lei nº 184/1983)³⁷⁶. Ao nosso juízo, tais regras preservam o interesse superior da criança e do adolescente, pois demonstram que a separação e o divórcio podem romper os vínculos entre os cônjuges, mas jamais a relação entre pais e filhos. Assim, se consolidados vínculos afetivos entre eles, durante o estágio de convivência, a continuidade do procedimento de adoção se mostra em plena harmonia com o princípio do interesse superior da criança.

2.2.2 *Adozione in casi particolari*

A segunda modalidade de adoção no Direito italiano é a *chamada adozione in casi particolari*, introduzida pela Lei nº 184/1983, com as modificações trazidas pela Lei 149/2001. Trata-se de hipótese de adoção residual, quando ausentes os pressupostos da adoção plena (*adozione legittimante*), portanto, sem que esteja configurado um estado de efetivo abandono³⁷⁷.

As hipóteses autorizativas da *adozione in casi particolari* estão previstas no artigo 44 e seguintes da Lei italiana nº 184/1983, sendo elas: a) união por vínculo de parentela entre adotante e adotando até o sexto grau ou quando haja uma relação prévia, estável e duradoura entre eles, devendo em ambos os casos o adotando ser órfão de pai e de mãe; b) o adotante em relação ao filho, ainda que

³⁷⁵ Art. 42, §4º: “Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

³⁷⁶ “Se nel corso dell'affidamento preadottivo interviene separazione tra i coniugi affidatari, l'adozione può essere disposta nei confronti di uno solo o di entrambi, nell'esclusivo interesse del minore, qualora il coniuge o i coniugi ne facciano richiesta” (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021). Tradução livre: Se no curso da guarda pré-adotiva ocorrer a separação entre os cônjuges guardiões, a adoção pode ser efetuada no interesse de um só ou de ambos, no exclusivo interesse do menor, se o cônjuge ou cônjuges solicitarem.

³⁷⁷ CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione**: nazionale, internazionale e affidamento a terzi. Milão: Giuffrè, 2019. p. 243.

adotivo, do seu cônjuge; c) quando o adotando é deficiente e órfão de pai e mãe; d) impossibilidade de estágio de convivência por não se enquadrar nas hipóteses de *adozione legittimante*³⁷⁸.

Observa-se que as hipóteses previstas para a *adozione in casi particolari* são bastante semelhantes àquelas que permitem a adoção *intuitu personae* em nosso ordenamento jurídico, previstas no artigo 50, §13, do ECA³⁷⁹ e outras admitidas pela jurisprudência pátria. Nesses casos, não se exige do adotante que ele possua prévia habilitação para a adoção, podendo eleger diretamente a criança ou o adolescente que pretende adotar. Em todas as mencionadas hipóteses, existe um prévio vínculo de afetividade consolidado entre adotante e adotando, permitindo a excepcionalidade da medida.

Assim, semelhante à primeira hipótese da lei italiana, que admite um parente adotar uma criança órfã, admite-se, no Brasil, que um parente formule pedido direto de adoção de um adotando específico, desde que haja afinidade e afetividade entre eles³⁸⁰. Vale destacar que o ECA veda a adoção por ascendentes e por irmãos do adotando (art. 42, §1º)³⁸¹, afastando-se da prática anterior à sua vigência que a admitia amplamente³⁸². A *ratio* dessa proibição é o fato de a adoção romper os vínculos naturais de filiação e de parentesco, o que não ocorreria nos casos de adoção por avós e por irmãos³⁸³. Embora haja expressa vedação legal, o STJ já a

³⁷⁸ ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021.

³⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

³⁸⁰ Art. 50, §13. “Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: [...] II - for formulada por parente com o qual acriança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

³⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

³⁸² A doutrina tem destacado o fato de existirem milhares de crianças e de adolescentes criados por avós, por irmãos e por outros parentes em nosso país, em uma verdadeira adoção de fato, sem qualquer participação dos pais biológicos, mas que acabou sendo desconsiderada pelo ECA (MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 14-16). Aliás, eram tão recorrentes os casos de adoção por avós, reconhecidos pelos tribunais, que Roberto João Elias, poucos anos antes da vigência do ECA, afirmou, diante da inexistência de vedação na legislação: “atualmente, a tendência dos nossos tribunais é não fazer qualquer restrição à adoção por avós” (ELIAS, Roberto João. **Adoção por avós**. *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 36, ano 10, p. 63-67, abr./jun. 1986).

³⁸³ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 191.

relativizou, ao permitir a adoção por avós e por irmãos, quando, de forma excepcional, verificar-se que tais parentes se relacionam como pais e filhos e tal situação perdura ao longo do tempo³⁸⁴.

Na mesma senda da segunda hipótese da lei italiana, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite que a pessoa adote o filho do seu cônjuge, tratando-se da chamada adoção unilateral³⁸⁵. Nesse caso, o objetivo é a manutenção da entidade familiar, permitindo, inclusive, a relativização da idade mínima entre adotante e adotando.

A terceira hipótese de *adozione in casi particolari* é a da pessoa com deficiência e órfã de pai e de mãe. Trata-se de uma hipótese que objetiva tutelar os direitos da pessoa com deficiência, pretendendo o legislador italiano favorecer uma categoria de crianças e adolescentes com elevada probabilidade de rejeição na *adozione legittimante*, evitando-se que eles sejam colocados em uma instituição³⁸⁶. Na legislação brasileira, os adotandos com deficiência física ou psíquica não constituem exceção à regra do prévio cadastro para adoção, limitando a terem

³⁸⁴ Destacam-se os seguintes julgados: a) adoção entre ascendentes e descendente (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.635.649/SP**. Possibilidade de adoção entre netos e avós. Recorrentes: A.M. e M. de L.M. Recorrido: A.M. e M. de L.M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1635649&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 11 maio 2020); b) adoção entre irmãos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.217.415/RS**. Possibilidade de adoção entre irmãos. Recorrente: União. Recorrido: L.E.G.G. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de junho de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012. Acesso em: 11 maio 2020).

³⁸⁵ Art. 50, §13. “Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I – se tratar de pedido de adoção unilateral” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

³⁸⁶ Segundo Gilda Ferrando, “Nel caso invece di ‘impossibilità di affidamento preadottivo’ il legislatore pensava a bambini ‘difficili’, dichiarati in stato di adottabilità, e quindi abbandonati, i quali tuttavia, a causa dell’età non più tenerissima, delle condizioni di salute, o di altri problemi, non riescono a trovare una famiglia idonea, e per i quali può essere conveniente l’adozione da parte di una persona non sposata o di coppia che non possieda alcuni dei requisiti (ad esempio di età) per l’adozione piena” (FERRANDO, Gilda. **Diritto di famiglia**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017. p. 316-317). Tradução livre: No caso, ao contrário, de ‘impossibilidade de guarda pré-adotiva’, o legislador pensava nas crianças difíceis, declaradas em condições de serem adotadas, e, portanto, abandonadas, as quais, por causa da idade não mais tenra, das condições de saúde ou de outros problemas, não conseguiriam encontrar uma família idônea, e, por isso, pode ser conveniente a adoção por parte de uma pessoa não casada ou de um casal que não possua alguns dos requisitos (por exemplo, a idade) para a adoção plena.

apenas preferência no trâmite processual da adoção³⁸⁷. No ponto, a experiência italiana pode servir de inspiração ao legislador brasileiro para acrescentar um outro dispositivo ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ampliando os casos de adoção *intuitu personae* para abranger também crianças e adolescentes com deficiência, o que ampliaria as possibilidades de adoção, em plena sintonia com a Convenção de Nova York³⁸⁸.

A quarta hipótese trazida pela lei italiana de *adozione in casi particolari* se refere à impossibilidade de guarda pré-adotiva por não se enquadrar nas hipóteses de *adozione legittimante*. Dentre essas hipóteses, a jurisprudência italiana inclui a situação de pessoa solteira³⁸⁹, a adoção realizada por pessoas conviventes³⁹⁰ ou, em situação excepcionalíssima, por casal do mesmo sexo³⁹¹. Em todos esses casos, a Itália não admite a *adozione legittimante*³⁹². Tais casos não fazem sentido no ordenamento jurídico brasileiro para justificar uma adoção excepcional, já que o Brasil os admite em sua legislação.

Quanto aos efeitos da *adozione in casi particolari*, deve-se destacar que, ao contrário da legislação brasileira em que a adoção *intuitu personae* produz os mesmos efeitos da adoção plena, não permitindo qualquer distinção entre os filhos,

³⁸⁷ Ver os seguintes dispositivos: art. 50, §15; art. 87, VII; art. 197-C, §1º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jan. 2021).

³⁸⁸ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

³⁸⁹ A possibilidade de *adozione in casi particolari* por uma pessoa solteira restou reconhecida pela Corte de Cassação italiana, por meio da Sentença nº 17.100, de 26 de junho de 2019, em que os pais biológicos abandonaram uma criança com deficiência, com poucos meses de vida, sendo ela criada por uma enfermeira pediátrica que lhe proporcionou todos os cuidados necessários (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 17.100, de 26 de junho de 2019**. Disponível em: <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-17100-del-26-06-2019>. Acesso em: 29 set. 2020).

³⁹⁰ Ao autorizar a *adozione in casi particolari* a pessoas solteiras, a Corte de Cassação italiana também consignou, expressamente, a possibilidade de adoção por casais não unidos pelo patrimônio, mas que vivem em união estável, nos casos de ausência dos requisitos para a *adozione legittimante* e quando presente o melhor interesse da criança (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença n. 17.100, de 26 de junho de 2019**. Disponível em: <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-17100-del-26-06-2019>. Acesso em: 29 set. 2020).

³⁹¹ Nesse sentido, cita-se a decisão proferida pela Corte de Cassação italiana, na Sentença nº 12.962, de 22 de junho de 2016, em que a Corte reconheceu o direito à adoção de uma menina de 06 anos de idade à companheira de sua genitora, invocando o princípio do interesse da criança, além das decisões proferidas pela Corte de Estrasburgo (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 12.962, de 22 junho de 2016**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/massimario/2012/11/20/adozione-casi-particolari-procedimento-coppia-di-fatto-orientamento-sessuale-irrelevanza>. Acesso em: 29 set. 2020).

³⁹² AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia**. 4. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 394-395.

a lei italiana atribui efeitos diversos em comparação à *adozione legittimante*. Dentre os efeitos, destacam-se: 1) a *adozione in casi particolari* não produz efeitos *legittimanti*, não rompendo o vínculo de parentesco com a família de origem; 2) o adotante assume a responsabilidade de genitor em relação ao adotado, possuindo os deveres de manutenção, educação e instrução³⁹³; 3) o adotante não possui direitos sucessórios sobre o patrimônio do adotado, porém este herda os bens do adotante em igualdade com os seus filhos; 4) o adotado não perde o nome da sua família de origem, porém acrescenta o nome dos pais adotivos³⁹⁴.

Comparando as legislações brasileira e italiana, verifica-se que o Brasil acaba por proteger mais o filho adotivo, pois, mesmo nas hipóteses de adoção *intuitu personae*, que, no direito italiano, guardam similitude com os casos de *adozione in casi particolari*, são garantidos os mesmos direitos da adoção plena (*adozione legittimanti*), não fazendo quaisquer distinções quanto aos efeitos da adoção.

2.2.3 *Adozione mite*

Passa-se a analisar a chamada *adozione mite*, que não está prevista expressamente na legislação italiana, mas acabou incorporada à prática forense por uma construção jurisprudencial. Foi utilizada pela primeira vez por obra do Presidente do Tribunal de Menores de Bari, Francesco Paolo Occhiogrosso, no ano de 2003, como uma variante da modalidade *adozione in casi particolari*³⁹⁵.

Surgiu da necessidade de apresentar uma solução ao problema denominado *semiabbandono permanente*, ou seja, a família não tem condições de manter a criança em sua companhia, garantindo-lhe as suas necessidades básicas de forma suficiente, porém ainda mantém um papel ativo e positivo na vida da criança. Ao mesmo tempo, o Estado oferece o apoio social à família, no entanto não se percebem melhoras na capacidade familiar, o que faz com que essa situação se

³⁹³ Contudo, pode reavivar os deveres da parte dos genitores naturais, nos seguintes casos: a) revogação da adoção; b) cessação da autoridade parental pelo adotante; c) superveniência de dificuldades financeiras pelos adotantes (ROVACCHI, Marta. **Le adozioni in casi particolari**. Milão: Giuffrè, 2016. p. 44).

³⁹⁴ ROVACCHI, Marta. **Le adozioni in casi particolari**. Milão: Giuffrè, 2016. p. 43-49.

³⁹⁵ CESARO, Grazia Ofelia. **Adozione “mite”**: realtà e prospettive. In: GIASANTI, Alberto; ROSSI, Eugenio. **Afido forte e adozione mite: culture in trasformazione**. Milão: Franco Angeli, 2015. p. 156.

protraia no tempo e haja uma indefinição na vida da criança, bem resumida na expressão: “crianças no limbo” - “*bambini nel limbo*”³⁹⁶.

Em outras palavras, a condição de *semiabbandono permanente* significa que “o retorno do menor para a família resta no tempo impraticável, mas não subsistem os pressupostos para a declaração do estado de aptidão à adoção”³⁹⁷. Esse problema prático de carência parcial da família, porém de forma permanente³⁹⁸, não foi previsto pela legislação italiana, nem mesmo na reforma promovida no ano de 2001³⁹⁹.

Diante de tal situação, formou-se a corrente jurisprudencial em torno da *adozione mite*, sustentando uma interpretação extensiva à regra do artigo 44, “d”, da Lei italiana nº 184/1983⁴⁰⁰, nos casos em que for constatada a impossibilidade legal de guarda pré-adoptiva, mas que esteja presente o melhor interesse da criança, tal como ocorre na hipótese em que o adotante é solteiro ou vive em união estável⁴⁰¹. O Tribunal de Bari viu nesse dispositivo legal, aplicável de forma

³⁹⁶ OCCHIOGROSSO, Franco. **Manifesto per una giustizia minorile mite**. Milão: Franco Angeli, 2009. p. 64, 67.

³⁹⁷ “il rientro del minore nella famiglia d’origine resta nel tempo impraticabile, ma non sussistono i presupposti per la dichiarazione dello stato di adottabilità” (CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi**. Milão: Giuffrè, 2019. p. 171).

³⁹⁸ Como exemplos dessa situação, citam-se os seguintes casos: aqueles de mães que, diante de uma carência econômica e social, forçadas à prostituição ou ao tráfico de drogas, mas que, nem por isso, sejam incapazes de amar os seus filhos. Acrescentam-se também os casos de mulheres vítimas de maridos violentos e autoritários que não são capazes de colocar fim a um relacionamento para si própria e para os próprios filhos. Nesses casos, por muito tempo, a solução encontrada foi o acolhimento *sine die*, prorrogado por tempo indeterminado, sem previsão na legislação, gerando uma situação de instabilidade, seja para os genitores acolhedores da criança, seja para os genitores biológicos (CESARO, Grazia Ofelia. *Adozione “mite”: realtà e prospettive*. In: GIASANTI, Alberto; ROSSI, Eugenio. **Afido forte e adozione mite: culture in trasformazione**. Milão: Franco Angeli, 2015. p. 155).

³⁹⁹ OCCHIOGROSSO, Franco. **Manifesto per una giustizia minorile mite**. Milão: Franco Angeli, 2009. p. 64.

⁴⁰⁰ Art. 44. 1. “I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell’articolo 7: [...] d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.” Tradução livre: Os menores podem ser adotados ainda quando não ocorram as hipóteses do parágrafo primeiro do artigo 7º [que tratam dos casos de adoção plena]: [...] d) quando impossibilitada a guarda pré-adoptiva (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁴⁰¹ “Na ocasião, a Corte de Cassação italiana, em nome do melhor interesse da criança, manteve a adoção de uma criança de 08 anos de idade, com deficiência (tetraparesia espástica), a uma mulher solteira, com 62 anos de idade, mesmo contra a vontade dos pais biológicos. Por ocasião do julgado, a Corte reafirmou seu precedente (Cass., nº 12962/2016), no qual já havia autorizado a adoção *non legittimante* a pessoas solteiras e a casais que vivem em união estável. (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 17.100, de 26 de junho de 2019**. Disponível em: <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-17100-del-26-06-2019>. Acesso em: 29 set. 2020).

residual, uma oportunidade para defender a possibilidade de *adozione mite* e solucionar o problema do *semiabbandono permanente*⁴⁰².

Assim, por meio da *adozione mite*, a criança é acolhida em uma família substituta pelo tempo necessário para que a família de origem supere a situação de dificuldade e volte a cuidar do filho. Caso não haja melhora por parte da família natural, evitando-se a situação de acolhimento permanente, o que não é aceito pela legislação italiana⁴⁰³, poderá ser concedida a *adozione mite*.

Na experiência italiana, a *adozione mite* não passa imune a críticas, tais como as realizadas pela Associação Nacional de Famílias Adotivas e Acolhedoras – ANFA, destacando-se a ausência de previsão legal; a possibilidade de limitação da aplicação do instituto da *adozione legittimante*; o distanciamento definitivo da criança ou do adolescente da sua família de origem em razão da ausência de declaração do estado de abandono total; o risco de um duplo modelo educativo com a presença de pais biológicos e adotivos, podendo os pais biológicos perturbarem a serenidade da família adotante, além de constituir uma excessiva discricionariedade ao magistrado em contraste com a vontade do legislador⁴⁰⁴.

Apesar das críticas, a *adozione mite* se mostra relevante para a solução prática dos casos de acolhimento sem que haja uma melhora comportamental por parte da família natural, evitando-se que a criança ou o adolescente permaneça por um longo período à espera de uma família por meio da adoção, já que a legislação italiana somente admite a adoção plena (*adozione legittimante*) em casos de abandono total do filho. Em sendo uma hipótese de semiabandono, ou seja, uma situação temporária, não poderia o magistrado realizar o encaminhamento definitivo da criança ou do adolescente à adoção.

Entretanto, também se mostra injusto subtrair a oportunidade da criança ou do adolescente de ser adotado pela inércia da família biológica. Assim, apresenta-se a *adozione mite* como um interessante modelo para proteger a criança ou o

⁴⁰² CESARO, Grazia Ofelia. Adozione “mite”: realtà e prospettive. In: GIASANTI, Alberto; ROSSI, Eugenio. **Afido forte e adozione mite**: culture in trasformazione. Milão: Franco Angeli, 2015. p. 156-158.

⁴⁰³ Conforme observa Alberto Giusti, embora a teoria seja clara quanto à impossibilidade de acolhimento permanente, há uma zona nebulosa para estabelecer com exatidão uma situação de temporariedade e a de definitividade, existindo sempre o risco iminente de que, por uma série de inércia, aquilo que é provisório se torne duradouro (GIUSTI, Alberto. L’adozione dei minori di età. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia**: la filiazione e l’adozione. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3850).

⁴⁰⁴ ROVACCHI, Marta. **Le adozioni in casi particolari**. Milão: Giuffrè, 2016. p. 62.

adolescente da situação de semiabandono, por meio do acolhimento familiar, e, ao mesmo tempo, fixar condições e prazo⁴⁰⁵ para a família natural reaver o seu filho acolhido, que, se descumpridos, poderão conduzir à adoção.

Realizando-se uma comparação com a realidade brasileira, a *adozione mite*, embora sem qualquer nomenclatura semelhante em nosso país, já é utilizada no cotidiano forense. Isso porque o artigo 1.638 do Código Civil brasileiro disciplina as hipóteses de perda do poder familiar, destacando-se, dentre outras, o abandono. Nas situações em que a doutrina italiana denomina semiabandono, ou seja, em que há chances de reintegração familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que seja realizado um suporte à família para a reintegração da criança. Em caso de inércia, o magistrado encaminha a criança para a adoção, não podendo mantê-la no acolhimento por prazo indeterminado. Nesse sentido, observa-se que a lei brasileira determina a inclusão da criança ou do adolescente em serviços e programas de proteção, apoio e promoção (art. 19, §3º, ECA); fixa um prazo máximo de acolhimento de 18 meses (art. X, ECA); determina que a autoridade judicial reavalie o caso a cada 03 meses (art. 19, §2º, ECA), decidindo pela reintegração familiar ou pela colocação em família substituta (art. 19, §1º, ECA)⁴⁰⁶.

Conforme demonstrado, apesar de a *adozione mite*, sem qualquer nomenclatura e guardadas as devidas peculiaridades, já estar contemplada no Estatuto da Criança e do Adolescente, a experiência italiana pode servir de reflexão ao Brasil no que diz respeito à possibilidade de uma família acolhedora adotar a criança ou o adolescente entregue à sua confiança⁴⁰⁷, já que o ECA veda que a

⁴⁰⁵ A Lei italiana nº 184/1983, em seu artigo 4.4, fixa prazo de acolhimento não superior a 02 anos, porém é admitida a prorrogação em benefício da criança ou do adolescente (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021). Na legislação brasileira, o prazo máximo de acolhimento também era de dois anos. No entanto, com a alteração legislativa do ECA, ocorrida em 2017, esse prazo foi reduzido para 18 meses, nas seguintes condições do art. 19, §2º. “A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁴⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁰⁷ Art. 4.5-bis. “Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile [...], la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.” Tradução livre: “Se, durante um período prolongado de acolhimento, o menor for declarado adotável [...], a família acolhedora peça para

família inserida no programa de acolhimento familiar esteja cadastrada para adoção⁴⁰⁸. Revela-se desastroso impedir que a família que já se encontra com a criança ou com o adolescente, que já consolidou vínculos de afeto, seja impedida de adotar para evitar uma suposta burla à fila de espera por adoção, olvidando-se o legislador que o objetivo primordial da lei é encontrar uma família para a criança acolhida, e não uma criança para um pretendente⁴⁰⁹.

Por fim, vale destacar que a prática forense italiana e o modelo legislativo brasileiro poderão inspirar a Itália a legislar sobre a *adozione mite*, sobretudo porque tal país já foi condenado pela Corte Europeia dos Direitos do Homem em razão de o Poder Judiciário italiano ter optado pela *adozione legittimante*, em uma situação de semiabandono, sem as prévias tentativas de manutenção da criança junto à sua família de origem e sem a manutenção dos laços entre elas ⁴¹⁰, contrariando, desse modo, o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴¹¹.

adotá-lo, a Justiça da Infância, ao decidir sobre a adoção, leva em consideração os laços afetivos significativos e a relação estável e duradoura consolidada entre o menor e a família acolhedora” (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁴⁰⁸ Art. 34, §3º. “A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁴⁰⁹ SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM**, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 05 jan. 2021.

⁴¹⁰ Trata-se da Sentença 33.773/2011, julgada em 21.01.2014, no caso Zhou contra Itália. Decidiu a Corte Europeia dos Direitos do Homem que a Itália não adotou todas as medidas razoáveis para auxiliar economicamente a genitora de modo que a criança pudesse crescer em sua família de origem. Assim, optou-se, como primeira medida, pelos rompimentos dos laços de filiação materna. Na ocasião, lembrou a Corte Europeia que a Itália, por meio do Tribunal de Bari, já havia reconhecido a chamada *adozione mite* como forma de preservar os laços com a família biológica, porém não a aplicou no caso concreto, violando o disposto no artigo 8º da Convenção dos Direitos do Homem. (CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Recurso nº 33.773, de 21 de janeiro de 2014**. Disponível em: <https://www.tribmin.milano.giustizia.it/it/Content/Index/29294>. Acesso em: 21 jan. 2021). Sobre o tema, ver também: AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia**. 4. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 379.

⁴¹¹ “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza” (CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021). Em tal dispositivo está contido o princípio à continuidade afetiva (*principio della continuità affettiva*), que é um direito fundamental da pessoa menor de idade. Tem uma área de aplicação bastante ampla e não se limita às hipóteses de acolhimento e de adoção. Cita-se, por exemplo, o caso das famílias recompostas, ignorado pelo legislador italiano, no tocante à existência de uma relação entre a criança e o ex-cônjuge ou ex-convivente do genitor com quem a criança conviveu por anos e exerceu sobre ela um papel genitorial. Assim, nesse caso, o princípio da

Embora a referida mudança ainda não tenha ocorrido na seara legislativa, verifica-se que a jurisprudência mais recente da Corte de Cassação italiana tem reiterado a aplicação da *adozione mite*⁴¹² de modo a compatibilizar a legislação italiana e a observância ao princípio do melhor interesse da criança.

2.2.4 *L'affidamento familiare*

O acolhimento familiar (*l'affidamento familiare*) “[...] consiste na inserção do menor, temporariamente privado de assistência por parte da família, em uma família diversa, em condições de prover as suas necessidades”⁴¹³. A sua previsão legal está contida nos artigos 2º ao 5º do Título I - bis da Lei nº 184/1983⁴¹⁴. Segundo a anuência dos genitores ou do tutor, o acolhimento familiar pode ser consensual ou judicial. No primeiro, há concordância dos genitores ou do tutor com o acolhimento. No segundo, em razão da ausência de consenso, a acolhida se dá por determinação judicial⁴¹⁵.

Desde o início do atendimento, o objetivo será a manutenção da criança na sua própria família de origem. Somente se optará pelo acolhimento familiar se realmente inexisterem condições momentâneas dos pais ou dos membros da família

continuidade afetiva impõe o estabelecimento de visitas, malgrado não haja uma previsão legal expressa na lei (LENTI, Leonardo. *L'adozione*. In: ZATTI, Paolo. **Trattato di diritto di famiglia: il nuovo diritto della filiazione**. Milão: Giuffrè: 2019. p. 388-389).

⁴¹² Na ocasião, a Corte de Cassação italiana proveu o recurso da mãe biológica que, apesar de uma grave dificuldade material, não abandonou totalmente a filha, reconhecendo relações afetivas significativas nas manifestações de interesse por ela, tentando repetidamente encontrá-la. Afirmou a Corte que a *adozione legittimante* constitui “extrema ratio”, sendo o instituto jurídico da *adozione mite* adequado para permitir, no melhor interesse da criança, a manutenção dos vínculos com a família de origem (ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 1.476, de 25 de janeiro de 2021**. Disponível em: <https://www.arclex.it/wp-content/uploads/2021/01/Ordinanza-1476.2021-Cassazione-adozione-mite.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021).

⁴¹³ “[...] consiste nell’inserimento del minore, temporariamente privo di assistenza da parte della propria famiglia, in una famiglia diversa, in grado di provvedere alla sua cura” (MORETTI, Mimma. *L'affidamento familiare*. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia: la filiazione e l'adozione**. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3803).

⁴¹⁴ ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021.

⁴¹⁵ CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi**. Milão: Giuffrè, 2019. p. 97-100.

de permanecerem com a criança⁴¹⁶. Ocupa o acolhimento familiar, portanto, um caráter residual⁴¹⁷.

O instituto do acolhimento familiar não modifica o *status* familiar da criança ou do adolescente. Desse modo, salvo decisão judicial em contrário, os genitores conservam a titularidade do poder familiar, mas o exercício cabe à família acolhedora, que passa a assumir o compromisso de educar, instruir, manter e assistir moralmente a criança ou o adolescente⁴¹⁸.

Interessante observar que, em razão do princípio da continuidade afetiva⁴¹⁹, é incentivada a manutenção de laços e a participação dos pais biológicos na vida dos filhos em acolhimento, exceto se for reconhecido algum fato em prejuízo ao interesse superior. Pela mesma razão, garante-se às crianças e aos adolescentes acolhidos, após a saída do acolhimento, a manutenção dos vínculos afetivos com aquelas pessoas que os acolheram⁴²⁰.

Não se deve confundir acolhimento familiar e adoção. O pressuposto para que a criança e o adolescente sejam colocados em acolhimento familiar é que haja uma situação temporária de privação de um ambiente familiar idôneo, ao passo que a adoção pressupõe um estado definitivo de abandono moral e material⁴²¹.

O magistrado necessitará fazer um prognóstico. Se ele perceber que o fato imputado aos pais se revela de maior gravidade, que não permita a reaproximação com a criança e não haja familiares disponíveis, deverá encaminhá-la para a adoção por meio da chamada guarda pré-adoptiva (*affidamento preadotivo*). Entretanto, se sentir que é possível ajudar a família a superar o momento de dificuldade para reaver a criança, deverá encaminhá-la ao acolhimento familiar⁴²².

⁴¹⁶ À luz do art. 10.2 da Lei 184/83, considera-se parente aquele até o quarto grau que tenha relações significativas com a criança e com o adolescente, ou seja, relações intensas e duradouras (AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia**. 4. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 386).

⁴¹⁷ SESTA, Michele; ARCERI, Alessandra. La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi. **Trattato di diritto civile e commerciale**. Milão: Giuffrè, 2016. p. 117.

⁴¹⁸ BIANCA, Massimo C.; BIANCA, Mirzia. **Istituzioni di diritto privato**. Milão: Giuffrè, 2018. p. 837.

⁴¹⁹ MORETTI, Mimma. L'affidamento familiare. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia: la filiazione e l'adozione**. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3823.

⁴²⁰ Ver 4.5-bis e 4.5-ter da Lei 184/1983 (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184|vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁴²¹ FERRANDO, Gilda. **Diritto di famiglia**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017. p. 305.

⁴²² GIUSTI, Alberto. L'adozione dei minori di età. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia: la filiazione e l'adozione**. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3851.

Ainda, se no curso do acolhimento familiar verificar que a situação de abandono deixou de ser temporária e se tornou irreversível, o magistrado encaminhará a criança a uma família idônea para a adoção mediante o *affidamento preadotivo*. Contudo, em havendo vínculos afetivos consolidados com a família acolhedora, em razão do decurso do tempo, sendo traumática para a criança a sua ruptura, o magistrado concederá a adoção à família acolhedora. Caso o casal não preencha os requisitos para a adoção plena (*legittimante*), o magistrado autorizará a *adozione in casi particolari* pela impossibilidade de guarda pré-adotiva (art. 44.1, d, da Lei 184/1983)⁴²³.

No Brasil, a legislação também prevê o instituto do acolhimento familiar, no artigo 34 do ECA, após a alteração legislativa ocorrida em 2009. Segundo o Estatuto, “o poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e de adolescentes afastados do convívio familiar”⁴²⁴. Trata-se de importante alternativa à institucionalização, que ainda caminha a passos lentos na sua implementação pelos municípios brasileiros⁴²⁵.

Tanto em nosso país quanto na Itália, o objetivo do instituto do acolhimento familiar é servir de medida temporária para garantir a convivência de uma criança ou de um adolescente no seio de uma família, com preferência em relação ao acolhimento institucional, enquanto o Estado se empenha na reestruturação da família natural⁴²⁶.

⁴²³ FERRANDO, Gilda. **Diritto di famiglia**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017. p. 307.

⁴²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴²⁵ SILVA, Fernando Moreira Freitas; SENA, Michel Canuto de; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Haidamus de Oliveira. Ativismo Judicial e a Implantação do Programa Família Acolhedora no Estado de Mato Grosso do Sul. **Revista Interações**, Campo Grande, MS, v. 21, n. 4, p. 765-779, out./dez. 2020.

⁴²⁶ Na Itália, “La temporaneità e la costante proiezione verso il reinserimento del minore nella sua famiglia d’origine sono i punti cardine dell’affidamento familiare”. Tradução livre: “A temporariedade e a constante projeção à reinserção do menor na sua família de origem são os pontos cardeais do acolhimento familiar”. (BARELA, Valentina. *L’affidamento familiare*. In: STANZIONE, Gabriella Autorino. **Tratatto teorico-pratico: la filiazione, la potestà dei genitori, gli istituti de protezione del minore**. 2. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 332). No Brasil, “[...] não se trata de solução em substituição à adoção, mas de acolhimento qualificado, enquanto a criança e o adolescente se encontrem assistidos por uma família, de forma individualizada, submetida aos princípios da provisoriedade e excepcionalidade, até que seja possível o seu retorno à família biológica ou a sua colocação em adoção, o que deve ocorrer no menor tempo possível” (KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 131-132).

No tocante ao acolhimento familiar, quer no Brasil⁴²⁷, quer na Itália⁴²⁸, a legislação admite a habilitação por pessoa solteira ou casada. No Brasil, não há qualquer ordem de preferência entre elas. Na Itália, contudo, o sistema é escalonado⁴²⁹, ou seja, a própria lei estabelece a seguinte sequência de preferência: família com filhos menores, família sem filhos menores, pessoa solteira, comunidade do tipo familiar⁴³⁰ e, por fim, instituto público ou privado⁴³¹.

É interessante observar que, no direito italiano, de forma paradoxal, o legislador admitiu que a pessoa solteira pudesse receber uma criança ou um adolescente em sua residência, na condição de acolhimento familiar, mas não permitiu que essa mesma pessoa pudesse realizar a adoção plena. Isso faz com que uma pessoa solteira, que recebeu uma criança e com ela criou sólidos vínculos afetivos, caso não haja o retorno da criança ao seu núcleo familiar, somente possa pedir a *adozione non legittimante*. Na mesma situação, se fossem pessoas

⁴²⁷ Art. 34, §2º. “[...] a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda [...]” BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴²⁸ Art. 2.1. “Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'articolo 1, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurarli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno”. Art. 2.2. “Ove non sia possibile l'affidamento nei termini di cui al comma 1, e' consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o, in mancanza, in un istituto di assistenza pubblico o privato [...]” Tradução livre: Art. 2.1. “O menor temporariamente privado de um ambiente familiar idôneo, não obstante as intervenções de sustento e de ajuda dispostas ao senso do artigo 1º, é acolhido em uma família, preferencialmente com filhos menores, ou junto a uma pessoa solteira, em condições de assegurar-lhe a manutenção, a educação, a instrução e as relações afetivas das quais ele necessita”. Art. 2.2. “Onde não seja possível o acolhimento nos termos do § 1º, é consentido o inserimento do menor em uma comunidade do tipo familiar ou, na ausência, em um instituto de assistência público ou privado” (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁴²⁹ BARELA, Valentina. L'affidamento familiare. In: STANZIONE, Gabriella Autorino. **Tratato teorico-pratico: la filiazione, la potestà dei genitori, gli istituti de protezione del minore**. 2. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 337.

⁴³⁰ Apesar da ausência de uma definição legal, pode ser entendida como “organizações em pequenos ambientes e em pequenos grupos, com atitudes a reproduzir a realidade de uma família numerosa, onde o menor possa desenvolver a sua personalidade” (CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi**. Milão: Giuffrè, 2019. p. 96).

⁴³¹ Nota-se que, conforme art. 2, §4º da Lei 184/83, foi previsto o fim do acolhimento institucional no país, porém, na prática, ainda não foi cumprido. (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021). Nesse sentido, ver: PANE, ROSANNA. **Le adozioni tra evoluzione storica e prospettive di riforma**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019. p. 60.

casadas, poderiam pedir ao juízo a *adozione legittimante*. É como se a adoção por pessoa solteira fosse “uma forma de adoção de série B”⁴³².

O legislador italiano também não autorizou a adoção e o acolhimento familiar por casais que vivam em união estável ou por pessoas do mesmo sexo, embora haja decisões judiciais minoritárias que os autorizem⁴³³. No Brasil, seja pela isonomia constitucional entre o casamento e a união estável, seja pela autorização para casamento entre pessoas do mesmo sexo, tais hipóteses são admitidas, segundo a Resolução nº 175/2013 do CNJ⁴³⁴, a ADPF nº 132⁴³⁵ e a ADI nº 4.277⁴³⁶.

Cabe destacar que a legislação italiana, porém, de forma muito positiva, dá preferência ao acolhimento familiar para a pessoa com filhos menores de idade, permitindo o desenvolvimento e a socialização da criança, favorecida com a convivência com os seus pares⁴³⁷. Contudo, há quem diga que a verdadeira intenção do legislador italiano foi privilegiar o acolhimento em família com filhos, para evitar a criação de uma falsa expectativa na família acolhedora de que ela gozaria de preferência, caso a criança fosse declarada apta à adoção⁴³⁸.

Partindo dos pressupostos de que a real preocupação do legislador italiano foi o melhor interesse da criança, ao facilitar a sua adaptação na família acolhedora, além de que não é a intenção inicial do acolhimento familiar a adoção, esse critério

⁴³² BARELA, Valentina. L'affidamento familiare. In: STANZIONE, Gabriella Autorino. **Tratato teorico-pratico**: la filiazione, la potestà dei genitori, gli istituti de protezione del minore. 2. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 339.

⁴³³ Tommaso Auletta, por exemplo, recorda as decisões do Tribunal de Menores de Bolonha (31.10.2013, 273) e do Tribunal de Menores de Palermo, de 04.12.2013, 351), que reconheceram como uma família um casal convivente entre pessoas do mesmo sexo (AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia**. 4. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2018. p. 407).

⁴³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁴³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁴³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁴³⁷ MORETTI, Mimma. L'affidamento familiare. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia**: la filiazione e l'adozione. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3807.

⁴³⁸ BARELA, Valentina. L'affidamento familiare. In: STANZIONE, Gabriella Autorino. **Tratato teorico-pratico**: la filiazione, la potestà dei genitori, gli istituti de protezione del minore. 2. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 339.

pode orientar o magistrado brasileiro a solucionar o caso concreto, dando preferência às famílias acolhedoras que tenham filhos menores de idade, desde que verificadas as reais vantagens à criança ou ao adolescente. Inclusive, esse critério poderia ser utilizado não somente para a colocação em família acolhedora, mas para quaisquer das modalidades de colocação em família substituta, inspirando o legislador brasileiro.

Ademais, tal como já abordado, ao analisar o caso de *adozione mite*, o acolhimento familiar italiano pode servir de inspiração ao legislador brasileiro quanto à preferência da família que acolheu a criança no processo adotivo⁴³⁹, conforme alteração legislativa ocorrida em 2015⁴⁴⁰. No Brasil, a lei não permite que uma pessoa que tenha a intenção de adotar possa se habilitar como família acolhedora⁴⁴¹. Essa vedação tem sido objeto de críticas⁴⁴², porém não tem impedido que magistrados vanguardistas a autorizem⁴⁴³, invocando o princípio do interesse superior, em razão do decurso do tempo de convivência entre adotante e adotando, além dos fortes vínculos afetivos consolidados.

⁴³⁹ PANE, ROSANNA. **Le adozioni tra evoluzione storica e prospettive di riforma**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019. p. 84.

⁴⁴⁰ Art. 4.5-bis. “Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile [...], la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.” Tradução livre: “Se, durante um período prolongado de acolhimento, o menor for declarado adotável [...], a família acolhedora peça para adotá-lo, a Justiça da Infância, ao decidir sobre a adoção, leva em consideração os laços afetivos significativos e a relação estável e duradoura consolidada entre o menor e a família acolhedora” (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁴⁴¹ Art. 34, §3º. “A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 jan. 2021).

⁴⁴² SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 05 jan. 2021. No mesmo sentido, ver também: DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 113.

⁴⁴³ “Não significa que, excepcionalmente, não se possa deferir a adoção de criança ou adolescente à família acolhedora. Basta imaginar a situação de uma criança há muito tempo integrada na família acolhedora, com quem tenha formado fortes vínculos de afetividade e que não tenha possibilidade alguma de retorno à família biológica e nem de colocação em família substituta, Nestas situações, o interesse da criança deve ser o balizador da medida que lhe é mais vantajosa, que certamente será a adoção pela família acolhedora, se este for o desejo de ambos, embora esta não seja a finalidade do programa” (KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 131-132).

2.3 Paraguai

O Código Civil paraguaio, datado de 1985,⁴⁴⁴ foi inspirado no modelo argentino, o Código Vélez Sarsfield⁴⁴⁵, bem como nos códigos alemão, suíço e italiano⁴⁴⁶. Em matéria de adoção, o Código se limitou a delegar a regulamentação à lei especial. Atualmente, vige o *Código de la Niñez y la Adolescencia* (Lei nº 1.680/2001)⁴⁴⁷, aplicável de forma subsidiária, já que o tema da adoção está disciplinado pela Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020⁴⁴⁸, que revogou a lei anterior da adoção (Lei nº 1.136/1997)⁴⁴⁹.

A Lei nº 6.486/2020 assumiu, de forma expressa, o compromisso com os direitos fundamentais, com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com os demais instrumentos internacionais ratificados pela República paraguaia⁴⁵⁰. No entanto, esses compromissos “ainda não são palpáveis na vida de centenas de crianças que crescem longe de suas famílias e de suas comunidades, sendo recorrentes as sanções internacionais ao Paraguai por violações de direitos humanos”⁴⁵¹.

Com o propósito de modificar a realidade social, a Lei nº 6.486/2020 objetivou atender aos reclamos de diversos setores da sociedade que pugnavam

⁴⁴⁴ PARAGUAI. **Lei nº 1.183, de 23 de dezembro de 1985**. Dispõe sobre o Código Civil paraguaio. Disponível em: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>. Acesso em: 24 jan. 2021.

⁴⁴⁵ Nota-se que o Código Vélez Sarsfield sofreu forte influência do Anteprojeto do Código Civil de Teixeira de Freitas. Nesse sentido, ver: FERREIRA, Waldemar. Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 25, p. 181-186, jan. 1929. No mesmo sentido, ver também: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016.

⁴⁴⁶ SFORZA, Mauricio de Oliveira Lagoa. **¿Sinónimos o no? Algunos aspectos sobre la responsabilidad por incumplimiento malicioso en el Código Civil Paraguayo**. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Maurizio-De-Oliveira-Sin%C3%B3nimos-o-no.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2021.

⁴⁴⁷ PARAGUAI. **Lei nº 1.680, de 30 de maio de 2001**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59808/101441/F1424950508/PRY59808.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁴⁴⁸ PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁴⁴⁹ PARAGUAI. **Lei 1.136, de 18 de setembro de 1997**. Disponível em: <https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-126-24101997-L-1136-1.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁴⁵⁰ PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁴⁵¹ RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. In: MOUELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018.p. 190-194.

por uma revisão da lei anterior para superar o problema do longo trâmite processual e para concretizar as adoções de crianças e de adolescentes já aptos a serem adotados⁴⁵².

De modo a estabelecer uma comparação entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e paraguaio, sempre com o escopo de um diálogo para o aprimoramento mútuo dos sistemas, realizam-se as seguintes etapas: considerações gerais acerca da nova lei; detalhamento das modalidades de cuidados alternativos e, por fim, procedimento de adoção.

2.3.1 Considerações gerais

O Paraguai conviveu com o sistema da adoção simples e da adoção plena, tal como ocorreu no Brasil até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁵³. Durante a vigência da primeira lei sobre adoção paraguaia, a Lei de Adoção nº 831, de 20 de agosto de 1962, admitia-se apenas a adoção simples. Ela era realizada por meio de escritura pública; exigia a concordância dos genitores; não extinguiu os vínculos de parentescos com os pais biológicos; criava vínculo somente entre adotante e adotado; por fim, dispensava a intervenção estatal. Essa situação perdurou até o advento do Código do Menor, Lei 903/81, que acrescentou a adoção plena. Por meio dela, extinguiram-se os vínculos de parentesco com a família biológica; conferiram-se aos filhos adotivos os mesmos direitos e obrigações de que gozavam os filhos biológicos; por fim, tornou-se a adoção irrevogável⁴⁵⁴.

A convivência da adoção simples e da adoção plena, no Paraguai, ocorreu até a entrada em vigor da Lei 1.136/1997, que contemplou apenas a figura da adoção plena, situação que perdura até hoje, não havendo alteração pela Lei nº 6.486/2020⁴⁵⁵. Assim, a adoção plena é a única vigente no Paraguai tal como no

⁴⁵² BOGADO, Gissel Villalba; MARTINEZ, Adam Morel. Implicancias de la nueva Ley de adopciones: nuevas disposiciones de la Ley nº 6486. **Revista Jurídica de la Universidad Americana**, v. 8, n. 1, p. 35-41, jan./jun. 2020.

⁴⁵³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 6 v. p. 331.

⁴⁵⁴ SÁNCHEZ DE MARTÍNEZ, María Teresa. La adopción en Paraguay. *In*: SANABRIA MOUDELLE, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 211.

⁴⁵⁵ BOGADO, Gissel Villalba; MARTINEZ, Adam Morel. Implicancias de la nueva Ley de adopciones: nuevas disposiciones de la Ley nº 6486. **Revista Jurídica de la Universidad Americana**, v. 8, n. 1, p. 35-41, jan./jun. 2020.

Brasil. Em ambos os países, a adoção exige a imprescindível intervenção judicial, não se podendo valer de um procedimento extrajudicial, por meio de escritura pública, como ocorreu outrora.

A legislação paraguaia afirma que o local da criança é prioritariamente junto da sua família de origem. Apenas em situações excepcionais se admite a colocação em outra família ou, em última hipótese, em abrigos. A esse processo de esgotamento das possibilidades para que a criança permaneça no seio de sua família, a lei paraguaia denomina “*Mantenimiento del Vínculo Familiar*”⁴⁵⁶. Essa ideia está contida em diversos artigos do *Código de la Niñez y la Adolescencia* (Lei nº 1.680/2001)⁴⁵⁷ e na Lei da Adoção (Lei nº 6.486/2020)⁴⁵⁸. No Brasil, essa foi a mesma opção do Estatuto da Criança e do Adolescente, privilegiando a permanência da criança e do adolescente na família biológica⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Art. 4º, e. “Mantenimiento del vínculo familiar: es el trabajo terapéutico realizado por un equipo interdisciplinario, con el objetivo de preservar y fortalecer el relacionamiento del niño, niña o adolescente con su familia nuclear o ampliada, el cual permitirá evaluar las condiciones y viabilidad para la reintegración familiar”. (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁵⁷ Art. 8º. “El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia, y en caso de falta o insuficiencia de recursos materiales de sus familiares, el derecho a que el Estado los provea [...]”; Art. 18. “Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres [...]”; Art. 92: “El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o conveniencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho [...]”. (PARAGUAI. **Lei nº 1.680, de 30 de maio de 2001**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59808/101441/F1424950508/PRY59808.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁵⁸ Art. 1º. “La presente Ley tiene por objeto asegurar el derecho de niños, niñas y adolescentes de vivir y desarrollarse en su familia o en un entorno familiar [...]”; Art. 3ª, a. “La presente Ley es de orden público y tiene por finalidad: a) Garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a vivir en su entorno familiar, y en caso de que ese derecho sea vulnerado, restituirlo en el menor tiempo posible, si esto responde a su interés superior”; Art. 5º; 1º. “A los efectos de la interpretación y aplicación de la presente Ley se deberán aplicar los siguientes principios rectores: Prioridad: Se deberá priorizar el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en familia, los esfuerzos deben orientarse a que permanezca en su familia nuclear o ampliada y cuando no sea posible, en forma transitoria en una familia acogedora acreditada o en forma definitiva, en una familia adoptiva.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁵⁹ Art. 19. “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”; Art. 28, §6º, II “Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia”; Art. 34, §1º. “A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

O magistrado, ao aplicar as normas supracitadas, não pode incorrer no erro de manter a qualquer custo a criança ou o adolescente na sua família de origem. Deverá analisar o caso concreto e verificar o interesse superior da criança. Há casos em que se deve estimular a permanência ou a sua reintegração à família natural, como são os casos de dificuldades financeiras do núcleo familiar. Nessa hipótese, com a ajuda do Estado, a família terá condições de superar as dificuldades e permanecer com a criança. Porém, há casos em que isso não deve ocorrer, como são aqueles de violência sexual praticada pelos pais ou com a anuência deles, já que as possibilidades de novos atos de violência são iminentes, não podendo o Estado submeter a criança ou o adolescente a tamanho risco.

Em um ou outro caso, contudo, é fundamental que o magistrado observe os prazos legais para as tentativas de manutenção da criança na família, não permitindo que essa situação perdure indefinidamente, sob pena de causar uma maior violência à criança pelo Estado que aquela já provocada por sua família. Para isso, é importante fazer todos os encaminhamentos à rede de proteção⁴⁶⁰, fixando metas e prazos para as famílias. Se não houver adesão da família natural às determinações judiciais, deve-se prosseguir na tentativa de uma família para a criança e para o adolescente, incluindo como opção desde a família ampliada até a adoção, conforme se verá nos capítulos seguintes.

2.3.2 *Cuidado alternativo*

Uma das notáveis características da Lei da Adoção paraguaia, além de ter assumido o compromisso formal com os direitos humanos e com a observância aos instrumentos jurídicos internacionais, é a técnica legislativa. Pode-se dizer que um

⁴⁶⁰ É interessante observar que a Lei da Adoção paraguaia prevê o sistema de trabalho em rede para as entidades governamentais e não governamentais envolvidas na proteção da criança e do adolescente (art. 13, j), mediante equipe interdisciplinar (art. 16, §4º), disponibilizando técnicos especializados em assistência social e psicologia (art. 17). (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021). No Brasil, adota-se a mesma sistemática: intervenção em rede (art. 13, §2º); equipe interdisciplinar (art. 101, §6º, I); equipe formada, pelo menos, por assistente social e psicólogo para a realização dos estudos psicossociais (art. 151, parágrafo único). (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

dos pilares da nova lei é a *operabilidade*⁴⁶¹, ao se valer o legislador de uma linguagem atual e didática, sobretudo pela preocupação em conceituar os institutos jurídicos, facilitando a sua interpretação pelos juristas e pela sociedade. Ao mesmo tempo que cuidou de trazer conceitos, eles não permaneceram engessados, permitindo ao magistrado preenchê-los no caso concreto⁴⁶².

Exemplo da operabilidade pode ser vista na opção do legislador pela definição de cada uma das modalidades de cuidado alternativo à família natural ou nuclear, na seguinte ordem de preferência: família ampliada, entorno afetivo próximo, família acolhedora, abrigo residencial e, excepcionalmente, abrigo institucional⁴⁶³. Pela relevância de cada uma dessas modalidades, todas elas serão analisadas individualmente nos tópicos a seguir.

Antes, todavia, independentemente da espécie de cuidado alternativo utilizada, é fundamental ter em conta que a medida de afastamento de uma criança e de um adolescente de sua família natural ou nuclear é excepcional e jamais poderá perdurar por tempo indeterminado. Assim, ou eles devem ser reintegrados à família de origem ou, não sendo possível, encaminhados à adoção. Isso deveria ocorrer em todos os países, pois se trata do direito humano à família, previsto na

⁴⁶¹ Segundo Miguel Reale, em alusão a um dos três princípios fundamentais do Código Civil brasileiro de 2002, ao lado da *eticidade* e da *sociabilidade*, entende-se por *operabilidade* “[...] a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar a sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito [...] São previstas, em suma, as hipóteses, por assim dizer, de ‘indeterminação do preceito’, cuja aplicação *in concreto* caberá ao juiz decidir, em cada caso [...]”. (REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 40-41).

⁴⁶² Nesse sentido, ver o art. 5º, §5º, ao determinar a “*debida diligencia*: exige que todas las personas físicas y jurídicas involucradas en los procesos establecidos en la presente Ley, empleen todos los medios a su alcance en forma oportuna y consistente con el interés superior del niño, niña o adolescente afectado, de modo a lograr que los procesos y actuaciones inherentes al fortalecimiento familiar, al cuidado alternativo y la adopción, sean realizados debidamente dentro de los perentorios plazos establecidos en la presente Ley y sus reglamentaciones, y en caso de ausencia de éstos en el mínimo tiempo posible.” Ademais, cita-se o art. 5º, §8º, ao prever a “*Participación protagónica*: Deberá asegurarse la participación del niño, niña o adolescentes en los procesos judiciales, actuaciones administrativas y en las modalidades de cuidado alternativo establecidos en la presente Ley, en todas las situaciones que le afecten, ya sean las de su vida cotidiana o las referidas a la toma de decisiones sobre su futuro.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁶³ “Para el otorgamiento de una medida de cuidado alternativo, se debe considerar el siguiente orden: a) Integrantes de la familia ampliada; b) Integrantes del entorno afectivo cercano; c) Terceras personas no parientes acreditadas en la modalidad de acogimiento familiar; d) Abrigo residencial; e) Abrigo institucional, excepcionalmente [...]” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

Convenção sobre os Direitos da Criança⁴⁶⁴ e nas Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança⁴⁶⁵. Ainda, deveria haver por parte dos atores sociais, que lidam com a tutela dos direitos da criança e do adolescente, o compromisso com a brevidade e a excepcionalidade da medida, o que implica celeridade no trâmite processual e revisão periódica da medida aplicada à criança e ao adolescente fora de sua família natural.

No Paraguai, a atual legislação fixou em 45 dias, prorrogáveis unicamente em duas ocasiões pelo mesmo prazo, o dever de o magistrado realizar a revisão da medida de cuidado alternativo adotada⁴⁶⁶. No Brasil, o prazo máximo é de 03 (três meses)⁴⁶⁷. Nessas revisões, é muito importante que o magistrado justifique o porquê da medida, analisando caso a caso, não se deixando seduzir por decisões padronizadas. São milhares de crianças e de adolescentes, que vivem distantes de suas famílias de origem, desafiando o Poder Judiciário a encontrar uma solução com brevidade dentre os diversos modelos de acolhimentos disponíveis.

2.3.2.1 *Família ampliada*

⁴⁶⁴ Art. 5º. “Os Estados Partes devem respeitar as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, quando aplicável, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores legais ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, para proporcionar-lhe instrução e orientação adequadas, de acordo com sua capacidade em evolução, no exercício dos direitos que lhe cabem pela presente Convenção.” (BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021).

⁴⁶⁵ Art. 2.a “apoiar esforços para manter as crianças com suas famílias de origem ou retorná-las aos cuidados destas e, quando isso não for viável, encontrar uma solução adequada e permanente, inclusive por meio de adoção ou da kafala da lei islâmica” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

⁴⁶⁶ “El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, de oficio y cada 45 (cuarenta y cinco) días, prorrogables únicamente en dos ocasiones por el mismo plazo revisará la idoneidad de la medida de cuidado alternativo adoptada, o a pedido del Defensor Público, de forma inmediata cuando existan hechos nuevos que lo ameriten” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁶⁷ Art. 19, §1º. “Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

Na Lei de Adoção paraguaia, a família nuclear é aquela formada pela mãe e pelo pai ou apenas um deles, no exercício do poder familiar, e os seus filhos. Já a família ampliada (*familia ampliada*) é aquela formada por pessoas com parentesco com a criança ou adolescente, sendo até o quarto grau, por consanguinidade, ou até o segundo grau, por afinidade⁴⁶⁸. No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui dispositivos semelhantes. Conceitua a família nuclear ou natural, “aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”⁴⁶⁹. Apesar de ter semelhante redação com a lei paraguaia, a definição brasileira é mais inclusiva, pois não exclui um casal homoafetivo, já que optou por usar a palavra “pais” em vez de “mãe e pai”.

Quanto ao conceito de parentesco, nota-se que a Lei da Adoção paraguaia adota a mesma definição do Código Civil brasileiro, ou seja, não limita o parentesco consanguíneo ou por afinidade na linha reta, porém o faz na linha colateral, sendo a consanguinidade até o quarto grau e a afinidade até o segundo grau⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Art. 4º. “A los efectos de la interpretación y aplicación de la presente Ley, se entiende por: a) *Familia nuclear*: es la conformada por la madre y el padre o uno de ellos, quienes ejercen la patria potestad, y sus hijos e hijas; b) *Familia ampliada*: es la conformada por las personas con vínculos de parentesco con el niño, niña o adolescente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁶⁹ Art. 25: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

⁴⁷⁰ “O parentesco consanguíneo ou natural é aquele que decorre dos vínculos de sangue ou biológicos entre pessoas que descendem do mesmo tronco comum, seja de forma direta ou indireta. (...) De forma direta, há o parentesco na linha reta, seja na linha ascendente ou descendente (art. 1.591 do CC). Nesse rol estão incluídos os pais e os filhos, os avós e os netos, os bisavós e os bisnetos, e assim sucessivamente, até o infinito e sem qualquer restrição. Indiretamente, reconhece-se o parentesco na linha colateral ou transversal até o quarto grau, quando pessoas são provenientes de um só tronco, sem descenderem uma das outras (art. 1.592 do CC). Incluem-se os irmãos bilaterais ou germanos (mesmo pai e mesma mãe), os irmãos unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe), os tios e sobrinhos, os primos, os tios-avós e os sobrinhos-netos. [...] A regra fundamental [art. 1.594 do CC], muitas vezes esquecida, é que se deve subir ao máximo até o ancestral comum, para depois descer, até que se encontre o outro parente procurado. Desse modo, entre irmãos há parentesco colateral de segundo grau. Entre tios e sobrinhos há parentesco colateral de terceiro grau. Entre primos, tio-avós e sobrinhos-netos há parentesco de quarto grau. [...] Já o art. 1.595 do CC reconhece o parentesco por afinidade [...] na linha reta ascendente, há parentesco por afinidade entre cônjuge ou companheiro e a sogra ou sogro (que agora pode decorrer da união estável), a mãe ou pai da sogra ou sogro, a avó ou avô da sogra ou sogro, e assim sucessivamente, até o infinito. Na linha reta descendente, há parentesco por afinidade não só entre padrastos ou madrastas e enteadas ou enteados, mas também entre os primeiros e os descendentes dos últimos, sem qualquer restrição ou limite. O parentesco por afinidade colateral é reconhecido entre cunhados [...]”. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 347-349).

Contudo, é importante notar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao definir família extensa ou ampliada, não se restringe ao conceito civilista de parentesco, como fez a lei paraguaia. É necessário que haja entre os parentes convivência e que mantenham vínculos de afinidade e afetividade⁴⁷¹.

A convivência implica um contato direto entre os parentes, que frequentam a casa um do outro, inteirando-se acerca de sua rotina e efetivamente participando da vida da criança ou do adolescente. Mas não basta apenas a convivência, é preciso que haja afinidade e afetividade. Entende-se “por vínculos de afinidade (identidade, coincidência de gostos e sentimentos) e afetividade (relação de amor, carinho, proximidade, intimidade)”⁴⁷².

Assim, na lei brasileira, um parente que abandonou a família e passou muitos anos sem ver a criança não preenche sequer o primeiro requisito, a convivência, não podendo ser considerada família extensa. Um familiar que não aceita a orientação sexual de uma criança ou de um adolescente também não deveria ser família extensa por faltar afinidade, pois não concorda com a sua identidade. Ainda, um parente que não demonstra afeto pela criança tampouco pode ser entendido como família extensa. Frisa-se que o magistrado e a sua equipe técnica precisam ter o cuidado com essa regra, muitas vezes esquecida, para apurar essas valiosas informações, pois serão elas que permitirão perquirir o interesse superior, no caso concreto. Muitas vezes, uma família adotiva, devidamente habilitada à adoção, teria melhores condições de educar uma criança que um familiar ausente ou que a rejeite.

Enfim, a comparação entre os ordenamentos jurídicos do Paraguai e do Brasil permite concluir, no tocante à família extensa, que o Paraguai poderia se inspirar no ECA para acrescentar à sua legislação os requisitos da lei brasileira: convivência, afinidade e afetividade. O Brasil, por sua vez, por meio de seus magistrados, precisa fazer cumprir a lei, deixando de ir em busca de parentes sem contato e sem afeto, o que apenas procrastina o feito e subtrai a chance de uma

⁴⁷¹ Art. 25, parágrafo único. “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” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

⁴⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 120.

adoção, mormente porque as chances de adoção são inversamente proporcionais à idade da criança.

2.3.2.2 *Entorno afectivo cercano*

Interessante previsão do ordenamento jurídico paraguaio é a preferência legal concedida ao denominado entorno afetivo próximo (*entorno afectivo cercano*). Ela vem em segundo lugar como opção de cuidado alternativo, logo após a família extensa⁴⁷³. Conforme a Lei da Adoção paraguaia, “é constituído por terceiras pessoas, não parentes, com as quais a criança ou o adolescente manteve ou mantém um relacionamento periódico, com um vínculo significativo de longa duração”⁴⁷⁴.

Assim, escolhem-se, com primazia, as pessoas da comunidade mais próximas da criança e do adolescente de modo a garantir-lhes o que a doutrina italiana denomina *principio della continuità affettiva*, consistente no direito ao cultivo das relações e dos afetos estabelecidos em respeito à personalidade das crianças e dos adolescentes⁴⁷⁵.

Estudo realizado com crianças e adolescentes em cuidado alternativo, no Paraguai, revelou a seguinte ordem de pessoas importantes em suas vidas: 1) mãe (26%); 2) cuidadora (21,8%); 3) irmãos biológicos (15,4%); 4) pai (10,9%); 5) amigos (9,4%); 6) não responderam (7,3%); 7) avó e outros familiares (4,8%); 8) outros (2,7%); 9) diretora (1,8%)⁴⁷⁶.

Interessante notar que, em ordem de relevância, a cuidadora, que é a pessoa responsável pela criança fora da sua família natural, assume o segundo lugar, demonstrando que os vínculos sociais podem se tornar mais sólidos que os

⁴⁷³ “Para el otorgamiento de una medida de cuidado alternativo, se debe considerar el siguiente orden: a) Integrantes de la familia ampliada; b) Integrantes del entorno afectivo cercano; c) Terceras personas no parientes acreditadas en la modalidad de acogimiento familiar; d) Abrigo residencial; e) Abrigo institucional, excepcionalmente [...]” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁷⁴ “[...] es el conformado por terceras personas no parientes, con las cuales el niño, niña o adolescente, mantuvo o mantiene un relacionamiento periódico, con un vínculo significativo de larga duración.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁷⁵ MORETTI, Mimma. L'affidamento familiare. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia: la filiazione e l'adozione**. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3823 – 3824.

⁴⁷⁶ OTERO, Heve; PALAU, Magdalena. **Lejos de casa: datos cuantitativos sobre la situación de vida de niños, niñas y adolescentes que han crecido en cuidado alternativo en Paraguay**. Assunção: Global Infancia, 2018. p. 18.

consanguíneos, quando observado que os membros da família natural ou nuclear vieram apenas em seguida. Nessa linha, deve-se notar que apareceram na sequência de importância os amigos (9,4%) e, somente após, os avós e outros familiares (4,8%). A partir desses dados, fica demonstrada a relevância de se dar preferência ao acolhimento por pessoas que efetivamente convivam e mantenham vínculo de afeto com a criança em detrimento de pessoas desconhecidas ou ausentes afetivamente.

No Paraguai, os integrantes do entorno afetivo próximo gozam de preferência na adoção da criança ou do adolescente em razão dos vínculos criados entre eles. Assim, caso haja a intenção de alguém em adotar uma criança apta à adoção, serão consultados primeiramente os membros do entorno afetivo próximo ou da família acolhedora. Em sendo a resposta positiva, eles serão habilitados para a adoção, preenchidos os demais requisitos legais. Em seguida, será analisado aquele que atende ao interesse superior da criança, devendo considerar na disputa os vínculos afetivos consolidados⁴⁷⁷.

Trata-se de uma positiva inovação do ordenamento jurídico paraguaio que poderia ser recepcionada pelo legislador brasileiro de forma a privilegiar os vínculos sociais construídos pela criança e pelo adolescente, tornando a adaptação em outra família uma tarefa menos traumática. Essa modalidade se encontra em consonância com as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança, ao prever que o Estado deve garantir a existência de uma gama de cuidados alternativos⁴⁷⁸.

Infelizmente, no Brasil, a opção tem sido o acolhimento institucional, na ausência da família ampliada, já que o país desconsidera o entorno afetivo próximo. Embora exista a figura do acolhimento familiar entre nós, muito mais vantajosa que

⁴⁷⁷ Art. 82. “Para esta selección se tendrá en cuenta el perfil del niño, niña o adolescente, así como los vínculos creados con la familia acogedora u otras personas del entorno afectivo cercano con quienes conviva, para lo cual se les consultará si tienen intenciones de adoptar. [...] En caso de que los mismos manifiesten su interés, el centro de adopciones deberá evaluarlos y podrá acreditarlos como postulantes [...]” Art. 83. “[...] contemplará en su análisis al vínculo creado entre el niño, niña o adolescente y los postulantes, cuando lo hubiera.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcd70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁷⁸ Art. 53. “O Estado deve assegurar que haja uma gama de opções de cuidados alternativos, consistentes com os princípios gerais implícitos nestas Diretrizes em relação a cuidados de emergência, de curto e de longo prazo” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

o acolhimento institucional, não se deve olvidar que ainda são pessoas estranhas à rotina da criança e do adolescente. Além disso, mesmo expressamente prevista no ECA desde 2009⁴⁷⁹, ainda necessita de efetiva implantação em grande parte dos municípios brasileiros⁴⁸⁰. Provavelmente, a situação das crianças seria menos traumática e mais célere se aqueles que convivem com elas, sem vínculo de parentesco, tivessem a oportunidade de acolhê-las ou adotá-las.

2.3.2.3 Família acolhedora

No Direito paraguaio, o marco normativo do programa família acolhedora é a Lei 1.136/1997⁴⁸¹, que criou o Centro de Adoções e, a partir disso, desenvolveu o programa em nível nacional. Isso permitiu uma nova perspectiva em relação aos direitos de crianças e de adolescentes, ao migrar de uma cultura da institucionalização para a desinstitucionalização, marcada pela manutenção do vínculo e pelo trabalho de reinserção da criança e do adolescente na sua família de origem, sem descuidar do direito à permanência em uma família durante todo esse processo⁴⁸².

No Brasil, em 2006, o Programa de Família Acolhedora foi previsto no Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária⁴⁸³. Em 2009, o instituto constou

⁴⁷⁹ Art. 34. “O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jan. 2021).

⁴⁸⁰ SILVA, Fernando Moreira Freitas; SENA, Michel Canuto de; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Haidamus de Oliveira. Ativismo Judicial e a Implantação do Programa Família Acolhedora no Estado de Mato Grosso do Sul. **Revista Interações**, Campo Grande, MS, v. 21, n. 4, p. 765-779, out./dez. 2020.

⁴⁸¹ PARAGUAI. **Lei 1.136, de 18 de setembro de 1997**. Disponível em: <https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-126-24101997-L-1136-1.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁴⁸² RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. In: MOUELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 196-197.

⁴⁸³ “O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que seja possível a reintegração familiar” (BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Conanda, 2006. p. 42).

expressamente do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁸⁴. Esses foram os dois importantes marcos normativos do programa família acolhedora no país.

A Lei da Adoção paraguaia inovou ao prever a possibilidade de pagamento de um valor a título de assistência econômica para crianças e adolescentes que estejam em família acolhedora, no entorno afetivo próximo ou em família ampliada. Esses valores, que dependerão de regulamentação, têm como finalidade a cobertura de despesas inerentes às necessidades etárias, físicas, psicológicas e sanitárias⁴⁸⁵. Entretanto, deixou o legislador paraguaio de prever um valor para ajudar a família que está acolhendo a criança. Embora ela tenha acesso a alguns serviços públicos gratuitos, como saúde e educação, “no Paraguai, o acolhimento familiar continua sendo em sua grande maioria um serviço voluntário (não remunerado)”⁴⁸⁶. O auxílio financeiro para a família acolhedora é fundamental, já que terá um aumento significativo das despesas do lar com mais um integrante, tais como alimentação, energia, água, gás etc.

Na experiência brasileira, a prática tem demonstrado que as famílias de baixa renda têm se responsabilizado por essa tarefa de reintegração familiar por meio do programa de família acolhedora. Contudo, não se pode descuidar da “[...] necessidade de atenção no desenvolvimento dessas práticas, para que a responsabilidade do Estado não seja, uma vez mais, transferida às famílias pobres”⁴⁸⁷.

No Paraguai, há a necessidade de aprimoramento do programa de cuidados alternativos para dar ajuda financeira às famílias acolhedoras⁴⁸⁸. Nesse sentido,

⁴⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁴⁸⁵ “El Ministerio de la Niñez y la Adolescencia podrá otorgar asistencia económica o provisión de insumos en especie al niño, niña o adolescente que se encuentre en una familia acogedora con su familia ampliada o su entorno afectivo cercano, para la cobertura directa de sus necesidades etáreas, físicas, psicológicas y de salud” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcd70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁸⁶ “En Paraguay, el acogimiento familiar continúa siendo en su gran mayoría un servicio voluntario (no remunerado)” (RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. *In*: MOUDELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 200).

⁴⁸⁷ VALENTE, Jane. **Família acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 111-112.

⁴⁸⁸ RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. *In*: MOUDELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 209.

por um lado, a lei brasileira, ao prever a possibilidade de recursos financeiros à família acolhedora⁴⁸⁹, poderá contribuir para o aprimoramento do ordenamento jurídico paraguaio. Por outro lado, a lei paraguaia também pode contribuir com o nosso país, ao permitir a reflexão acerca do pagamento de um valor a crianças e adolescentes acolhidos, para pequenas despesas pessoais não fornecidas pelo poder público, tais como a compra de uma roupa nova, de objetos de higiene pessoal ou, até mesmo, de um sorvete.

Uma outra importante mudança trazida pela Lei paraguaia nº 6.486/2020 foi a autorização para a família acolhedora adotar⁴⁹⁰, inclusive gozando de preferência em relação à criança ou ao adolescente de quem cuidou e com quem criou vínculos afetivos, desde que comprovado que ela não obstaculizou a busca e a localização de familiares, nem descumpriu as obrigações do programa de família acolhedora⁴⁹¹. No Brasil, ao contrário, não há preferência legal à família acolhedora. Aliás, há dispositivo que veda que uma família acolhedora esteja habilitada para adoção⁴⁹².

Por isso, a opção legislativa brasileira tem sido objeto de críticas por subtrair de uma criança institucionalizada o direito à convivência familiar, pois impede que milhares de pessoas habilitadas à adoção possam também se inscrever como

⁴⁸⁹ Art. 34, §4º. “Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁴⁹⁰ BOGADO, Gissel Villalba; MARTINEZ, Adam Morel. Implicancias de la nueva Ley de adopciones: nuevas disposiciones de la Ley nº 6486. **Revista Jurídica de la Universidad Americana**, v. 8, n. 1, p. 35-41, jan./jun. 2020.

⁴⁹¹ Art. 58. “Las familias acogedoras acreditadas podrán postularse para la adopción del niño, niña o adolescente acogido, cuando se encuentre en estado de adoptabilidad, siempre y cuando no hubieran obstaculizado los procesos de búsqueda y localización, o en su caso el mantenimiento del vínculo familiar del acogido con su familia nuclear o ampliada, sin perjuicio del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente para las familias acogedoras. La postulación será evaluada y posteriormente acreditada por el Centro de Adopciones y tendrá prioridad para integrar la terna en atención al vínculo emocional establecido con el niño, niña o adolescente.” Nota-se que, em relação à palavra “la terna”, pode-se traduzir por “a lista”. Ou seja, caberá ao Centro de Adoções elaborar uma lista de pretendentes à adoção, incluindo os pretendentes à adoção, bem como os membros da família acolhedora ou do entorno afetivo próximo (art. 83). Em seguida, o Conselho Diretivo do Centro de Adoções avaliará e aprovará a lista, remetendo-a, em seguida, ao Poder Judiciário, que decidirá pelo adotante que atenda ao superior interesse da criança (art. 73, §3º). (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁹² Art. 34, §3º. “A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

família acolhedora⁴⁹³. Diante dessa vasta quantidade de famílias já preparadas para receber uma criança em sua família por via da adoção, não se mostra razoável impedir que elas também possam compartilhar afeto por meio do acolhimento familiar e, se desejarem, o direito à adoção com prioridade⁴⁹⁴. Fechar os olhos a essa realidade significa a perpetuação da manutenção de milhares de crianças institucionalizadas em nosso país. O modelo paraguaio, nesse ponto, mostra-se como uma importante fonte de inspiração para alterações no tratamento da matéria no país.

2.3.2.4 *Abrigo residencial*

No ordenamento jurídico paraguaio, há previsão de dois tipos de abrigos: o residencial e o institucional. O primeiro consiste em uma modalidade de cuidado alternativo, em que uma unidade, devidamente habilitada, é encarregada de um grupo reduzido de até 06 crianças ou adolescentes sob os seus cuidados, com a organização semelhante à de uma família⁴⁹⁵. Caso se trate do acolhimento de 07 crianças ou mais, tem-se a figura do acolhimento institucional⁴⁹⁶.

Na ordem de preferência para a inserção em alguma modalidade de cuidado alternativo, o abrigo residencial representa a penúltima opção, vindo após o

⁴⁹³ SILVA, Fernando Moreira Freitas; SENA, Michel Canuto de; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Haidamus de Oliveira. *Ativismo Judicial e a Implantação do Programa Família Acolhedora no Estado de Mato Grosso do Sul*. **Revista Interações**, Campo Grande, MS, v. 21, n. 4, p. 765-779, out./dez. 2020.

⁴⁹⁴ Segundo o psicanalista francês Nazir Hamad, “já há alguns anos, as DDASS [Direções Departamentais de Ações Sanitárias e Sociais] tendem a dar às famílias de acolhida que desejam adotar as crianças nelas colocadas prioridade em relação às famílias aceitas para adoção. Essa orientação, parece-me, é boa, pois é a prova de que uma colocação, quando se desenvolve bem, significa que pais de acolhida e criança colocada constituem uma família psicológica, como se fala de pais psicológicos. A adoção vem confirmar uma adoção que não dizia seu nome. Conheci famílias de acolhida que adotaram crianças que lhe haviam sido confiadas; a adoção se desenrolou sem dificuldades, para a alegria de todos” (HAMAD, Nazir. **A criança adotiva e suas famílias**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002. p. 136).

⁴⁹⁵ Art. 4º, l. “Abrigo residencial: Es la modalidad de cuidado alternativo asumido por una unidad ejecutora, encargada de la protección de un grupo reducido de hasta 6 (seis) niños, niñas y adolescentes, en un modelo de similar al de una familia en cuanto a su dinámica e infraestructura, debidamente habilitadas, autorizadas para funcionar y registradas por el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁹⁶ Art. 4º, m. “Abrigo institucional: Es el cuidado alternativo ejercido por una persona jurídica que albergan 7 (siete) o más niños, niñas o adolescentes en un espacio físico de gran capacidad debidamente registradas, habilitadas y, autorizadas para funcionar y registradas por el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

acolhimento familiar, porém antes do abrigo institucional⁴⁹⁷. É uma terceira via, preocupada com o atendimento mais humano e mais individualizado de cada uma das crianças e dos adolescentes acolhidos, assemelhando-se ao modelo familiar.

No Brasil, o ECA utiliza apenas a expressão acolhimento institucional, não fazendo a distinção entre residencial e institucional. No entanto, as Orientações técnicas do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) fazem a distinção entre casa-lar e abrigo institucional. Ambas equivalem, respectivamente, ao abrigo residencial e ao abrigo institucional paraguaios com algumas peculiaridades. Assim, no Brasil, enquanto no abrigo institucional o número máximo é de 20, na casa-lar o número é limitado a 10 crianças ou adolescentes⁴⁹⁸.

Independentemente do nome que se dê ao acolhimento institucional, a palavra não faz desaparecer a realidade brasileira ou paraguaia: milhares de crianças e de adolescentes institucionalizados. Muitas instituições com estruturas física e de pessoal deficitárias, sem condições de atender ao crescente aumento de demanda. Claro que pode haver instituições com um número reduzido de crianças e adolescentes acolhidos, o que pode ocorrer em localidades menores ou em entidades onde haja uma política própria da instituição para limitar os atendimentos. Contudo, ainda está longe de ser a realidade nos dois países.

2.3.2.5 *Abrigo institucional*

Ao contrário do abrigo residencial, limitado a uma quantidade máxima de acolhimento de seis crianças ou adolescentes, o abrigo institucional é aquele que recebe sete ou mais acolhidos, conforme a lei paraguaia⁴⁹⁹. No Brasil, a modalidade correspondente também é denominada abrigo institucional, que recebe até 20

⁴⁹⁷ "Para el otorgamiento de una medida de cuidado alternativo, se debe considerar el siguiente orden: a) Integrantes de la familia ampliada; b) Integrantes del entorno afectivo cercano; c) Terceras personas no parientes acreditadas en la modalidad de acogimiento familiar; d) Abrigo residencial; e) Abrigo institucional, excepcionalmente [...]" (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁴⁹⁸ CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁴⁹⁹ PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021.

crianças ou adolescentes. Entre nós, até o máximo de 10 crianças ou adolescentes, tem-se a casa-lar⁵⁰⁰.

Na legislação paraguaia, “a medida de abrigo será a última alternativa”, conforme dispõem o *Código de la Niñez y la Adolescencia*⁵⁰¹ e a Lei de Adoção⁵⁰². Esse mesmo tratamento é encontrado no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁰³.

Os cuidados institucionais são insuficientes para a geração de um ambiente adequado ao pleno desenvolvimento de crianças e de adolescentes, tanto no Brasil quanto no Paraguai. Isso se deve pelas próprias características dessa modalidade de acolhimento:

[...] superlotação, rotação de pessoal por turnos; cuidados a cargo de um considerável número de crianças; pouca formação dos cuidadores ou equipes técnicas; ausência de equipes técnicas que trabalhem na manutenção do vínculo, ingresso e egresso constante de crianças, a dinâmica de horários e rotinas, entre outras⁵⁰⁴.

Conforme sustentam Irene Rizzini e Sabrina Celestino, no Brasil, a partir do início do século XX, sobretudo por influência do Código de Menores de 1927, inicia-se a prática de confinamento de crianças e de adolescentes pobres em instituições, destacando-se asilos, reformatórios, internatos, orfanatos etc. Diante da fragilidade das famílias em criarem os seus próprios filhos, o Estado traz para si essa função.

⁵⁰⁰ CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas:** serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁵⁰¹ Art. 191. “La medida de abrigo será la última alternativa” (PARAGUAI. **Lei nº 1.680, de 30 de maio de 2001.** Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59808/101441/F1424950508/PRY59808.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁵⁰² “Para el otorgamiento de una medida de cuidado alternativo, se debe considerar el siguiente orden: a) Integrantes de la familia ampliada; b) Integrantes del entorno afectivo cercano; c) Terceras personas no parientes acreditadas en la modalidad de acogimiento familiar; d) Abrigo residencial; e) Abrigo institucional, excepcionalmente [...]” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020.** Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdccb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁵⁰³ Nesse sentido, ver: Art. 19, §3º. “A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência”. Ver também: Art. 34, §1º. “A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁵⁰⁴ RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. In: MOUELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.** Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 195.

Oferece abrigo, alimentação e educação e separa as crianças e os adolescentes das suas famílias, em instituições fechadas, por um longo período⁵⁰⁵.

É claro que existem instituições que, apesar de toda a dificuldade de recursos e do próprio modelo de vida em instituição, conseguem minimizar as consequências perniciosas da institucionalização e criar um ambiente mais próximo de uma grande família, fazendo que crianças e adolescentes não sejam mais um número, mas reconhecidas como pessoa, com dignidade:

O aspecto bonito da instituição, vejam bem, é da instituição e não da institucionalização. Essa Instituição pesquisada, Lar o Bom Caminho, em Curitiba, é uma instituição diferenciada. (...) O aspecto diferenciado é o respeito que Elizabeth [diretora] instituiu para com crianças, que são tratadas com a dignidade de seres em desenvolvimento, que têm direito a um projeto de vida. Elizabeth chega a fazer álbum de cada criança, colocando todas aquelas informações que pais (geralmente os de primeira viagem) colocam sobre seus filhos: quando apareceu o primeiro dentinho, quando sorriu, quando falou, quando deu seu primeiro passinho... Existem fotos das crianças em todas as paredes, quadros enfeitando os ambientes (a diretora é artista plástica!), plantas, jardins, corações cor-de-rosa nas janelas... [...]⁵⁰⁶.

Apesar dos esforços individuais, coletivos ou institucionais, a institucionalização não é a melhor opção para a criança ou para o adolescente, devendo o magistrado privilegiar a busca por uma família, seja a família de origem, seja uma família substituta, inclusive por meio da adoção. Nesse sentido, a Itália já fixou um prazo para a extinção dos acolhimentos institucionais naquele país (31.12.2006)⁵⁰⁷, embora ainda não o tenha cumprido. O Paraguai, na mesma direção, também fixou um prazo: 18 meses a partir da vigência da lei, determinando, ademais, que cada entidade de abrigo institucional realize um plano de migração para outro modelo de cuidado alternativo e dê início à sua execução em sessenta

⁵⁰⁵ RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 229-236.

⁵⁰⁶ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 170.

⁵⁰⁷ Com o escopo de proteger as crianças e os adolescentes da institucionalização, a legislação italiana fixou um prazo para o fim da institucionalização no país – 31.12.2006 (art. 2, §4º). Ainda, determinou que crianças menores de 6 anos não sejam encaminhadas para instituições, devendo se optar pela comunidade do tipo familiar à míngua das demais opções (art. 2,2). Contudo, trata-se de normas programáticas de difícil aplicação prática (PANE, ROSANNA. **Le adozioni tra evoluzione storica e prospettive di riforma**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019. p. 60).

dias⁵⁰⁸. Essas experiências estrangeiras de desativação das instituições estão em sintonia com as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança⁵⁰⁹.

No Brasil, ainda não se tem um prazo definido para o fim do acolhimento institucional, sendo que a implantação do programa família acolhedora, vigente desde 2006 no Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária⁵¹⁰ e desde 2009 no ECA⁵¹¹, ainda está longe de ser uma realidade majoritária no país. Nesse sentido, as experiências estrangeiras podem servir de modelo para o Brasil também fixar um prazo para o fim da institucionalização. Não deve ser um prazo meramente simbólico, mas seguido de planejamento e de monitoramento das ações, deixando a institucionalização apenas como um triste capítulo da história.

2.3.3 Adopción

Caso não seja possível a reintegração à família de origem, considerando o caráter de temporalidade dos cuidados alternativos, a adoção se torna o meio jurídico para a criança e para o adolescente terem garantido o direito fundamental a uma família. Contudo, antes de qualquer aproximação com um pretendente, torna-se fundamental ouvir a criança e o adolescente para saber se eles desejam a adoção. No Paraguai, é necessário sempre ouvir a criança ou o adolescente, considerando a sua autonomia, o grau de maturidade e o desenvolvimento, sob pena de nulidade. Em caso de criança maior de 08 anos, o seu consentimento é obrigatório⁵¹². No Brasil, dispõe o ECA que o consentimento é obrigatório a partir

⁵⁰⁸ Conforme artigos 116 e 117 (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁵⁰⁹ Art. 22. “[...] deverão ser buscadas alternativas, no contexto de uma estratégia geral de desinstitucionalização, com objetivos e metas precisas que levem à gradativa desativação dessas instituições” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

⁵¹⁰ BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Conanda, 2006. p. 42.

⁵¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.

⁵¹² Deberán prestar su consentimiento de manera personal para la adopción, bajo pena de nulidad ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia a cargo del juicio de adopción: a. La persona a ser adoptada a partir los 8 (ocho) años de edad; b. La persona o las personas adoptantes. En todo juicio de adopción, el juzgado deberá dar participación al niño, niña o adolescente, oírlo y considerar

dos 12 anos. Contudo, independentemente da idade, a criança e o adolescente serão sempre ouvidos, devendo o magistrado levar em consideração a sua opinião, observados o estágio de desenvolvimento e o grau de compreensão⁵¹³.

Em matéria de requisitos legais para a adoção, a lei paraguaia estabeleceu uma idade mais elevada para adotar e, no caso de adoção conjunta, exigiu a estabilidade da relação do casal mediante critérios diferentes para o casamento e para a união estável. Assim, poderão adotar na seguinte ordem de preferência: membros da família ampliada casados ou em união estável; um membro da família ampliada; membros de família acolhedora casados ou em união estável; pessoas casadas ou em união estável não contemplada nos incisos anteriores; pessoa solteira ou viúva (art. 56). No entanto, em qualquer caso, deverá haver uma diferença de 25 anos ou mais entre o adotante o adotando; porém tal diferença não poderá ser superior a 60 anos. Em sendo um casal, a diferença será em relação ao adotante mais jovem (art. 59, a). Na situação de casamento, eles deverão ter 03 anos de matrimônio. Já nos casos de união estável, o tempo de convivência deverá ser de 04 anos⁵¹⁴. A exclusão da pessoa solteira, em concorrência com pessoas casadas ou em união estável, bem como o tratamento diferenciado entre pessoas casadas e as que vivem em união estável já existiam na legislação anterior e recebiam críticas da doutrina por entender inconstitucional a norma por violação ao princípio da isonomia⁵¹⁵.

No Brasil, os requisitos legais para a habilitação à adoção são menos rígidos. Assim, a adoção poderá ser feita independentemente do estado civil do pretendente e sem qualquer ordem de preferência legal (art. 42). Em caso de adoção conjunta,

sus opiniones, necesidades y deseos, respetando su autonomía, en función a su madurez y grado de desarrollo, bajo pena de nulidad y en su caso, solicitar su consentimiento. [...] (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020.** Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁵¹³ Art. 28. §1º. “Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. §2º. Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jan. 2021).

⁵¹⁴ PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020.** Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁵¹⁵ “Por lo cual, en este contexto, una normativa como la paraguaya no encontraría una causa de justificación razonable y objetiva para establecer un orden de prioridad y además vedar a ciertas personas (hombre solo) la posibilidad de formar una familia a través de la figura de la adopción.” (HERRERA, Marisa. Adopción y ¿homo-parentalidad u homo-fobia? Cuando el principio de igualdad manda. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, n. 26, p. 180-221, jul./dez. 2010).

o ECA determina que as pessoas sejam casadas ou vivam em união estável, não se exigindo tempo de convivência, mas a estabilidade da família (art. 42, §2º)⁵¹⁶. Além disso, a diferença de idade entre adotante e adotando é de 16 anos (art. 42, §3º). Por fim, não há uma idade máxima para aquele que adota, mas apenas uma idade mínima de 18 anos (art. 42)⁵¹⁷.

Uma das distinções mais marcantes entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e paraguaio, no tocante à questão procedimental, diz respeito à necessidade ou não de trânsito em julgado do pedido de destituição do poder familiar para o início do pedido de adoção. Enquanto o Paraguai exige o trânsito em julgado⁵¹⁸, o Brasil permite que se faça independentemente dele⁵¹⁹. Em um cotejo entre os princípios da segurança jurídica, de um lado, e o da prioridade absoluta de outro, optou o legislador brasileiro pelo segundo, garantindo que, presentes os requisitos legais, o magistrado já coloque a criança em uma família devidamente habilitada para a adoção, informando-a acerca do risco de uma futura reversibilidade da decisão.

A opção legislativa brasileira guarda maior harmonia com o princípio da prioridade absoluta, presente tanto na legislação brasileira quanto na paraguaia. Aguardar o trânsito em julgado de um processo de destituição do poder familiar, com as inúmeras possibilidades recursais disponíveis, poderia aumentar ainda mais o número de crianças e de adolescentes institucionalizados no país. Quiçá essa seja uma outra relevante contribuição do ordenamento jurídico brasileiro ao

⁵¹⁶ A estabilidade familiar “[...] não se trata de estabilidade financeira ou social. A estabilidade que se deseja é aquela que guarda relação com a instrumentalidade da família de manter e prover afetividade, intimidade, afinidade, proteção e convivência. Trata-se de comprovação do equilíbrio emocional dos adotantes para o fim ao qual se propõem” (AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 518).

⁵¹⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.

⁵¹⁸ Art. 82. “En todos los casos y bajo pena de nulidad, es necesaria la sentencia definitiva firme y ejecutoriada de declaración de estado de adoptabilidad para el inicio del proceso de adopción”. (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁵¹⁹ Nesse sentido, citam-se os seguintes dispositivos: art. 19-A, §§ 4º e 6º e art. 157 (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 jan. 2021).

paraguaio, que também convive com um considerável número de crianças e de adolescentes em acolhimento institucional⁵²⁰.

Nessa perspectiva de trocas de experiências entre nossa legislação e a estrangeira, o Paraguai também pode contribuir para o delicado tema da perda do poder familiar por incapacidade psicológica. De um lado, pais que não têm condições psicológicas de criarem seus filhos e acabam deixando a criança em uma situação de negligência. De outro lado, há um direito humano à reabilitação dessas pessoas enfermas. Como compatibilizar esses direitos em conflito? Na legislação paraguaia esse tema sempre foi um entrave, pois o *Código de la Niñez y la Adolescencia* o previa como um caso de suspensão (art. 72), mas não como de perda do poder familiar (art. 73), deixando que a situação da criança perdurasse indefinidamente no tempo⁵²¹. A solução trazida pela Lei da Adoção foi encaminhar o titular do poder familiar para tratamento psicossocial; preservar os vínculos afetivos entre a criança ou o adolescente e o titular do poder familiar; avaliar a cada seis meses por um período de 18 meses. Se persistir a causa, o magistrado declarará a perda do poder familiar⁵²².

A solução encontrada pela lei paraguaia lança luzes à nossa legislação. Isso porque não se tem aqui uma regulamentação expressa sobre o caso. Há apenas a norma geral de suspensão ou perda do poder familiar em razão de negligência dos

⁵²⁰ “Es por eso que hoy, en Paraguay hay alrededor de 1.500 niños/as que viven en instituciones de abrigo, y que esperan un promedio de cuatro años, por el cumplimiento de su derecho a crecer y vivir en una familia permanente que los proteja” (RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. *In*: MOUELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 193).

⁵²¹ “Una cuestión que ha generado indefinición en la vida de muchos niños y niñas y adolescentes era la imposibilidad de declarar la pérdida de patria potestad ante la discapacidad psicosocial de los genitores. Es comprensible que el Código de la Niñez y la Adolescencia haya establecido la suspensión y no la pérdida cuando se da esta causal, ya que es un derecho humano acceder a un acompañamiento terapéutico de rehabilitación.” (RODRÍGUEZ YAKISICH, Alejandra. El derecho de vivir en familia: un nuevo marco legal para su efectividad. *In*: RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; SANABRIA MOUELLE, Claudia Patricia. **Infancia, autonomía y derechos**: situaciones y cuestiones actuales a 20 años de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia del Paraguay. Assunção: Intercontinental, 2020. p. 263).

⁵²² Art. 119. “[...] el Juzgado deberá disponer la atención a la salud mental de la persona cuyo ejercicio de la patria potestad haya sido suspendido; asegurar el mantenimiento del vínculo con el niño, niña o adolescente, con el debido acompañamiento técnico, siempre que responda a su interés superior; y evaluar la persistencia de la causal que motivó la suspensión, previo dictamen del equipo asesor de justicia y otros profesionales especializados, cada 6 (seis) meses por el término de 18 (dieciocho) meses. En caso que persista dicha condición y habiendo agotado las medidas pertinentes, podrá resolver la pérdida de la patria potestad [...]” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

genitores, o que pode deixar o magistrado receoso de proceder à destituição do poder familiar. Melhor seria, portanto, que o legislador brasileiro, inspirado no modelo paraguaio, realizasse a regulamentação da matéria. Enquanto isso não ocorre, a solução paraguaia poderia servir de norte ao magistrado brasileiro para, a partir da interpretação do artigo 1.638, inciso II, do Código Civil brasileiro, fixar um prazo para reabilitação, determinando que seja garantido o tratamento necessário. O prazo máximo de 18 meses para reabilitação, fixado na legislação paraguaia, mostra-se razoável e em sintonia com o ECA, que prevê o prazo máximo de acolhimento em 18 meses (art. 19, §2º). Contudo, o tempo de reavaliação a cada seis meses da lei estrangeira se mostra muito longo à luz da prioridade absoluta e da intervenção precoce. Melhor seria um prazo máximo de reavaliação trimestral, em sintonia com as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança⁵²³. Caso não haja sucesso nas medidas propostas aos pais e à minguia de membros da família extensa para o exercício dos cuidados com a criança, a destituição do poder familiar para fins de posterior adoção se apresenta como a derradeira medida, caso seja da vontade da criança ser adotada.

Apesar de toda a evolução legislativa trazida pela Lei da Adoção paraguaia e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que o maior desafio de ambos os países está na dificuldade de implementar os direitos já conquistados. Nesse sentido, aumentar o acesso da população a uma vida digna, efetivar a rede de proteção, superar a institucionalização e assegurar a celeridade processual são os desafios comuns a ambos os países na tutela dos direitos de crianças e de adolescentes.

⁵²³ NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

**TÍTULO II – A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

3 ADOÇÃO E GENERALIDADES

A formação de uma família é um direito fundamental explícito: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226, CF). Para que seja concretizado esse direito fundamental, o Estado deve colocar à disposição da família a possibilidade do planejamento familiar, decorrente da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, §7º, CF)⁵²⁴. Nesse contexto, o núcleo familiar poderá optar ou não por ter filhos. Caso os deseje, fá-lo-á pelos meios naturais, artificiais ou pela adoção.

3.1 Histórico

Na época pré-romana, entre os babilonenses, no Código de Hamurabi, que data de 1728-1686 a.C., alguns de seus dispositivos já retratavam o instituto da adoção, entre os artigos 185 e 195, impondo a adotantes e adotados leis demasiadamente rígidas, tais como o dever de os pais ensinarem o seu ofício ao filho adotado, sob pena de o filho voltar à casa de origem (art. 189); se o filho disser aos pais adotivos: “tu não és meu pai ou minha mãe”, a sua língua deverá ser cortada (art. 192); se o filho adotivo retornar à casa paterna, os seus olhos deverão ser arrancados (art. 193); se um filho espancar seu pais, suas mãos deverão ser decepadas (art. 195)⁵²⁵.

Entre os antigos, a adoção surgiu com o objetivo de zelar pela perpetuação da religião doméstica⁵²⁶. Via-se no filho aquele que sepultaria os pais e cuidaria da cerimônia fúnebre. Portanto, somente era permitido adotar quem não pudesse ter filhos biológicos. Ao entrar na nova família, o adotado renunciava a qualquer vínculo com a família anterior, jamais podendo a ela retornar, exceto se tivesse um filho e

⁵²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁵²⁵ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 25-26.

⁵²⁶ Diariamente, o chefe da comunidade familiar reunia em torno do altar os seus familiares para celebrarem os deuses de sua família, deuses particulares, que protegiam a família em troca da reverência. Nesse contexto, apenas a consanguinidade não era suficiente à configuração da filiação, se desacompanhada do culto religioso. Por isso, o filho adotivo, embora não advindo do laço consanguíneo, estava unido à família por meio do culto ancestral, sendo ele o verdadeiro filho (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 8).

o deixasse com a família adotiva, rompendo com ele a relação de paternidade⁵²⁷. É interessante observar que tanto os egípcios quanto os gregos se utilizaram do instituto, porém foi por meio dos romanos que teve a sua expansão na cultura ocidental⁵²⁸.

Para os romanos, a fonte ordinária do pátrio poder, atual poder familiar, era o nascimento do filho concebido em justas núpcias, já que os filhos nascidos fora do casamento e não reconhecidos não estavam sujeitos à *patria potestas*. No entanto, de forma extraordinária, diante da importância do instituto da adoção para os romanos⁵²⁹, admitia-se a aquisição da *patria potestas* por meio da adoção em uma de suas formas: a ad-rogação (*adrogatio*) ou a adoção propriamente dita (*adoptio*)⁵³⁰. A ad-rogação ou arrogação significava a adoção da pessoa *sui iuris*, ou seja, no gozo da sua capacidade civil plena, ao passo que a *adoptio* correspondia à adoção de pessoas *alieni iuris*, sem capacidade civil plena, tais como os menores de idade⁵³¹. Por meio da *adrogatio* (ad-rogação), um *paterfamilias* ingressava, na condição de um *filius familias*, em um núcleo familiar de outro *paterfamilias*, ou seja, sofria uma *capitis deminutio minima*, passando de pessoa *sui iuris* a *alieni iuris*⁵³². Dentre os requisitos para a ad-rogação, destacavam-se: a condição de pessoa *sui iuris* do sexo masculino e púbere; a entrada do ad-rogado e dos seus dependentes para a família do ad-rogante, na situação de *alieni iuris*; o patrimônio do ad-rogado passava a pertencer ao ad-

⁵²⁷ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**. Tradução: Aurélio Barroso Rebello e Laura Alves. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 78-80.

⁵²⁸ NAZO, Georgette Nacarato. Adoção internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 301-320, 1997.

⁵²⁹ “[...] para dar herdeiro a quem não os tem, por motivo de família (continuação dos *sacra privata*) ou políticos (assegurar sucessor ao príncipe, como no caso de Justiniano, adotado por Justino); para transformar plebeus em patrícios; para atribuir o ‘jus civitatis’ a um latino” (CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 125). Nota-se, contudo, que a importância da adoção para os romanos era a perpetuidade da família por meio de um sucessor, não se tratando de um instituto piedoso, centrado na assistência à orfandade (VIANA, Rui Geraldo Camargo. *A família*. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Temas atuais de direito civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 20).

⁵³⁰ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 195.

⁵³¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. p. 188. 1 v.

⁵³² ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 615.

rogante; a exigência de que o ad-rogante fosse mais velho que o ad-rogado, já que a adoção imita a natureza⁵³³.

Na Idade Média, por influência religiosa, sob a vigência do *ius canonicum*, a adoção ficou em desuso. Nessa época, a fé cristã, baseada no sacramento do matrimônio como sustentáculo da família, via a procriação como uma consequência lógica⁵³⁴. Nesse sentido, é interessante observar que, na história da igreja, nos períodos subsequentes, não houve uma atenção à questão da adoção. Adentra-se no século XX e permanece o silêncio. Isso fica evidenciado nos três códigos canônicos da igreja católica, nos anos de 1917, 1983 e 1990, sendo os dois primeiros para as igrejas do ocidente e o último para as do oriente. Em nenhum deles, houve a regulamentação da adoção diretamente, acabando a igreja por acompanhar a legislação civil de cada país, conforme se vislumbra no Cânone n. 110/1983: “Os filhos que foram adotados segundo a lei civil são considerados filhos daquele ou daqueles que os adotaram”⁵³⁵. É apenas a partir do Concílio Vaticano II, entretanto, que fica evidenciada uma postura ativa da igreja em incentivar a adoção, conforme se observa do Decreto sobre o Apostolado dos Leigos de 1965 – *Apostolicam Actuositatem*, nº 11, ao prever: “Entre as várias obras do apostolado da família, é possível enumerar as seguintes: adotar como filho as crianças abandonadas [...]”⁵³⁶.

Na Idade Moderna, apesar de admitida com algumas peculiaridades, tais como a de não gerar efeito sucessório, ainda era pouco usual o instituto da adoção em razão da prevalência dos vínculos consanguíneos. Mesmo com o advento do Código Civil francês de 1804, em que houve expressa regulamentação do instituto, a adoção tampouco era comum por causa dos rigores da legislação, que impunha os seguintes requisitos: inexistência de prole biológica, necessidade de o adotante

⁵³³ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 195-196.

⁵³⁴ KAUSS, Omar Gama. **A adoção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991. p. 6.

⁵³⁵ “I figli che sono stati adottati a norma della legge civile, sono ritenuti figli di colui o di coloro che li hanno adottati” (CERRELLI, Giancarlo. **L’adozione nel diritto canonico**. Relazione al 64º Convegno di Studio dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, dicembre 2014. Disponível em: <http://www.pensareildiritto.it/wp-content/uploads/2015/02/Relazione-Avv.-Cerrelli-Ladozione-nel-diritto-canonico.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

⁵³⁶ “Fra le svariate opere dell’apostolato familiare, ci sia concesso di enumerare le seguenti: adottare come figli i bambini abbandonati [...]” (CERRELLI, Giancarlo. **L’adozione nel diritto canonico**. Relazione al 64º Convegno di Studio dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, dicembre 2014. Disponível em: <http://www.pensareildiritto.it/wp-content/uploads/2015/02/Relazione-Avv.-Cerrelli-Ladozione-nel-diritto-canonico.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020).

ser maior de 50 anos e diferença de 15 anos entre adotando e adotante⁵³⁷. Segundo a doutrina, a presença do instituto da adoção no Código napoleônico se devia mais ao desejo pessoal de Napoleão, que pretendia adotar um dos seus sobrinhos⁵³⁸, do que a própria exigência social de seu tempo. Isso justifica a omissão do instituto, por exemplo, no Código Civil português de 1867. Essa realidade somente muda a partir do fim da Primeira Guerra (1914-1918), que teve como uma de suas consequências milhares de crianças em situação de orfandade, abandono e miséria⁵³⁹.

No Brasil, antes do Código Civil de 1916, vigiam as Ordenações portuguesas, razão pela qual a adoção seguia o ordenamento jurídico de Portugal. As Ordenações Filipinas previram a adoção, porém não a regulamentaram suficientemente, razão pela qual eram utilizados o direito romano e a legislação estrangeira, aplicados de maneira subsidiária⁵⁴⁰. Somente houve uma lei própria sobre a adoção com o advento do primeiro Código Civil brasileiro. É interessante observar que vigia, no período anterior à aprovação do Código, divergência acerca da própria utilidade do instituto da adoção e, por conseguinte, da sua positivação⁵⁴¹. Nesse sentido, de um lado, Conselheiro Lafayette defendia que se tratava de um instituto em total desuso na Europa: “Sendo, pois, a Adoção uma instituição obsoleta, seria uma verdadeira inutilidade tratar dela”⁵⁴². De outro lado, Clovis Bevilacqua sustentava a manutenção da adoção por meio da adaptação da doutrina romana aos usos modernos e com base nas leis estrangeiras da época que traziam a previsão da adoção⁵⁴³. Prevaleceu a visão futurista de Clovis Bevilacqua em nosso ordenamento jurídico⁵⁴⁴.

⁵³⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

⁵³⁸ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 219.

⁵³⁹ VARELA, Antunes. **Direito da família**. Lisboa: Livraria Petrony, 1982. p. 80.

⁵⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. p. 179. 3 v.

⁵⁴¹ GARCEZ FILHO, Martinho. **Direito de família: exposição crítico-jurídica, systematica e philosophica do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Vilas Boas & Cia, 1929. p. 150-151. 2 v.

⁵⁴² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Anotações e adaptações ao Código Civil: José Bonifácio de Andrade e Silva. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. p. 321.

⁵⁴³ BEVILAQUA, Clovis. **Observações para esclarecimento do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. p. 90.

⁵⁴⁴ É inegável que o Código Civil de 1916 mantinha uma visão individualista da adoção, centrada no interesse dos adotantes que não puderam ter filhos (LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 254. 5 v.). Contudo, não restam dúvidas do seu mérito, fruto da mentalidade de sua época, que, mesmo podendo abolir o instituto, decidiu mantê-lo em proveito das gerações futuras.

Desse modo, no Código Civil de 1916, além de prever uma diferença de 18 anos entre adotante e adotando, o legislador limitou a adoção apenas para adotantes que tivessem mais de 50 anos e fossem impossibilitados de terem filhos ou os filhos já tivessem falecido⁵⁴⁵. Contudo, a exigência de tamanha maturidade para adotar e a proibição de ter outros filhos recebiam críticas da doutrina, já que, após os 50 anos de idade, a pessoa não tem as mesmas forças e disposição para cuidar dos filhos pequenos. Além disso, seria mais sadio um lar onde a criança adotiva pudesse conviver com outros irmãos, não sendo razoável a proibição de adotar para aqueles que já tivessem outros filhos⁵⁴⁶.

Houve alteração em nossa legislação civilista, com o advento da Lei 3.133/57, permitindo-se a adoção aos 30 anos de idade, desde que os adotantes estivessem casados há mais de 05 anos. Porém, somente se garantiam direitos sucessórios se os pais adotivos não tivessem outros filhos biológicos. Havia também a possibilidade de dissolução do vínculo de adoção por acordo e nos casos em que se admitia a deserção⁵⁴⁷. Também houve a redução da diferença de idade entre adotado e adotantes para 16 anos⁵⁴⁸, nos mesmos termos em que ocorre na lei atual.

Ainda persistia o fato de o Código Civil de 1916, por meio da adoção simples, não integrar totalmente o adotado na família adotiva, já que a adoção não extinguiu o parentesco natural, havendo a mera transferência do pátrio poder, ora poder familiar. Com o propósito de criar vínculos mais sólidos entre adotante e adotando, foi introduzida a figura da legitimação adotiva⁵⁴⁹, por meio da Lei n. 4.655/65,

⁵⁴⁵ Além dos referidos requisitos para adoção, é importante mencionar os efeitos da adoção no Código de 1916, antes das alterações promovidas pela Lei 3.133/57: I) sujeitava o filho adotivo ao poder familiar do adotante; II) o parentesco civil era constituído apenas entre o adotante e o filho adotivo, salvo os impedimentos matrimoniais; III) direitos sucessórios e alimentos recíprocos entre adotante e filho adotivo; IV) o adotando não tinha direitos sucessórios em relação aos parentes do adotante, porém tampouco perdia os seus direitos hereditários em relação à família natural (BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 356-357).

⁵⁴⁶ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 38- 45.

⁵⁴⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 254.

⁵⁴⁸ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 44.

⁵⁴⁹ “Podemos definir a legitimação adotiva como a outorga judicial, de efeitos constitutivos e com as condições de segredo, irrevogabilidade e total desligamento da família de sangue, obedecidos os requisitos fixados em lei, a um menor até sete anos de idade, abandonado, órfão ou desamparado, do estado de filho legítimo de um casal, excepcionalmente de pessoa viúva, com ressalva dos impedimentos matrimoniais e do direito de sucessão se concorrer com filho legítimo superveniente” (CHAVES, Antônio. A legitimação adotiva, forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Diferenças, inconvenientes e vantagens com

criando um parentesco de primeiro grau em linha reta entre adotante e adotado. Essa figura vigeu até a sua revogação com o advento do Código de Menores⁵⁵⁰.

O Código de Menores (Lei 6.697/79) introduziu a chamada adoção plena em nosso ordenamento⁵⁵¹. Dessa forma, manteve-se a adoção simples, disciplinada pelo Código Civil de 1916 e pela Lei 3.133/1957, ou seja, aquela a partir da manifestação de vontade das partes, por meio de escritura pública, podendo ser revogada a qualquer momento. Ao lado dela, surgiu a figura da adoção plena com o objetivo de amenizar a situação de crianças em situação irregular, aquelas abandonadas ou carentes, incluindo-as, definitivamente, na família adotiva. Constituía requisito ter a criança até 07 anos de idade. Acima disso, apenas de forma excepcional, se a criança já estivesse sob a guarda dos adotantes. Ademais, a adoção se destinava apenas para casados há mais de 05 anos e com um deles maior de 30 anos, podendo ser dispensado o quinquídio em caso de esterilidade de um dos cônjuges e a demonstração de estabilidade familiar⁵⁵².

Após o advento da Constituição Federal de 1988 e, na sequência, do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), foram revogados os dispositivos do Código Civil de 1916 para a adoção dos menores de 18 anos, já que eles tiveram a sua situação regulada pelo Estatuto, persistindo a aplicação do Código Civil, respeitados os princípios constitucionais da Constituição Federal de 1988, apenas para os maiores de 18 anos⁵⁵³. É interessante enfatizar a possibilidade de adoção de pessoa maior de 18 anos, já na vigência do Código Civil de 1916, o que deveria ser feito por meio de escritura pública, observada a diferença de 18 anos de idade entre adotante e adotando⁵⁵⁴. Assim, é possível afirmar que a adoção compreendia tanto a adoção propriamente dita, que é a adoção de pessoas *alieni juris*, a exemplo

referência à adoção. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967).

⁵⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 382.

⁵⁵¹ BRASIL. **Lei nº 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: 14 maio 2020.

⁵⁵² SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 54.

⁵⁵³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 254.

⁵⁵⁴ Nesse sentido, ver artigos 369 e 375, ambos do Código Civil de 1916 (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 09 fev. 2021).

dos menores de idade, como também a arrogação ou ad-rogação, que significa a adoção de pessoas *sui juris*, ou seja, no gozo de sua capacidade civil⁵⁵⁵.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a matéria da adoção ficou praticamente concentrada no Estatuto da Criança e do Adolescente. O Código Civil se limitou a tratar da adoção de maiores de 18 anos, porém não trouxe regras específicas (art. 1.619), consignando a aplicação, no que couber, das disposições do ECA. De tal maneira, continua possível a adoção de maior de 18 anos, no Brasil, desde que observada a diferença de 16 anos de idade entre adotante e adotando, bem como a necessidade do devido processo legal, não sendo mais permitida a utilização de escritura pública.

Outra importante inovação da Constituição Federal de 1988, relacionada à matéria da adoção, foi trazida no artigo 227, §6º ⁵⁵⁶, ao igualar os direitos entre os filhos, biológicos ou adotivos, vedando-se a realização de qualquer distinção.

3.2 Conceito

O conceito de adoção sofreu alteração ao longo dos anos, refletindo a compreensão que a sociedade tinha acerca da família e da filiação. Partiu-se de conceitos como o de Cícero, para quem “adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se pôde obter”⁵⁵⁷, até o moderno conceito da união de pessoas pelo vínculo do afeto⁵⁵⁸, independentemente de o pretendente poder ou não ter filhos. Para demonstrar tal evolução conceitual, torna-se necessário analisar os elementos contidos nas mais diversas conceituações doutrinárias, conforme será demonstrado nas linhas seguintes.

⁵⁵⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. 1 v. p. 188. Sobre a distinção entre a ad-rogação e a *adoptio*, ver também: MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 195-196.

⁵⁵⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁵⁵⁷ *Apud* CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 1.

⁵⁵⁸ “Talvez fosse possível, a este passo, querer intentar uma certeza: a de que o afeto é o conceito que mais faz falta no universo prático, mas também teórico, do direito de família, já que ele corresponde à coisa mais essencial a constituir e a construir as famílias – de fato, laços de afeto, e não meramente laços de sangue ou laços patrimoniais” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afetos**: um devaneio acerca da ética no direito de família. Palestra proferida no V Congresso Brasileiro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em 27 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/18.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019).

A doutrina clássica identificava na adoção uma forma de imitar a estrutura familiar natural: *adoptio enim naturam imitatur*⁵⁵⁹. Tal concepção refletia a utilidade do instituto da adoção de permitir aos pais que não pudessem gerar filhos biológicos buscarem filhos adotivos que se parecessem fisicamente entre si, de modo a não causar qualquer desconfiança acerca da filiação, imitando a natureza e permitindo a perpetuação da família. Essa concepção de adoção, embora com menos intensidade em comparação ao passado, ainda perdura até os dias atuais, quando pretendentes escolhem o perfil da criança a ser adotada pela cor, pela idade e por outros critérios que repute relevantes.

Era comum a doutrina se referir à adoção como a *união com um estranho* e como a formação de *um vínculo fictício de paternidade e de filiação legítima*⁵⁶⁰, conforme se depreende do conceito de Antônio Chaves:

adoção é o ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítima, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue⁵⁶¹.

Contudo, tal conceito, apesar de propagado pela doutrina, já era criticado, pois, por muito tempo, a adoção servia para legitimar o próprio filho biológico nascido fora do casamento⁵⁶². Assim, nem sempre a adoção se dava entre estranhos, mas entre pais e filhos. Outra crítica se referia à expressão *vínculos fictícios de paternidade e filiação legítima*. Isso porque “não há ficção na adoção; há nova e original relação, estatuída de direito”⁵⁶³. Desse modo, a adoção é filiação, não se podendo utilizar qualquer expressão discriminatória relativa a ela, proibição que acabou sendo acolhida pela Constituição Federal⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 46. ed. Milão: CEDAM, 2013. p. 429.

⁵⁶⁰ “Há três espécies de filiação: filiação legítima, filiação natural e filiação civil. As duas primeiras decorrem do fato natural da procriação. A filiação é legítima, quando ocorre dentro do matrimônio; é natural ou ilegítima, quando ocorre fora do matrimônio; e a filiação civil é a que se estabelece por meio da adoção [...]” (DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 384).

⁵⁶¹ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 4.

⁵⁶² SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 56.

⁵⁶³ MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 102.

⁵⁶⁴ Art. 227, §6º, da CF “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Rubens Limongi França já havia percebido a insuficiência do conceito anteriormente apresentado por Antônio Chaves, razão pela qual apresentou a sua própria proposta: “é um instituto de proteção à personalidade em que essa proteção se leva a efeito através do estabelecimento, entre duas pessoas – o adotante e o protegido adotado – de um vínculo civil de paternidade (ou maternidade) e de filiação”⁵⁶⁵.

Na doutrina pós-Constituição Federal de 1988, ainda é possível verificar resquícios do uso de expressões com distinção entre a filiação legítima e a adotiva, conforme se percebe no seguinte conceito: “é um ato jurídico solene, pelo qual se estabelece entre duas pessoas relação puramente civil, análoga àquela que resulta da paternidade e da filiação legítimas”⁵⁶⁶.

A evolução doutrinária no Direito de Família ⁵⁶⁷, que reconhece uma pluralidade de modelos familiares⁵⁶⁸ e vislumbra no afeto um valor jurídico⁵⁶⁹, permite a construção do conceito de adoção, em plena harmonia com os princípios constitucionais, podendo ser entendido como o vínculo de afeto que une pais e filhos, com o propósito de constituir uma família, independentemente de laços consanguíneos, com caráter irrevogável e chancelado pelo Judiciário.

É importante observar no conceito aqui proposto duas características da adoção, o seu caráter irrevogável, por expressa disposição legal (art. 39, §1º, ECA)⁵⁷⁰, além da imprescindível chancela pelo Poder Judiciário, já que não se admite mais em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de adoção por escritura pública, restando como única hipótese a adoção pela via judicial.

Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁵⁶⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. O Antigo e o Novo Estatuto da Adoção. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 63, p. 247-261, 1967.

⁵⁶⁶ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1996. p. 615.

⁵⁶⁷ “A família, portanto, não se acha mais fundada em rígidas hierarquizações, preocupadas com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar, para se revelar como o espaço privilegiado de realização pessoal dos que a compõem” (MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: 2008. p. 248).

⁵⁶⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 56.

⁵⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 224-225.

⁵⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

3.3 Natureza jurídica

Identificar a natureza jurídica de um instituto é dizer a que categoria jurídica ele pertence⁵⁷¹, ou seja, fixar “de que gênero aquele instituto é espécie”⁵⁷². Implica esclarecer se é um contrato, um ato, uma instituição ou alguma outra categoria. Verificam-se um intenso debate doutrinário acerca do tema e as divididas opiniões dos juristas.

Há quem defenda que a adoção é um *contrato*, por constituir um acordo de vontades entre adotante e adotado, criando direitos e obrigações entre eles⁵⁷³. Seria possível vislumbrar essa natureza contratual na adoção entre adultos, na vigência do Código Civil de 1916, em que se permitia a realização do ato por meio de escritura pública (para maiores de idade) e o desfazimento do vínculo de comum acordo entre os interessados⁵⁷⁴. Hoje, contudo, na vigência do Código Civil de 2002, a adoção entre adultos necessita de intervenção judicial, por meio de sentença constitutiva⁵⁷⁵, não bastando, portanto, apenas a manifestação de vontade. A concepção contratualista é rechaçada por parcela da doutrina, sob o argumento de que as relações contratuais possuem um interesse patrimonial de fundo, enquanto o vínculo da adoção é essencialmente espiritual e moral⁵⁷⁶. No entanto, a ausência de interesse patrimonial não se mostra um argumento suficiente, por si só, para rejeitar a natureza contratualista, já que é possível a existência de contratos para dispor sobre interesse exclusivamente existencial⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66. 1 v.

⁵⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 142. 1 v.

⁵⁷³ “É um contrato de direito de família, como é o casamento” (ESPINOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1957. p. 539). No mesmo sentido, “No estado atual da evolução jurídica, a adoção é um contrato pelo qual alguém admite como filho um estranho” (ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**. Rio de Janeiro: Tupã, 1960. p. 118). Por fim, “es un contrato, porque es un acuerdo de voluntades destinado a crear entre adoptante y adoptado determinados derechos y obligaciones” (RAMOS PAZOS, Rene. **Derecho de familia**. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999. p. 539).

⁵⁷⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 275-276.

⁵⁷⁵ Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 fev. 2021).

⁵⁷⁶ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 11.

⁵⁷⁷ Pietro Perlingieri observa que “A concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas, fundada sobre a distinção entre interesses de natureza patrimonial e de natureza

Poder-se-ia vislumbrar a natureza contratual nas três hipóteses de adoção, previstas no artigo 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispensam prévia habilitação para adoção: adoção unilateral; adoção realizada por parentes com vínculos de afinidade e afetividade; adoção por quem detenha a guarda legal ou a tutela de criança maior de três anos, com vínculo de afinidade e afetividade consolidados, sem que haja má-fé. Entretanto, mesmo que exista concordância dos genitores nesses casos, torna-se imprescindível a intervenção judicial por meio de sentença constitutiva da adoção.

Outro obstáculo ao reconhecimento da natureza contratualista é o fato de haver casos de adoção em que não há consentimento dos pais biológicos, ou seja, o magistrado destitui os pais biológicos do poder familiar contra a sua vontade em nome do interesse superior da criança ou do adolescente⁵⁷⁸ quando presentes as hipóteses autorizadoras descritas no artigo 1.638 do Código Civil⁵⁷⁹.

Por fim, poder-se-ia pensar que contrato não se daria entre os adotantes e os genitores biológicos, para evitar o risco de que os genitores pudessem comercializar as suas crianças, simulando uma adoção, quando, em realidade, seria uma compra e venda ou uma doação de crianças, o que é vedado pela legislação. Nesse caso, o contrato seria entre adotante e adotando. Contudo, mesmo nessa hipótese, estaria fragilizada a tese contratualista, já que um bebê, por exemplo, não tem condições de manifestação de sua vontade. Ainda que houvesse a nomeação de curador especial a ele, já que os seus interesses são

existencial, não responde aos valores inspiradores do ordenamento jurídico vigente. Também os interesses que não têm caráter patrimonial são juridicamente relevantes e tutelados pelo ordenamento” (PERLINGIURI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 760).

⁵⁷⁸ SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 59.

⁵⁷⁹ Art. 1.638. “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 fev. 2021).

conflitantes com o dos genitores⁵⁸⁰, subsistiria a necessidade de intervenção judicial.

Para outra corrente, a adoção é *ato unilateral*. Essa é a posição de Sílvio Rodrigues, destacando que, embora haja hipótese de adoção que reclame o consentimento dos pais ou do responsável legal, certo é que também há casos em que tal concordância não é exigida, razão pela qual conclui que a principal exigência é a manifestação de vontade do adotante⁵⁸¹. Embora haja coerência nos argumentos, percebe-se que a questão ainda fica em aberto, já que não basta a manifestação de vontade para a plenitude da adoção, tornando-se imprescindível a sentença judicial e a submissão do adotante e do adotando aos efeitos da lei.

Desse modo, surge uma derradeira via que vislumbra na adoção uma *instituição*. Segundo Francisco Ferrer, há que se distinguir dois momentos consecutivos da adoção: *ato* e *estado*⁵⁸². A adoção parte de um ato e, portanto, exige a manifestação de vontade do pretendente e do adotando, que se aperfeiçoa com a sentença judicial de adoção. Mas a adoção não se exaure no ato de vontade. É também um estado, já que o estado civil de filho adotivo está regulamentado por leis imperativas⁵⁸³. Tal corrente influenciou o Código Civil e Comercial argentino, promulgado em 07.10.2014, que, no artigo 594, reconhece expressamente a adoção como uma instituição jurídica⁵⁸⁴. No Brasil, a natureza jurídica da adoção

⁵⁸⁰ Art. 72 do CPC: “O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 fev. 2021).

⁵⁸¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 6 v. p. 333. No mesmo sentido, defendendo a adoção como ato unilateral, ver também: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. 5 v. p. 245; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. p. 177. 3 v; ROQUE, Sebastião José. **Direito de família**. São Paulo: Ícone, 1994. p. 157.

⁵⁸² FERRER, Francisco A. M. **Enciclopedia de derecho de familia**. Buenos Aires, 1991. 1 v.

⁵⁸³ “Ferrer coincide con la naturaleza institucional de la adopción, aunque afirma que hay que distinguir dos aspectos en la misma, en cuanto acto y en cuanto estado, pues, dice, son dos momentos consecutivos: en su estadio constitutivo, es un acto jurídico familiar de carácter procesal, pues requiere la manifestación del adoptante concretada por vía de demanda, que se perfecciona con la sentencia; el segundo aspecto se refiere al estado civil que nace de dicho acto constitutivo y cuya naturaleza es institucional, pues el estado de hijo adoptivo que crea la sentencia se halla reglamentado por la ley mediante reglas imperativas que configuran una institución jurídica” (SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia: adopción**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 9).

⁵⁸⁴ “La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em:

como instituição é adotada, dentre outros, por Arnaldo Rizzardo⁵⁸⁵, Arthur Marques da Silva Filho⁵⁸⁶, Carlos Roberto Gonçalves⁵⁸⁷ e Rolf Madaleno⁵⁸⁸.

Apesar da divergência doutrinária, filia-se a essa derradeira corrente, pois se mostra mais completa por abranger o processo adotivo como decorrente de uma manifestação de vontades do adotante e do adotando, que se aperfeiçoa com a sentença judicial e tem os seus efeitos decorrentes da lei. Ela se mostra mais consentânea com o atual sistema de adoção brasileiro, que não mais permite a adoção por escritura pública, necessitando, desde a vigência do ECA, da manifestação de vontade e da intervenção judicial.

3.4 Distinções

Antes de fazer a distinção entre a adoção e os institutos afins, é relevante destacar que, na vigência do Código Civil de 1916, havia uma clara e injusta distinção entre os filhos, classificados como *legítimos*, aqueles oriundos do casamento, e *ilegítimos*, aqueles advindos de relações extraconjugais. Falava-se também em *parentesco natural*, decorrente dos vínculos de consanguinidade, em oposição ao *parentesco civil*, advindo da adoção⁵⁸⁹. Por fim, no rol dos filhos denominados *ilegítimos*, havia os *filhos naturais* e os *espúrios (adulterinos ou incestuosos)*⁵⁹⁰. Eram *naturais* os filhos de pais desimpedidos de casarem, mas que optaram por não o fazer; *adulterinos* eram os filhos advindos de uma relação em que uma das partes ou ambas já eram casadas; *incestuosos* eram os decorrentes de uma relação ilícita entre parentes⁵⁹¹.

Nesse contexto do Código Civil de 1916, alguns institutos jurídicos guardavam semelhança com a adoção. Dentre eles, citam-se: a legitimação, a legitimação adotiva e a perfilhação. Embora pertençam ao nosso passado, a sua

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

⁵⁸⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 471.

⁵⁸⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 59.

⁵⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 380.

⁵⁸⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 663.

⁵⁸⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Igualdade no casamento e na filiação. **Revista do Advogado**, n. 58, p. 34-41, mar. 2000.

⁵⁹⁰ WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 199-200.

⁵⁹¹ ROQUE, Sebastião José. **Direito de família**. São Paulo: Ícone, 1994. p. 137.

compreensão se mostra relevante para entender a evolução dos institutos jurídicos e lançar luzes às práticas atuais e futuras no trato da matéria da filiação.

Quanto à legitimação, “os filhos são legitimados quando, por subsequente matrimônio dos pais, se faz desaparecer a eiva originária de ilegitimidade que os afetava.”⁵⁹² Assim, por meio do casamento, legitimavam-se os filhos naturais, equiparando-os, irrestritamente, aos filhos legítimos⁵⁹³. Como não poderia haver o casamento dos pais, não se admitia a legitimação dos filhos adulterinos⁵⁹⁴ e dos filhos incestuosos⁵⁹⁵. Contudo, exceção havia para a legitimação dos filhos adulterinos ou incestuosos, nascidos de casamento putativo, já que, nesse caso, apesar de ser nulo o casamento, os efeitos eram produzidos como se válido fosse o ato em razão da boa-fé⁵⁹⁶. Diante disso, pode-se concluir que havia uma dupla finalidade no instituto da legitimação: regularizar as relações extralegais e eliminar a disparidade das condições jurídicas entre os irmãos⁵⁹⁷.

No tocante ao instituto jurídico da legitimação adotiva, ela foi introduzida no direito brasileiro pela Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965, e perdurou até o advento do Código de Menores – Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, ocasião em que foi substituída pela nomenclatura adoção plena⁵⁹⁸. Aliás, desde a sua vigência, a doutrina já criticava essa terminologia, pois a legitimação significava tornar legítimo o filho ilegítimo, o que não ocorria na adoção. Melhor seria, então, denominá-la

⁵⁹² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 250.

⁵⁹³ ESPINOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1957. p. 516-517.

⁵⁹⁴ Nota-se que, apesar de o Código Civil de 1916 proibir o reconhecimento de filhos adulterinos e a respectiva investigação de paternidade, o Decreto-lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942, seguido da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, permitiram o reconhecimento da paternidade dos filhos fora do matrimônio, após o término da sociedade conjugal, seja pelo desquite, como também pela morte e pela anulação do casamento. Essa situação de desigualdade perdurou até o advento da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 – Lei do Divórcio – apregoando a isonomia entre todos os filhos, o que foi ratificado pelo art. 227, § 6º, da CF/1988 (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 80-92). Além da presença atual da isonomia entre os filhos no Código Civil, na Constituição Federal, vale também destacar a sua expressa previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, ao assegurar, no art. 17.5: “A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento” (BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁵⁹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 252-253.

⁵⁹⁶ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**. Rio de Janeiro: Tupã, 1960. p. 89.

⁵⁹⁷ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 319.

⁵⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 382.

adoção plena para distingui-la da adoção clássica: restrita ou simples⁵⁹⁹. Desse modo, a legitimação adotiva, muito semelhante à atual adoção plena e distinta da adoção simples do passado, dava-se por meio de decisão judicial com efeitos constitutivos; sob segredo; com caráter irrevogável e com desligamento total dos vínculos com a família de origem. Poderia ser adotada criança de até sete anos de idade, abandonada, órfã ou desamparada. Poderia adotar um casal, excepcionalmente uma pessoa viúva, mantidos os impedimentos matrimoniais e a exclusão dos direitos sucessórios se concorresse com filho legítimo superveniente⁶⁰⁰.

Em relação à perfilhação ou reconhecimento voluntário do filho concebido fora do casamento, “consiste em ato pessoal unilateral, realizado pelo pai, pela mãe, ou por ambos, conjuntamente, pelo qual declaram que geraram o filho, dando origem à relação paternidade-maternidade-filiação”⁶⁰¹. Apesar da semelhança com a adoção simples, vigente no Código Civil de 1916, com ela não se confundia. Primeiramente, porque, na perfilhação, havia um filho natural; na adoção, ao contrário, o filho era afetivo. Na perfilhação, havia o estabelecimento de relações familiares entre todos os membros da família natural, ao contrário da adoção em que subsistia apenas, salvo no tocante aos impedimentos matrimoniais, entre adotante e adotado. Na perfilhação, havia reciprocidade em matéria de sucessão, o que nem sempre se verificava na adoção. Ainda, o filho adotivo, menor ou interdito, poderia desvincular-se da adoção no ano seguinte em que cessou a interdição ou a menoridade, ao passo que o filho reconhecido poderia impugnar o reconhecimento após os quatro anos seguintes à maioridade ou emancipação. Por fim, exceto nos casos mencionados, os laços oriundos do reconhecimento não se dissolviam, enquanto a adoção simples permitia ao adotante e ao adotado deliberarem acerca da dissolução⁶⁰².

No presente, permanece a semelhança entre a adoção e outros institutos vigentes. Destarte, não se deve confundir a adoção com as outras formas de

⁵⁹⁹ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 358.

⁶⁰⁰ CHAVES, Antônio. A legitimação adotiva, forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Diferenças, inconvenientes e vantagens com referência à adoção. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967.

⁶⁰¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Diálogos com o direito de filiação brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 101.

⁶⁰² CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 17-18.

colocação em família substituta: a guarda ou a tutela, tampouco se deve confundir com os programas: apadrinhamento, família acolhedora, acolhimento institucional e república. Pela relevância de cada instituto e pela necessidade de distinção, passa-se ao estudo individualizado de cada uma dessas modalidades.

3.4.1 Guarda

A guarda tem previsão tanto no Código Civil (art. 1.583 a 1590)⁶⁰³ quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 33 a 35)⁶⁰⁴. A diferença entre a aplicação das regras do Código Civil e as do ECA se dá a partir da análise da *situação de risco* provocada por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável⁶⁰⁵. Desse modo, se houver a presença de situação de risco, será aplicável o ECA e, por conseguinte, a competência será da Vara da Infância e Juventude. Caso não haja a situação de risco, aplica-se o Código Civil e a competência será da Vara de Família.

A doutrina já vem enfatizando, de longa data, que a situação de risco é o critério definidor da competência⁶⁰⁶. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por exemplo, há entendimento sumulado no sentido de que “Compete ao Juízo da Família e Sucessões julgar ações de guarda, salvo se a criança ou adolescente, pelas provas constantes dos autos, estiver em evidente situação de risco”⁶⁰⁷. Contudo, ainda são recorrentes os conflitos de competência sobre o tema:

⁶⁰³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

⁶⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁶⁰⁵ Nesse sentido, cita-se o art. 98: “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: [...] II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável”. Ainda, nota-se o art. 148, parágrafo único, do ECA ao prever que “Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: a) conhecer de pedidos de guarda e tutela; b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda [...]” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021).

⁶⁰⁶ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 147.

⁶⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). **Súmula nº 69**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos/VicePresidencia/Sumulas>. Acesso em: 13 jul. 2021.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de modificação de guarda. Menina que vive aos cuidados do pai, inexistindo notícias que desabonem o genitor. Ausência de elementos de convicção capazes de evidenciar, de plano, a exposição da petiz a situação de risco. Hipótese que não atrai a competência especializada do Juízo da Infância e Juventude com arrimo no artigo 148, parágrafo único, alínea "a", cumulado com o artigo 98, inciso II, todos da lei nº 8.069/1990. Inteligência da Súmula nº 69 deste E. Tribunal de Justiça. Questão, por isso, atinente ao âmbito familiar. Conflito julgado precedente. Competência do Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ribeirão Preto, ora suscitado.⁶⁰⁸.

Sobre a guarda como modalidade de colocação em família substituta, dispõe o ECA que “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33)”⁶⁰⁹. Nota-se que a regra é a permanência da criança ou do adolescente com os seus pais. Contudo, há situações em que eles não têm condições materiais ou psicológicas de permanecerem com os seus filhos, devendo o magistrado, nesse caso, nomear um terceiro que possa exercê-la. Esse terceiro pode se insurgir contra os próprios pais, o que implica dizer que o guardião assume todos os cuidados necessários à condução da vida da criança, devendo seguir as determinações judiciais.

Durante a vigência da guarda, permanece garantido o direito de visitas aos pais, porém é possível que haja decisão judicial em contrário, nos casos em que houver risco à criança ou ao adolescente. Além dessa hipótese, também não se concederá o direito de visita aos pais quando a criança ou o adolescente estiver em preparação para a adoção⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial). **Conflito de Competência Infância e Juventude 0022007-88.2020.8.26.0000**. Suscitante: Juízo da Vara da Infância e Juventude e do Idoso da Comarca de Ribeirão Preto. Suscitado: Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ribeirão Preto. Relator: Issa Ahmed, 15 de outubro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=14061728&cdForo=0>. Acesso em: 07 fev. 2021.

⁶⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁶¹⁰ Art. 33, §4º. “Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021).

Diz também o ECA⁶¹¹ que “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros” (art. 33, §1º). A expressão “regularizar a posse de fato” tem sido criticada, seja por tratar as crianças como coisas das quais se tem a posse, seja por dar a impressão de que se objetiva regularizar qualquer situação de convivência, mesmo que sem afeto e afinidade, o que não deve prosperar. Em realidade, a guarda tem a finalidade de servir de instrumento para regularizar a convivência da criança ou do adolescente enquanto não concluídos os procedimentos de tutela ou de adoção⁶¹².

Frisa-se que não é qualquer situação de fato que será regularizada pelo Poder Judiciário, pois essa situação pode ser irregular e indevida⁶¹³, tal como uma entrega ilegal para adoção ou a situação de um ascendente que pretende obter a guarda apenas para fins previdenciários. Contudo, em muitos casos, é possível que o familiar entregue a outra pessoa da família ou da comunidade o exercício da guarda, a chamada guarda de fato. Se o Poder Judiciário entender que se trata de um ambiente familiar seguro, a guarda de fato será convertida em guarda de direito⁶¹⁴.

Além da hipótese de guarda precedente à adoção ou à tutela, a guarda também poderá ser deferida, de maneira excepcional, “[...] para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados” (art. 33, §2º)⁶¹⁵. Percebem-se duas outras hipóteses de concessão de guarda fora dos casos de tutela e de adoção. Na primeira, a guarda é concedida para atender a situações peculiares, como são os casos de concessão da guarda a parentes próximos com a anuência dos pais. Na segunda, objetiva suprir a eventual ausência dos pais, como na hipótese de paradeiro ignorado. Ao final do referido dispositivo legal, o

⁶¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁶¹² AMARAL, Cláudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 500-501.

⁶¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 137.

⁶¹⁴ AMARAL, Cláudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 501.

⁶¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

ECA inovou ao prever ao guardião o direito de representação, concedido, até então, apenas aos pais, ao tutor ou ao curador. No entanto, ao contrário da representação exercida pelo titular do poder familiar, a representação do guardião não é plena, mas para atos específicos, razão pela qual o magistrado precisará especificar quais os atos o guardião poderá praticar⁶¹⁶.

Feitas essas considerações, conclui-se que a guarda é um meio para se alcançar o fim: a adoção ou a tutela, admitindo-se apenas em situações excepcionais a concessão de guarda fora dos casos de adoção e de tutela. Se ela é um meio e não um fim em si mesma, a guarda para fins de adoção deve ser sempre provisória, não devendo perdurar por longos anos, sob pena de desvirtuar-se de sua finalidade e causar uma situação de indefinição na vida dos envolvidos.

3.4.2 Tutela

Diz o ECA, em seu artigo 36, que a tutela, cuja origem vem do verbo em latim *tuere*, “proteger, defender, amparar”⁶¹⁷, será concedida em favor da pessoa de até dezoito anos incompletos. O seu deferimento pressupõe a decretação da perda ou da suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda⁶¹⁸. Assim, o instituto da tutela preenche o espaço vazio deixado pela suspensão ou pela perda do poder familiar, colocando alguém na vida da criança ou do adolescente para garantir o amparo e a administração dos seus bens⁶¹⁹.

São três as espécies de tutela: a testamentária, a legítima e a dativa⁶²⁰. A tutela testamentária é aquela em que o tutor é nomeado por testamento. Já a tutela

⁶¹⁶ CAHALI, Yussef Said. Da guarda. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 147.

⁶¹⁷ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 159.

⁶¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁶¹⁹ “[...] na falta dos pais, por quaisquer motivos, é necessário que alguém os substitua, amparando aqueles que, pela pouca idade e inexperiência, não têm condições de viver sozinhos e praticar todos os atos necessários à sua subsistência e a uma vida normal em sociedade” (ELIAS, Roberto João. Da tutela. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 152).

⁶²⁰ “Além das três espécies de tutela que acabamos de mencionar (testamentária, legítima e dativa), costumam os doutrinadores aludir também à tutela irregular, em que não há propriamente nomeação, em forma legal, mas em que o suposto tutor vela pelo menor e seus interesses, como se estivesse legitimamente investido do ofício tutelar. Nosso direito não reconhece efeitos jurídicos a essa tutela de fato, que não passa, em última análise, de mera gestão de negócios e como tal regida.”

legítima, na ausência de tutor testamentário, é concedida aos parentes por consanguinidade, conforme ordem legal⁶²¹. Por fim, a tutela dativa (dada) é aquela concedida pelo juiz à pessoa idônea, nos casos de ausência de tutor testamentário e legítimo, bem como na situação na qual, em havendo, eles não puderem exercê-la⁶²².

Nota-se que, em todas as espécies de tutela mencionadas, caberá ao juiz chancelar a escolha do tutor orientado pelo princípio do interesse superior. Nesse sentido, o ECA assegura que a tutela somente será deferida “à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la (art. 37, parágrafo único)”⁶²³. Quanto à tutela legítima, diz o Código Civil “[...] em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor (art. 1.731)”⁶²⁴. Por fim, a tutela dativa é aquela em que o magistrado escolhe a pessoa, dentre aquelas de sua confiança, para o exercício da tutela. Evidentemente, a escolha deverá ter como critério o interesse superior do pupilo.

Apesar da similitude entre a tutela, a guarda e a adoção, não se deve confundi-las. A primeira distinção entre a tutela e a guarda se deve ao fato de a tutela representar uma maior proteção aos direitos da criança e do adolescente, pois não possui o caráter provisório da guarda. Outra distinção é que a tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar, o que não ocorre na guarda.

(MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 312).

⁶²¹ Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 07 fev. 2021). Apesar da escolha do legislador pelo parente, a orientação doutrinária e jurisprudencial caminha no sentido de não considerá-la absoluta, podendo ser nomeada pessoa sem parentesco, desde que em favor dos interesses do incapaz (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 672).

⁶²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 376.

⁶²³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁶²⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

A tutela tampouco se confunde com a adoção. Na tutela, a criança ou o adolescente não se desvincula da sua família de origem, mantendo-se inalterados, no registro civil, o seu nome e o de seus pais. Nessa modalidade, em razão da suspensão ou da destituição do poder familiar dos seus genitores, a condução da vida do pupilo é realizada pelo tutor. Na adoção, contudo, há o rompimento dos vínculos com a família biológica, a exclusão dos genitores da certidão de nascimento, a aquisição do nome da nova família, podendo, inclusive, alterar o seu prenome. Enfim, há a inserção em família substituta de forma definitiva⁶²⁵.

Embora a distinção no plano teórico seja clara, é comum verificar no cotidiano forense a confusão no uso dos institutos, ora se utilizando da guarda em casos de tutela, ora se valendo da guarda em casos de adoção. Raramente, vê-se o ajuizamento de pedido de tutela. Apesar de todas elas terem a finalidade de proteger os interesses da criança e do adolescente, as consequências jurídicas são diversas, mormente nos aspectos previdenciários e sucessórios, merecendo maior atenção dos juristas.

3.4.3 Apadrinhamento

O apadrinhamento tem sido realidade no país há muitos anos, sendo implementado em diversos tribunais de justiça com bastante êxito. No Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, surgiu a partir do trabalho da magistrada Maria Isabel de Matos Rocha, criado sob o nome de Projeto Padrinho, em 26 de junho de 2010, expandindo-se por diversas Comarcas do Estado e premiado nacionalmente⁶²⁶.

Interessante observar que, desde a década de 1980, nos famosos diálogos entre os psicanalistas franceses Françoise Dolto e Nazir Hamad, ela já falava sobre essa ideia, ora utilizando a expressão *apadrinhamento*, ora *amadrinhamento*⁶²⁷. No

⁶²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 153.

⁶²⁶ TRIBUNAL de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Projeto padrinho**. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/projetos/projeto_padrinho.php. Acesso em: 07 fev. 2021.

⁶²⁷ “[...] É um motivo para fazer a criança conhecer várias famílias, na forma de amadrinhamento [Françoise Dolto utiliza habitualmente o termo apadrinhamento - *parrainage*], depois que ela anda com desenvoltura. A mesma criança pode ser amadrinhada por várias famílias, em cuja casa irá passar fins de semana ou férias.” (DOLTO, Françoise; HAMAD, Nazir. **Destino de crianças**: adoção, famílias de acolhimento, trabalho social. Tradução: Eduardo Brandão. Revisão técnica: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 99-100).

Código Civil italiano de 1942, antes da ab-rogação promovida pela Lei 184/1983, já havia um instituto jurídico, bastante semelhante ao nosso apadrinhamento, denominado *l'affiliazione* ou afilhadagem⁶²⁸. Por meio dele, após um período de três anos de acolhimento, permitia-se à família receber a criança com pretensão meramente assistencial, com a transferência do então pátrio poder, porém sem vínculos mais sólidos com a família; sem laços sucessórios; sem direito ao uso automático do nome familiar, admitindo-se, excepcionalmente, se houvesse requerimento; por fim, revogável a qualquer momento⁶²⁹.

Sobre o apadrinhamento em nosso país, foi um grande avanço o legislador trazer a matéria para o Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 2017, autorizando a sua implantação em todo o território nacional⁶³⁰. Aquilo que começou, em nosso país, como um projeto local, por meio de uma experiência fundada no interesse superior da criança e no direito à convivência comunitária, ganhou amplitude nacional na forma de um programa estatal.

O apadrinhamento estimula a aproximação de pessoas da comunidade com as crianças e com os adolescentes acolhidos e oferece a eles as mais diversas oportunidades, segundo as modalidades de apadrinhamento possíveis. Dentre elas, destacam-se: a) *apadrinhamento afetivo*: consiste na formação de laços afetivos com a criança ou o adolescente acolhido por meio de visitas ao acolhimento, passeios ou permanência da criança ou do adolescente na casa do padrinho durante as férias, feriados, finais de semanas e outros; b) *apadrinhamento financeiro*: o padrinho fornece um valor pecuniário para proporcionar o pagamento de cursos, a compra de roupas, calçados, materiais escolares etc.; c)

⁶²⁸ ESPINOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1957. p. 554-555. Ver também: NAZO, Georgette Nacarato. Adoção internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 301-320, 1997.

⁶²⁹ A doutrina via um aspecto positivo e outro negativo no instituto. Como ponto negativo, achava um absurdo permitir que a criança criasse vínculo afetivo com a família sem ter reconhecido o direito à continuidade e à irreversibilidade das relações afetivas criadas. No aspecto positivo, permitiu que muitas crianças, que não tinham a possibilidade de serem reconhecidas por seus genitores biológicos, por serem adotadas pela via da adoção especial ou ordinária, pudessem criar vínculos com uma família (MORO, Alfredo Carlo. **L'adozione speciale**. Milão: Giuffrè, 1976. p. 82-84).

⁶³⁰ Art. 19-B. "A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento. § 1º. O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro" (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

apadrinhamento acolhedor: fornece os cuidados necessários à criança ou ao adolescente com a sua permanência na residência do padrinho, durante o processo de destituição do poder familiar e de adoção; d) *prestador de serviço*: é o profissional liberal que oferece os seus serviços gratuitamente ou com preços módicos em favor das crianças e dos adolescentes acolhidos, tais como médicos, dentistas, psicólogos, professores etc.

Nota-se que cada uma dessas modalidades de apadrinhamento não é excludente, podendo um único padrinho, inclusive, cumular todas elas. Ainda, é possível, nas modalidades padrinho financeiro e prestador de serviços, que a pessoa jurídica possa apadrinhar, a fim de colaborar para o desenvolvimento da criança e do adolescente acolhido⁶³¹. Também é possível que uma criança tenha mais de um padrinho. Assim, o apadrinhamento, em qualquer de suas modalidades, cumpre um relevante papel social, pois aproxima a sociedade das crianças institucionalizadas, dando a elas possibilidades de crescimento pessoal e de convivência comunitária.

3.4.4 Família acolhedora

O Programa Família Acolhedora possui dois relevantes marcos normativos em nosso país. O primeiro deles ocorreu em 2006 por meio do Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária⁶³². Em 2009, houve alteração legislativa e o programa passou a constar expressamente do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶³³.

⁶³¹ Art. 1-B, §3º. “Pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁶³² “O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que seja possível a reintegração familiar” (BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Conanda, 2006. p. 42).

⁶³³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

Conforme o ECA, “o poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e de adolescentes afastados do convívio familiar (art. 34)”. Mais adiante também dispõe que “[...] a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda [...] (art. 34, §2º)”⁶³⁴. Geralmente, nos municípios onde o Programa Família Acolhedora está implementado, a guarda é a forma usual de recebimento de crianças e de adolescentes sob os cuidados da família que as acolhe, embora o ECA diga que seja uma faculdade⁶³⁵.

O Programa Família Acolhedora é uma importante alternativa à institucionalização, mas que ainda enfrenta dificuldade de implementação pelos municípios brasileiros⁶³⁶. Um dos principais motivos é a insuficiência de apoio estatal na realização do programa, dificultando que as famílias mais pobres possam se responsabilizar por mais um membro no seu núcleo familiar, já que isso representa aumento considerável de despesas⁶³⁷. Embora o legislador faculte o repasse de recurso às próprias famílias acolhedoras⁶³⁸, quando implementado, os valores ainda são módicos e não constituem uma ajuda substancial.

Em razão dessa ausência de incentivo financeiro estatal, há quem veja com ceticismo o crescimento do Programa Família Acolhedora no país⁶³⁹. Entretanto, o

⁶³⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁶³⁵ “[...] O ECA faculta-lhes receber ou não a criança ou o adolescente mediante guarda (art. 34, §2º). Isso não significa que, caso não recebam, estarão isentos de seus deveres protetivos. Nessa hipótese, a pessoa ou o casal será um cuidador e não um guardião. Será, é verdade, um cuidador agindo em ambiente mais humanizado; mas, ainda assim, um cuidador. Nesses casos, o gestor do programa de acolhimento familiar (que não se confunde com a pessoa ou o casal cadastrado) terá a mesma incumbência que o dirigente da entidade que desenvolve um programa de acolhimento: será juridicamente equiparado ao guardião, não havendo razão para atribuição menos protetiva que essa” (AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 474).

⁶³⁶ SILVA, Fernando Moreira Freitas; SENA, Michel Canuto de; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Haidamus de Oliveira. Ativismo Judicial e a Implantação do Programa Família Acolhedora no Estado de Mato Grosso do Sul. **Revista Interações**, Campo Grande, MS, v. 21, n. 4, p. 765-779, out./dez. 2020.

⁶³⁷ VALENTE, Jane. **Família acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 111-112.

⁶³⁸ Art. 34, §4º. “Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 fev. 2021).

⁶³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 147.

poder público se esquece de que o acolhimento familiar representa um importante investimento, pois, além de constituir uma alternativa menos onerosa em comparação ao acolhimento institucional, sobretudo para os municípios menores, garante um ambiente familiar propício para a superação dos possíveis traumas sofridos pela criança ou pelo adolescente em razão do distanciamento de sua família natural⁶⁴⁰.

Ao final, não se deve olvidar que o acolhimento familiar não se confunde com a família natural ou com a adoção. Embora a família acolhedora constitua um espaço de maior proteção e de cuidado individualizado com a criança e com o adolescente, não é uma solução definitiva, mas um meio para se atingir o objetivo do programa: reintegração à família de origem ou encaminhamento à adoção.

3.4.5 Acolhimento institucional

O acolhimento institucional e o acolhimento familiar constituem medidas de proteção, com caráter provisório e excepcional, utilizados como meio de reintegração ao núcleo familiar ou colocação em família substituta, não configurando privação de liberdade (art. 101, §1º). Em razão do caráter provisório, o acolhimento institucional não poderá ultrapassar 18 (dezoito) meses, salvo se no superior interesse da criança ou do adolescente (art. 19, §2º). Ademais, o acolhimento institucional é a *ultima ratio*, somente devendo ser utilizado quando não for possível a imediata reintegração à família natural, a colocação em família substituta ou em família acolhedora (art. 34, §1º). Por fim, a criança acolhida institucionalmente ficará sob os cuidados do dirigente da instituição a quem a lei equipara ao guardião para todos os efeitos de direito (art. 92, §1º)⁶⁴¹.

Embora o ECA não as mencione, há duas modalidades de acolhimento institucional: o abrigo institucional e a casa-lar, previstas nas Orientações técnicas do Conanda e do CNAS. Uma das distinções entre elas é em relação ao número de usuários acolhidos. Enquanto no abrigo institucional o número máximo é de 20,

⁶⁴⁰ KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 135.

⁶⁴¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021.

na casa-lar o número é limitado a 10 crianças ou adolescentes. Ademais, na casa-lar há a figura do educador/cuidador residente, que é o responsável pelos cuidados e pela rotina doméstica⁶⁴². Nota-se, assim, que a casa-lar, em razão de seu número reduzido e do tratamento mais personalizado, assemelha-se a uma grande família, mas ainda continua sendo uma instituição.

Não se deve confundir a casa-lar com a família acolhedora. Na casa-lar, o educador/cuidador residente, apesar de permanecer na casa e conduzir a rotina dos usuários, trabalha em uma residência que não é a sua⁶⁴³, ao passo que a família acolhedora recebe, em sua própria residência e na sua rotina doméstica, a criança ou o adolescente que esteja afastado de sua família natural.

Tampouco se deve confundir as modalidades de acolhimento institucional, abrigo e casa-lar, com o instituto da adoção. O acolhimento institucional é provisório, permanecendo a criança ou o adolescente pelo tempo mínimo necessário ao retorno à família natural ou ao encaminhamento para a adoção. Nenhuma criança deve permanecer indefinidamente institucionalizada. Já a adoção é definitiva, ao garantir vínculos permanentes e irreatáveis entre adotante e adotado.

Infelizmente, por mais que os acolhimentos institucionais pretendam oferecer o melhor disponível dentro de suas condições físicas e de pessoal, ainda são instituições e não uma família. Por essa razão, não basta apenas garantir alimentação, lazer, educação e saúde, é imprescindível fortalecer os vínculos para a reintegração à família natural ou para a colocação em família substituta, já que “não se pode eternizar o abrigo!”⁶⁴⁴.

O modelo institucional é responsável pelas desastrosas consequências no desenvolvimento psicofísico da criança e do adolescente, mostrando-se como um modelo em dissonância com o princípio da proteção integral⁶⁴⁵. É passada a hora

⁶⁴² CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas**: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁶⁴³ CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas**: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

⁶⁴⁴ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O abrigo no cuidado com a criança e o adolescente. **Revista do Advogado**, ano XXVIII, n. 101, p. 77-85, dez. 2008.

⁶⁴⁵ RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 246.

de o Brasil, tal como fizeram a Itália⁶⁴⁶ e o Paraguai⁶⁴⁷, estipular um prazo para o fim da institucionalização e, sobretudo, criar estratégias para executá-las imediatamente.

3.4.6 República

É possível que a criança e o adolescente permaneçam acolhidos até completarem a maioridade. Isso pode ocorrer por diversos fatores, dentre eles: falha do Sistema de Garantia de Direitos, que não conseguiu reintegrar a criança ou o adolescente à sua família de origem ou à família extensa; ausência de pretendente à adoção para o perfil da criança ou do adolescente acolhido; desejo da criança ou do adolescente de não se vincular a uma família substituta etc.

Nessas situações, a criança ou o adolescente completará 18 anos em uma instituição de acolhimento. Contudo, o limite de aceitação de usuários é até que se complete a maioridade civil. Para se evitar que a pessoa seja desligada sem ter sequer um local para ir, a república se mostra como um importante serviço de acolhimento. Segundo as orientações técnicas do Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, a república é o:

Serviço de acolhimento que oferece apoio e moradia subsidiada a grupos de jovens em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social; com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados; em processo de desligamento de instituições de acolhimento, que não tenham possibilidade de retorno à família de origem ou de colocação em família substituta e que não possuam meios para auto-sustentação⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Em 31.12.2006, conforme art. 2, §4º (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021). Contudo, tal prazo ainda não foi cumprido (PANE, ROSANNA. **Le adozioni tra evoluzione storica e prospettive di riforma**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019. p. 60).

⁶⁴⁷ O Paraguai fixou um prazo de 18 meses, a partir da vigência da lei, determinando, ademais, que cada unidade de abrigo institucional realizasse um plano de migração para outro modelo de cuidado alternativo e desse início à sua execução em sessenta dias (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdccb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁶⁴⁸ CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

Apesar da importância do serviço de acolhimento em república para o adulto que, recém-completado a maioridade civil, não tenha autonomia para uma vida independente, muitos municípios brasileiros não oferecem esse serviço. Nos municípios menores, esse serviço é praticamente inexistente.

Não se deve esquecer que é um princípio aplicável às entidades de acolhimento a preparação gradativa para o desligamento⁶⁴⁹. Contudo, muito pouco se tem feito para a sua efetivação. Melhor seria fazer como a Espanha, em que o legislador obrigou a Administração, por meio de diversas ações concretas, a preparar os adolescentes para a vida independente, no prazo de dois anos antes de completarem a maioridade civil⁶⁵⁰.

Observa-se que as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança, entre os artigos 130 a 135, trouxeram um rol de orientações aos Estados envolvidos, que deverão ser desenvolvidas durante todo o período de cuidados alternativos, para garantirem a autonomia da criança após a maioridade civil. De entre elas, destacam-se: participação da criança na vida da comunidade local; aconselhamento e apoio, sobretudo para evitar que ela seja explorada; estímulo por parte do governo e do setor privado para empregar adolescentes e jovens advindos dos serviços de acolhimento, notadamente daqueles com necessidades especiais; planejamento precoce das ações pós-desligamento; oportunidades de educação e de qualificação profissional continuada para ajudá-los na independência financeira; acesso a serviços sociais, jurídicos, sanitário e financeiro⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: [...] VIII - preparação gradativa para o desligamento” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021).

⁶⁵⁰ “Con vistas a ello, el artículo 22 bis LOPJM incorpora por primera vez a nivel estatal la obligación de la Administración de preparar a los jóvenes ex tutelados para la vida independiente. Así, la ley señala que ‘Las Entidades Públicas ofrecerán programas de preparación para la vida independiente dirigidos a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, particularmente en acogimiento residencial o en situación de especial vulnerabilidad, desde dos años antes de su mayoría de edad, una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento por parte de los mismos. Los programas deberán propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción socio-laboral, apoyo psicológico y ayudas económicas.’” (MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. El sistema de protección de menores en España. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia**. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 434).

⁶⁵¹ NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

No Brasil, como se avançou muito pouco nessa área, a lastimável consequência é que crianças e adolescentes que cresceram institucionalizados, ao completarem a maioridade, são desligados das entidades de acolhimento sem um projeto de vida construído e sem qualquer amparo do poder público.

3.5 As fases da adoção

A adoção se divide em três fases: I) habilitação para adoção; II) destituição do poder familiar; III) pedido de adoção. Nas linhas seguintes, realizar-se-á uma síntese de cada uma delas. Na sequência, em capítulo próprio, explorar-se-ão as suas diversas particularidades.

A primeira fase, denominada habilitação para adoção, tem o foco centrado na pessoa que deseja adotar, o pretendente à adoção. Nessa etapa, a pessoa interessada em adotar busca a Vara da Infância e Juventude do local de sua residência e apresenta os documentos exigidos em lei⁶⁵². O pretendente deverá participar de cursos de preparação à adoção com o objetivo de esclarecer o real perfil das crianças e dos adolescentes existentes nos acolhimentos, os desafios exigidos na educação de um filho e as formas de superar os conflitos surgidos na convivência familiar.

Os cursos de preparação à adoção podem ser realizados pela Vara da Infância e Juventude ou por meio dos grupos de apoio à adoção, bem como por ambos conjuntamente, sendo a quantidade de horas de frequência determinada pelo juiz do processo. Nessa fase, o magistrado também determinará a realização de estudo psicossocial cujo objetivo é apurar as condições econômicas e psicológicas do pretendente para receber um novo integrante no seu núcleo familiar. Por fim, será colhido o parecer do Ministério Público e, em seguida, o juiz decidirá se habilita o interessado para a adoção. Deferida a habilitação, o nome dele será inscrito nos cadastros de adoção, momento em que se encontrará apto a adotar a criança ou o adolescente que tenha o seu perfil.

⁶⁵² Art. 197-A. “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I - qualificação completa; II - dados familiares; III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V - comprovante de renda e domicílio; VI - atestados de sanidade física e mental; VII - certidão de antecedentes criminais; VIII - certidão negativa de distribuição cível.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021).

No tocante à criança, três situações são possíveis. O Ministério Público ajuíza apenas uma medida de proteção, sem pedido de destituição do poder familiar, narrando que a criança ou o adolescente se encontra em situação de risco, pedindo o acolhimento institucional e outras providências que reputar necessárias (acompanhamento médico, psicológico, matrícula em escola etc.). Também poderá pedir medidas em favor dos pais (frequência a cursos, inserção no mercado de trabalho, tratamento médico e psicológico etc.). Verificando que os pais não apresentam melhoras e não têm condições de terem os filhos de volta, será realizada a busca pela família extensa, objetivando localizar um familiar que possua condições ao exercício da guarda. Não havendo condições dos pais ou da família extensa, o Ministério Público necessitará ajuizar um novo pedido: a destituição do poder familiar.

Outra possibilidade é o Ministério Público ajuizar diretamente uma medida de proteção cumulada com pedido de destituição do poder familiar. No curso do procedimento, poder-se-á apurar se os pais ou outros familiares gozam de condições de reaverem a criança ou o adolescente. Trata-se de uma medida mais efetiva, tornando-se desnecessário o ajuizamento de duas ações pelo Ministério Público, além de respeitar o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII)⁶⁵³. Ao final da instrução, verificada a impossibilidade de permanência da criança ou do adolescente na companhia de sua família biológica, o juiz proferirá a sentença de destituição do poder familiar, momento em que a criança se encontrará apta à adoção.

Ainda no tocante à criança, é possível uma terceira possibilidade. O Ministério Público, antes de propor qualquer medida judicial, já verifica que não é caso de retorno da criança aos pais biológicos, como ocorrem nos casos de abusos sexuais praticados pelos pais, bem como a inexistência de familiares com vínculos de afinidade e afetividade com a criança. Nesses casos, o Ministério Público poderá ajuizar diretamente a ação de destituição do poder familiar, dispensando o ajuizamento da medida de proteção.

Vencida a fase da destituição do poder familiar, chega-se à fase final: o pedido de adoção. Nessa etapa, os pretendentes à adoção já se encontram

⁶⁵³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

devidamente habilitados para adotarem e a criança ou o adolescente que já tem o poder familiar destituído. A equipe técnica da Vara da Infância e Juventude fará o cruzamento do perfil do pretendente à adoção com o perfil da criança disponível, convidando o habilitado a dar início ao procedimento de adoção. Nessa fase, o habilitado se aproximará da criança acolhida e começará a formar vínculos, na fase denominada estágio de convivência. Ao final, será elaborado estudo psicossocial, ouvido o Ministério Público e proferida a sentença de adoção, formando-se o vínculo jurídico de filiação.

4 HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO

A habilitação para adoção é um procedimento pelo qual o interessado manifesta ao Poder Judiciário a sua pretensão de adotar, ocasião em que indicará o perfil da criança que deseja e apresentará os documentos exigidos pelo ECA. Nessa etapa, será cobrada a participação no curso de preparação à adoção e a realização de visitas às entidades de acolhimento. Ao final, o magistrado determinará a realização de estudo psicossocial para concluir se a pessoa está preparada para adotar. Em se encontrando apta, o seu nome será inscrito nos cadastros de adoção e a pessoa aguardará a convocação da Vara da Infância e Juventude⁶⁵⁴.

O presente capítulo tem como objetivo demonstrar os requisitos dessa fase e a importância de um olhar atento por parte de magistrados, promotores de justiça e equipes técnicas, evitando-se que a criança ou o adolescente vá para um núcleo familiar despreparado e sofra um novo processo de rejeição.

4.1. Requisitos

A fase de habilitação à adoção se inicia com a realização de um pré-cadastro no sítio eletrônico do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁶⁵⁵. Em seguida, o pretendente deverá se apresentar à Vara da Infância e Juventude da comarca na qual reside para declarar o seu desejo de adotar. Observa-se, portanto, que a habilitação se processa no lugar onde mora o pretendente à adoção, e não no local onde ele pretende adotar, tampouco no local onde se encontra o adotando. Todavia, após a conclusão do procedimento e a prolação da sentença de habilitação à adoção, o pretendente estará apto a adotar em sua comarca ou em qualquer outra localidade, conforme os locais por ele escolhidos no momento de iniciar o procedimento de habilitação à adoção.

⁶⁵⁴ LADVOCAT, Cynthia. As falhas da adoção no casal parental. *In*: LEVINZON, Gina Khafif; LISONDO, Alicia Dorado (org.). **Adoção**: desafios da contemporaneidade. São Paulo: Blucher, 2018. p. 99-101.

⁶⁵⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/adocao/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

Os requisitos para se habilitar à adoção são os seguintes, conforme previsto no ECA⁶⁵⁶: a) ter idade igual ou superior a 18 anos, independentemente do estado civil (art. 42); b) apresentar diferença de 16 anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, §3º); c) comprovar condições psicossociais (art. 197-D, ECA); d) gozar de sanidade física e mental (art. 197-A, VI); e) apresentar certidão de antecedentes cíveis e criminais (art. 197-A, VI); frequentar cursos preparatórios à adoção (art. 197-C, § 1º). Cada um desses requisitos será analisado nas linhas a seguir.

4.1.1 Idade mínima e estado civil

O primeiro requisito para adotar é ser maior de 18 anos de idade, conforme dispõe o art. 42 do ECA: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”⁶⁵⁷. Atualmente, essa idade coincide com a maioridade civil, no Brasil ⁶⁵⁸. Contudo, a idade foi sendo modificada ao longo dos anos em nosso ordenamento. Na redação originária do Código Civil de 1916, somente poderia adotar o maior de 50 anos. Com o advento da Lei 3.133/1957, essa idade foi reduzida para 30 anos. Com a entrada em vigor do ECA, a idade mínima para adotar foi reduzida para 21 anos⁶⁵⁹. Finalmente, em 2009, o ECA foi alterado e reduzida a idade para 18 anos.

Acerca da idade mínima para adotar, verifica-se que o seu objetivo sempre foi a maturidade por parte do adotante, estabilizado social e psicologicamente, com condições para educar um filho⁶⁶⁰. É claro que a idade de 50 anos, prevista na

⁶⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁶⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁶⁵⁸ Art. 5º. “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. (BRASIL. **Lei nº 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: 01 fev. 2021).

⁶⁵⁹ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 221-224.

⁶⁶⁰ “A maturação e a estabilidade, assim, são integradas de fatores múltiplos, como a personalidade, a firmeza de caráter, o equilíbrio emocional, o ajuste ao convívio social, a segurança profissional e econômica etc., aptos a dar à criança uma família que lhe proporcione sua realização física, material, espiritual e educacional, e que sintonize com a plenitude de seu ser” (MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 18).

redação primitiva do nosso Código, mostra-se pouco razoável, pois, nessa fase da vida, a maioria das pessoas já teve seus filhos ou não está disposta a iniciar essa tarefa, o que acabaria inviabilizando o instituto. Entretanto, a idade de 18 anos da atual legislação se mostra prematura. É uma pessoa muito jovem, recém-saída da adolescência, apresentando pouca experiência de vida para um papel de tal importância. Aliás, na prática forense, não se veem adotantes habilitados nessa idade. Quiçá uma opção intermediária entre 25 e 30 anos fosse uma idade ideal.

Observa-se que a lei não exige que a pessoa seja casada. Nesse sentido, sendo a pessoa maior de 18 anos, pode ser ela casada, solteira, viúva, divorciada ou em união estável, não devendo o estado civil desmerecê-la⁶⁶¹. Aliás, há milhares de crianças e de adolescentes criados em um lar monoparental, mas, “nem por isso, essa falta acarreta ao filho distúrbios psicológicos ou desadaptação social que não possam ser contornadas por adequada assistência, esmerada educação e redobrado amor”⁶⁶².

A restrição que existe é quanto à adoção conjunta, ou seja, duas pessoas somente poderão adotar conjuntamente se forem casadas ou se viverem em união estável⁶⁶³. Admite-se também que pessoas divorciadas, separadas judicialmente ou ex-companheiros adotem conjuntamente, desde que acordem sobre a guarda, o regime de visitas e a convivência tenha iniciado durante a constância da relação, havendo vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda⁶⁶⁴.

Essa limitação do ECA à adoção conjunta implica, por exemplo, que dois amigos não possam adotar conjuntamente, pois não são casados ou não vivem em

⁶⁶¹ Não se deve descuidar das palavras de Virgílio de Sá Pereira, ao afirmar que “A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção é estreita para o fato, e êste então se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por tôda a parte êle constitui a família, dentro da lei, se é possível, fora da lei, se é necessário” (PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do professor cathedrático de direito civil. 3. ed. atual. legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 56).

⁶⁶² VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. *In*: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Temas atuais de direito civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 33.

⁶⁶³ Art. 42, §2º. “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021).

⁶⁶⁴ Art. 42, §4º. “Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021).

união estável. No entanto, em um atual contexto de família eudemonista⁶⁶⁵, concorda-se que não há como negar que exista uma família constituída por dois amigos e um filho em comum, mormente após o STF admitir a tese da multiparentalidade⁶⁶⁶. Tampouco há como negar a existência de uma família na convivência cotidiana de dois irmãos, bem como na convivência entre avós e netos. Todos são modelos familiares vinculados pelo afeto.

Impedir a adoção por dois amigos, que reúnem condições de bem educar um filho, em um ambiente saudável de relação interpessoal e afetiva, parece totalmente em colisão com o princípio do interesse superior e com o próprio artigo 43 do ECA, ao prescrever que: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”⁶⁶⁷. Uma criança e um adolescente desejam uma família, em um local onde possam receber as condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento como pessoa, sendo de somenos importância o modelo familiar idealizado pelo Estado.

Nesse mesmo contexto, também é importante notar que não há qualquer restrição quanto à orientação sexual da pessoa para se deferir uma adoção⁶⁶⁸,

⁶⁶⁵ “Por evidente, não se trata o eudemonismo constitucional de busca hedonista pelo prazer individual, que transforma ‘o outro’ em instrumento da satisfação do ‘eu’. Se a relação familiar pode ser vista como instrumento, os entes que a compõe não são objetos uns dos outros. Uma concepção desse jaez aviltaria a dignidade dos componentes da família por meio de sua reificação. O dever ser da família constitucionalizada impõe respeito e proteção mútua da dignidade coexistencial de seus componentes” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 28).

⁶⁶⁶ “[...] conforme se sustenta nesta obra, adoção conjunta é aquela requerida por dois ou mais adotantes, ou seja, que não se restringe a adotantes que formem um casal. Novamente entra em cena a multiparentalidade para se admitir que um infante seja adotado por três pessoas, independentemente da prova de vínculo que tenham entre si, mas desde que se possa reconhecer a existência de uma família” (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 189-190).

⁶⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021. Nessa perspectiva, não basta que a adoção traga reais vantagens ao adotando. É necessário também existir motivos legítimos. Isso significa que se a adoção tiver como finalidade apenas transferir um nome ou uma nacionalidade, evitar o pagamento de imposto de uma liberalidade que o adotante quer fazer ao adotando ou apenas satisfazer instintos libidinosos, não se verifica a presença de motivos legítimos, razão pela qual a adoção deve ser indeferida (VARELA, Antunes. **Direito da família**. Lisboa: Livraria Petrony, 1982. p. 88).

⁶⁶⁸ A doutrina de vanguarda já criticava o legislador pela mora, que ainda perdura até os dias atuais, na análise do direito a filiação por famílias homoafetivas, “[...] o que é uma falha, já que se trata de união de vida, baseada na afeição, a maternidade é uma das aspirações, e não a maior, da célula familiar” (VIANA, Rui Geraldo Camargo. *A família*. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Temas atuais de direito civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 38). Em sentido diametralmente oposto, “Pensamos que, sendo o espírito da lei imitar a filiação biológica, proporcionando à criança e ao adolescente a convivência familiar

sobretudo depois que o STF reconheceu a proibição de qualquer discriminação entre a família hétero e a homoafetiva:

O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa⁶⁶⁹.

Na mesma ocasião do julgado supracitado, decidiu também o STF que o sexo da pessoa, salvo disposição constitucional em contrário, não pode servir para promover uma desigualdade jurídica, além de enfatizar que o reconhecimento do direito à orientação sexual decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, na perspectiva dos direitos à autoestima, à busca da felicidade e à autonomia:

O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito à auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e

harmoniosa, devemos questionar se esse desiderato será atingido com uma pessoa que tenha vivência homossexual. Será indispensável cuidadoso estudo psicossocial da equipe técnica da vara da infância de cada comarca, para se verificar a possibilidade de se colocar a criança em um lar em que o adotante se declare homossexual” (GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2006. p. 145).

⁶⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 set. 2019.

da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea⁶⁷⁰.

A partir das referidas decisões do STF, em razão de seu caráter vinculante, o CNJ determinou a realização do casamento civil das pessoas de mesmo sexo, ao afirmar: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”⁶⁷¹.

De tal modo, o Poder Judiciário brasileiro corrigiu um erro do passado, em que se negava a adoção por duas pessoas do mesmo sexo, porque não se reconhecia na sua união uma entidade familiar, fazendo que a adoção fosse realizada por somente um dos adotantes, tolhendo o direito de a criança ter reconhecida a existência de dois pais ou de duas mães em seu registro civil, bem como de exercer os direitos decorrentes desse reconhecimento (direito ao nome, direito ao plano de saúde, direitos a alimentos, direitos sucessórios etc.).

Nesse sentido, não deve prevalecer o preconceito de que um casal homoafetivo somente pode adotar uma criança a partir dos 12 anos de idade, pois ela precisa ser ouvida se deseja uma família homoafetiva, como se esse modelo familiar fosse algo pernicioso e a garantia da maturidade fosse imprescindível. O STJ, acertadamente, tem decidido que não há qualquer exigência do ECA nesse sentido:

A tese do Ministério Público estadual é de que o interessado homoafetivo somente pode se inscrever para adoção de menor que tenha no mínimo 12 (doze) anos de idade, para que possa se manifestar a respeito da pretensa adoção. Não há disposição no ordenamento jurídico pátrio que estipule a idade de 12 (doze) anos para o menor ser adotado por pessoa homoafetiva⁶⁷².

⁶⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁶⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁶⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.540.814/PR**. Inscrição de homoafetivo no registro para adoção de menores. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: R.G da S. Relator: Min. Ricardo Bôas Cueva, 19 de agosto de 2015. Disponível em:

As exigências à habilitação de uma pessoa ou de um casal homoafetivo são as mesmas para uma pessoa ou um casal heteroafetivo, ou seja, apenas aquelas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, não havendo espaço para outras exigências discriminatórias, não presentes na legislação protetiva, conforme destaca o STJ:

É viável a inscrição de pessoa homoafetiva no cadastro de interessados em adoção de menor, cabendo a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 29 e 50, §§ 1º e 2º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Ante a ausência de restrição legal, descabe a imposição de limite de idade para o menor ser adotado por pessoa homoafetiva⁶⁷³.

O mesmo raciocínio aplicado a homossexuais deve ser utilizado para travestis, hermafroditas, transexuais etc⁶⁷⁴. Eles terão os mesmos direitos à adoção como qualquer outra pessoa heterossexual, não podendo o seu sexo servir como fator de discriminação. Nesse sentido, ao tratar do transexual, Araci Augusta Leme Klabin já afirmava: “[...] não existe razão categórica para classificar o transexual como pai ou mãe inadequados”⁶⁷⁵.

Pelas razões expostas, não há qualquer exigência do ECA no sentido de restrições à adoção em razão do sexo da pessoa. É um equívoco dizer que a orientação sexual de quem adota influenciará a orientação sexual da criança⁶⁷⁶.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102747631&dt_publicacao=25/08/2015. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁶⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.525.714/PR**. Adoção de criança por casal homoafetivo. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: J.S.B.J. Relator: Min. Raul Araújo, 16 de março de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200198933&dt_publicacao=04/05/2017. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁶⁷⁴ Sobre a distinção terminológica, homossexual é a pessoa que sente atração sexual por outra pessoa do mesmo sexo; travesti é a pessoa que transita pelos papéis feminino e masculino, não tendo repulsa por nenhum deles; hermafrodita é a pessoa que têm o sexo masculino e feminino; transexual é a pessoa que se sente pertencente ao sexo oposto ao biológico, guardando em relação a ele verdadeira repulsa (CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 127-140).

⁶⁷⁵ KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 90, p. 197-241. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67295>. Acesso em: 16 maio 2021.

⁶⁷⁶ Assim, “[...] não é somente no âmbito familiar, mormente na relação pais e filhos, que se amolda a sexualidade. Esta sofre influência do meio externo em que a criança convive, sendo grande o peso dos relacionamentos horizontais entre as crianças na construção de sua sexualidade” (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 169).

Isso porque o filho não ficará limitado apenas à convivência com as figuras de suas mães ou de seus pais, como se fossem os únicos referenciais⁶⁷⁷. Ao contrário, a criança terá contato com amigos, parentes, professores, vizinhos e tantas outras pessoas do sexo oposto àquele de suas mães ou de seus pais, permitindo à criança perceber que existem no mundo pessoas além do seu núcleo familiar.

4.1.2 Diferença de idade e a sua relativização

Outra exigência do ECA para a habilitação à adoção é que haja, no mínimo, 16 anos de diferença entre a idade do adotante e do adotando⁶⁷⁸. Essa diferença etária se justificaria para reproduzir na adoção a filiação natural, segundo o princípio *adoptio imitatur naturam*⁶⁷⁹. A diferença de idade é também apontada como necessária para que não se confundam os papéis de mãe ou de pai e o de filho (a), evitando-se que o adotante tenha idade próxima àquela do adotando, dificultando, inclusive, o exercício do poder familiar⁶⁸⁰. Por fim, subsiste a preocupação em evitar motivações ilegítimas do adotante, tais como finalidades sexuais⁶⁸¹.

Contudo, a jurista portuguesa Maria Clara Sottomayor entende que não deveria haver qualquer exigência de diferença etária entre adotando e adotante, bem como uma limitação de idade para adotar. Segundo ela, os requisitos gerais de seleção do pretendente à adoção já impõem a análise acerca da consideração

⁶⁷⁷ CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção: vivência de parentalidade e filiação de adultos adotados**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 47. Na psiquiatria, essa também tem sido a mesma orientação: “Pesquisadores também observaram que a adoção de crianças mais velhas ou com necessidades especiais pode ser bem-sucedida quando realizada por casais homossexuais e as crianças que crescem sob cuidados de pais homossexuais não parecem manifestar maior risco de seguir orientação homossexual quando comparadas às criadas por casais heterossexuais” (FU-I, Lee; LIMA, Gustavo Nogueira. *A criança adotada*. In: ASSUMPTÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012. p. 733).

⁶⁷⁸ Art. 42, § 3º. “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 fev. 2021).

⁶⁷⁹ MAYOR DEL HOYO, María Victoria. **La adopción en el derecho común español**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 60. Nas palavras de Orlando Gomes, “Nem se poderia admitir, por ser chocante, fosse o filho, ainda adotivo, mais velho do que o pai ou tivesse idade que não desse a aparência perfeita de sua condição” (GOMES, Orlando. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 352).

⁶⁸⁰ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, existência, anulação**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 77.

⁶⁸¹ DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 388.

do estado de saúde do adotante, da observância ao interesse superior da criança e das reais vantagens da adoção⁶⁸².

Embora a legislação brasileira não tenha fixado idade máxima para adotar, previu a diferença etária entre adotante e adotando. Entretanto, tal norma não é absoluta, devendo o magistrado analisar, no caso concreto, o interesse superior da criança, tal como naquela situação em que há uma prévia relação afetiva entre adotante e adotando⁶⁸³. A jurisprudência do STJ tem permitido a flexibilização, ao afirmar:

A ratio essendi da referida imposição legal tem por base o princípio de que a adoção deve imitar a natureza (adoptio natura imitatur). Ou seja: a diferença de idade na adoção tem por escopo, principalmente, assegurar a semelhança com a filiação biológica, viabilizando o pleno desenvolvimento do afeto estritamente maternal ou paternal e, de outro lado, dificultando a utilização do instituto para motivos escusos, a exemplo da dissimulação de interesse sexual por menor de idade. [...] Apesar de o adotante ser apenas doze anos mais velho que a adotanda, verifica-se que a hipótese não corresponde a pedido de adoção anterior à consolidação de uma relação paterno-filial, o que, em linha de princípio, justificaria a observância rigorosa do requisito legal⁶⁸⁴.

Entende-se que deva haver um critério legal apriorístico para balizar o magistrado em sua decisão. Contudo, esse critério não deve ser absoluto, podendo visualizar, no julgamento do caso concreto, reais vantagens da adoção. A possibilidade de relativização da diferença etária se mostra relevante, sobretudo nos casos de adoção de grupos de irmãos e de adolescentes, em que o óbice em razão de um rígido critério cronológico poderia subtrair as únicas chances reais de uma adoção.

4.1.3 Condições psicossociais

⁶⁸² SOTTOMAYOR, Maria Clara. A nova lei da adoção. In: SÁ, Eduardo. **Abandono e adoção**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 96.

⁶⁸³ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 684.

⁶⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.717.167/DF**. Possibilidade de mitigação da diferença de idade entre adotante e adotando. Recorrente: A.P.A. Recorrido: T.F.R. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702743439&dt_publicacao=10/09/2020. Acesso em: 02 fev. 2021.

Exige o Estatuto da Criança e do Adolescente, com acerto, a necessidade de submeter os pretendentes à adoção a estudo psicossocial⁶⁸⁵ com o objetivo de apurar as reais condições econômicas e psicológicas de quem manifesta a vontade de ampliar o seu núcleo familiar. Trata-se de um importante instrumento para auxiliar o magistrado na comprovação das reais vantagens da adoção.

Por meio do estudo social, a equipe técnica da Vara da Infância e Juventude relatará ao magistrado como é formado o núcleo familiar, descrevendo com riqueza de detalhes o número de membros, a idade, a ocupação, a rotina, a renda etc. Descreverá também a quantidade de cômodos do imóvel e as condições de cuidado e de higiene, oferecendo ao magistrado uma fotografia das condições sociais dos pretendentes à adoção.

Destaca-se a importância de o profissional da Assistência Social verificar se os habilitados à adoção realmente têm condições materiais de agregarem mais um membro ao núcleo familiar. Não é incomum verificar pessoas, movidas por um sentimento altruísta, decidirem adotar sem condições financeiras suficientes. É bom frisar que não se está a exigir que a pessoa seja afortunada, mas que possa oferecer o mínimo existencial⁶⁸⁶ ao novo membro do núcleo familiar.

É também importante que se diga quanto à impossibilidade de se definir, em abstrato, qual é o valor que corresponda ao mínimo existencial, já que isso dependerá do tamanho do núcleo familiar, do custo de vida na localidade, da disponibilidade dos serviços públicos gratuitos etc. Assim, uma minuciosa análise social é condição imprescindível para uma adoção bem-sucedida.

Outro indispensável instrumento para a habilitação à adoção é o estudo psicológico no qual vai se apurar o verdadeiro desejo da adoção. Muitas pessoas querem adotar por caridade, para dar um irmão ao filho biológico que tanto o deseja, para suprir a falta de um filho falecido ou, até mesmo, para tentar revigorar um relacionamento conjugal já desgastado⁶⁸⁷. Em todas essas situações, a adoção

⁶⁸⁵ Art. 197-D. “Certificada nos autos a conclusão da participação no programa referido no art. 197-C desta Lei, a autoridade judiciária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, decidirá acerca das diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designando, conforme o caso, audiência de instrução e julgamento” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁶⁸⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1.

⁶⁸⁷ CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção: vivências de parentalidade e filiação de adultos adotados**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 29.

provavelmente caminhará para o insucesso, pois o pretendente não deseja um filho, uma pessoa singular no mundo, com todos os seus defeitos e qualidades. Ao contrário, deposita no filho adotivo uma responsabilidade que não lhe pertence.

Ao se idealizar um comportamento da criança, impondo-lhe responsabilidades de suprir vazios, a criança não conseguirá curar as feridas do passado e reescrever a sua nova história de afeto, frustrando-se também a família adotiva. Nesse sentido:

O filho não tem de ser do jeito como nós o idealizamos. Se não encontrarmos em nós as condições de amar o filho da forma como ele chega a nós, faremos para ele um bem sem, no entanto, dar-lhe o amor que servirá de bálsamo para sarar as feridas da rejeição ou dos transtornos de sua *partida* da mãe de origem⁶⁸⁸.

É possível a equipe técnica também concluir que, momentaneamente, o núcleo familiar não revela condições sociais para adotar. No entanto, nada impede que, superada a situação atual, possa a família formular um novo pedido. De igual modo, é possível concluir quanto à necessidade de terapia para o pretendente até que ele esteja preparado à adoção. Aliás, tais encaminhamentos são comuns na rotina de uma Vara da Infância e Juventude.

Desse modo, observa-se que é preciso que o magistrado da infância tenha uma grande sensibilidade para selecionar com muito cuidado a sua equipe. Não é qualquer profissional que pode compor uma equipe técnica de uma Vara da Infância e Juventude. Por cuidar de hipervulneráveis, que requerem tratamento com absoluta prioridade e com a mínima possibilidade de erros, as Varas da Infância e Juventude precisam ter à disposição os melhores profissionais, dotados de conhecimento técnico e de humanidade, despidos de preconceitos. Se o profissional não tem o perfil, nem o interesse em se preparar para tal função, deve-se solicitar a substituição por outro mais preparado ou, na ausência desse profissional nos quadros, proceder à nomeação de profissional externo ao Judiciário, às expensas do Estado⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ SCHETTINI FILHO, Luiz. **As dores da adoção**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 24.

⁶⁸⁹ Art. 151, parágrafo único. “Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito [...]” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

O magistrado precisa ter um olhar atento à conclusão da perícia técnica. Por melhor que seja a equipe, não pode se limitar a reproduzir as suas conclusões. Deverá o magistrado fundamentar devidamente a sua decisão, enfrentando os argumentos das partes e das equipes técnicas, devendo afastar aqueles baseados em preconceitos ou destoantes das demais provas dos autos.

4.1.4 Sanidade física e mental

Além do estudo psicossocial, exige-se como requisito para se habilitar à adoção que o pretendente apresente à Vara da Infância e Juventude atestado de sanidade física e mental⁶⁹⁰, que pode ser subscrito por médico da rede pública ou privada de saúde, constituindo tal providência um especial cuidado para afastar das crianças e dos adolescentes pessoas que sejam nocivas ao seu pleno desenvolvimento⁶⁹¹.

Para facilitar o acesso à justiça, sobretudo às famílias que não têm condições de pagar uma consulta médica, foi criada na Comarca de Sidrolândia a prática denominada Médico da Adoção. Por meio dela, em havendo um pedido de habilitação à adoção sem a juntada do atestado de sanidade física e mental, o magistrado, ao despachar a inicial, já marca a data da consulta médica, realizada nas dependências do fórum, por meio de um médico vinculado ao programa de apadrinhamento. Isso impõe celeridade ao processo, garante acesso à justiça e promove isonomia entre os pretendentes à adoção. Tal prática constou no rol de boas práticas do CNJ⁶⁹².

Quanto à sanidade física e mental, não quer dizer que uma pessoa com deficiência não possa adotar. Ao contrário, o Estatuto da Pessoa com Deficiência afirma que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa natural,

⁶⁹⁰ Art. 197-A, VI. “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: (...) VI – atestado de sanidade física e mental.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁶⁹¹ Em sentido contrário, entende Guilherme de Souza Nucci, “[...] são conhecidos os atestados conseguidos de qualquer médico, que nem ao menos examina o beneficiário do documento. Não provam absolutamente nada. Deveriam ser sumariamente eliminados” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e do Adolescentes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 734).

⁶⁹² CONSELHO Nacional de Justiça. **Médico da Adoção**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/infancia-e-juventude/premio-prioridade-absoluta/boas-praticas/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

inclusive para fins de adoção, seja na condição de adotante ou adotando, devendo concorrer em igualdade de oportunidades com as demais pessoas⁶⁹³.

Não será motivo para indeferir um pedido de adoção o fato de a pessoa fazer tratamento de câncer, hepatites, HIV ou outras doenças. O que o Estatuto da Criança e do Adolescente procurou com tal atestado de sanidade física e mental foi dar maiores subsídios para o magistrado analisar, no caso concreto, o interesse superior da criança e do adolescente a partir das reais condições de saúde da pessoa adotante, perquirindo se a doença constitui óbice ao exercício dos cuidados com a criança ou se apresenta risco à sua integridade, tais como algumas doenças psiquiátricas⁶⁹⁴.

Ainda falta ao ECA prever a necessidade de realização de exame de sanidade física e mental da própria criança em estado de adoção, seja para garantir o adequado tratamento médico durante o acolhimento e após a adoção, seja para que o adotante tenha conhecimento acerca do estado de saúde e dos cuidados que dele serão exigidos, perquirindo suas reais condições de oferecer os cuidados requeridos, por meio do exercício do consentimento livre e esclarecido. Essa já era uma proposição de reforma legislativa apresentada por Antônio Chaves, no final da década de 1960, porém ainda não implementada⁶⁹⁵. Tal providência se encontra em sintonia com as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos, em seus artigos 57 e 116, ao prever a realização de uma avaliação pronta, cuidadosa e meticulosa, com o objetivo de determinar a melhor forma de cuidados à criança. Isso requer a análise de uma série de fatores, notadamente o histórico médico,

⁶⁹³ Art. 6º, VI. “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: (...) VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 03 fev. 2021).

⁶⁹⁴ A identificação de doença psiquiátrica diante de possíveis atos contra a integridade psicofísica da criança ou do adolescente requer habilidade dos peritos judiciais, médicos e psicólogos, de modo a evitar tragédia, tal como a relatada por Antônio Chaves: “Joseph Wallace, um menino de três anos, passou boa parte de sua vida em orfanatos enquanto a mãe, Amanda, vivia internada em hospitais psiquiátricos. Numa das vezes em que teve alta, Amanda foi a um tribunal para pedir a guarda do garoto. ‘Quero dar-lhe amor, afeto, tudo o que não tive’, implorou. Os juízes se condoeram e entregaram-lhe a criança em fevereiro daquele ano. Passados dois meses, Amanda foi presa. Tinha enforcado o próprio filho com um fio elétrico” (CHAVES, Antônio. Adoção. Indispensabilidade do exame de todos os elementos em favor do futuro e da felicidade da criança. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 91, p. 107-125, 1996).

⁶⁹⁵ CHAVES, Antônio. A legitimação adotiva, forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Diferenças, inconvenientes e vantagens com referência à adoção. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967.

eventuais necessidades especiais, doenças físicas ou mentais crônicas, deficiência física ou mental etc.⁶⁹⁶.

Desse modo, deverá prevalecer o dever de informação tanto do pretendente à adoção quanto do próprio Estado no tocante às condições de saúde de todos os envolvidos. A partir disso, o pretendente irá decidir se tem interesse na adoção, bem como o julgador analisará se a adoção apresenta reais vantagens ao adotando. Não é demasiado observar que todas as escolhas feitas pelo magistrado serão devidamente fundamentadas, encontrando-se a decisão sujeita ao controle dos interessados por meio de recurso para instâncias superiores.

4.1.5 Certidão de antecedentes cíveis e criminais

Uma outra exigência do ECA aos pretendentes à adoção, com o intuito de oferecer ampla proteção aos interesses das crianças e dos adolescentes, é a juntada de certidão de antecedentes cíveis e criminais⁶⁹⁷. Nota-se que, no tocante à seara criminal, o ECA utiliza a expressão “certidão de antecedentes criminais”. Já no que diz respeito à área cível, vale-se da expressão “certidão negativa de distribuição cível”.

Inicialmente, parece desproporcional exigir que a parte traga aos autos essa certidão, já que o próprio Poder Judiciário, destinatário do processo de habilitação à adoção, possui acesso aos antecedentes cíveis e criminais do habilitando, inclusive em relação aos processos já arquivados, que podem não aparecer na certidão de antecedentes. Por essa razão, correta a crítica de que tal exigência só existe por uma razão: burocracia⁶⁹⁸.

Apesar de a lei falar expressamente em certidão negativa de distribuição cível, melhor seria o legislador ter utilizado apenas certidão de distribuição cível, tal como fez no âmbito criminal. A expressão certidão negativa dá a entender que

⁶⁹⁶ NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁶⁹⁷ Art. 197-A. “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: (...) VII - certidão de antecedentes criminais; VIII- certidão negativa de distribuição cível” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁶⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 734.

quem participa de um processo cível e, portanto, apresenta certidão positiva, não se encontra habilitado a adotar. Isso não é verdadeiro. É claro que uma pessoa que possui processo cível em andamento, seja como autor, seja como réu, pode habilitar-se à adoção.

Nesse caso, não pode ser feita uma interpretação literal da lei, requerendo do intérprete uma interpretação teleológica⁶⁹⁹. Caberá ao juiz analisar se os processos cíveis em trâmite constituem obstáculos à adoção. Assim, o número e a natureza de processos cíveis poderão indicar, por exemplo, que uma pessoa se apresenta totalmente endividada, sem patrimônio para solver as suas obrigações e para garantir o mínimo existencial para o seu núcleo familiar. Nesse caso, não terá condições de adotar.

De igual modo, quanto à certidão criminal, deve-se consignar que a existência de antecedentes, por si só, não representa um óbice à adoção. Caberá ao magistrado verificar, no caso concreto, se tal condenação constitui prejuízo à integridade psíquico-física da criança ou do adolescente. Por certo que uma condenação por danificar plantas de ornamentação de logradouros públicos⁷⁰⁰, por mais reprovável que seja a conduta, não oferece qualquer impedimento à pretensão de adoção. De outro modo, uma condenação por estupro de vulnerável⁷⁰¹, por exemplo, apresenta-se incompatível com a adoção.

Uma questão que também impõe muita atenção ao magistrado, no aspecto criminal, é decidir pela adoção de uma criança ou de um adolescente em favor de um pretendente que possui inquérito em curso ou ação penal sem trânsito em julgado, em que são imputados fatos graves e potencialmente prejudiciais à

⁶⁹⁹ Entre os meios de interpretação, “o *meio léxico* (chamado com expressão pouco correta interpretação gramatical), que consiste na definição do significado dos termos usados pelo legislador [...] o *meio teleológico*, [...] meio interpretativo baseado na *ratio legis*, isto é, no momento ou finalidade para os quais a norma foi posta” (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 214).

⁷⁰⁰ Art. 49. “Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa”. (BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 03 fev. 2021).

⁷⁰¹ Art. 217-A. “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 fev. 2021).

integridade psicofísica da criança ou do adolescente. De um lado, há o princípio de *presunção de não culpa*⁷⁰² em favor do acusado; de outro, o *princípio do interesse superior*⁷⁰³ e o *princípio da intervenção precoce*⁷⁰⁴ em prol da criança e do adolescente.

Entende-se que, no referido caso, devam preponderar o *princípio do interesse superior* e o *princípio da intervenção precoce*. É dever constitucional de todos, sobretudo do Estado, colocar a criança e o adolescente “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Diante de quaisquer riscos à criança e ao adolescente, por mínimos que sejam, medidas devem ser adotadas em favor da proteção, inclusive obstar a habilitação à adoção.

4.1.6 Frequência a cursos preparatórios e o papel dos grupos de apoio à adoção

Um dos requisitos exigidos para a habilitação à adoção é a frequência a cursos preparatórios⁷⁰⁵. É fundamental a adequada preparação de um pretendente à adoção para que supere os conflitos que virão a partir da convivência com o filho adotivo e tentar evitar o insucesso da adoção.

⁷⁰² Art. 5º, LVII. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷⁰³ Art. 100, parágrafo único, “IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷⁰⁴ Art. 100, parágrafo único, VI. “[...] a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷⁰⁵ Artigo 197-C, §1º. “É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

Muito se tem falado na preparação dos adotantes, porém muito pouco se vê sobre a preparação da criança para a acolhida em uma família adotiva. A criança adotiva precisa saber de sua história, ter consciência de que os vínculos jurídicos serão rompidos, porém poderão permanecer os vínculos afetivos. Em outras palavras, deve-se ter um olhar no futuro, mas sem querer apagar o passado⁷⁰⁶. Para cumprir esse papel, é fundamental investir na capacitação técnica do serviço de acolhimento, incluindo todos os seus funcionários, e na estrutura do serviço de saúde, de modo que haja assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras em constante acompanhamento das crianças e dos adolescentes acolhidos.

Além da preparação dos pretendentes à adoção e da própria criança ou do adolescente adotando, dever-se-ia pensar em ampliar os horizontes para incluir na preparação à adoção os demais membros da família nuclear, que irão conviver no mesmo lar que o adotando, notadamente os outros filhos do adotante. Na prática judicial, os demais membros pré-existentes da família costumam ficar à margem, sendo que um adequado preparo poderia evitar ou minimizar futuros conflitos. Essa prática de ampla preparação à adoção já poderia ser aplicada por magistrados da infância e por grupos de apoio à adoção, mas, para uma maior efetividade, constituirá uma das propostas, de *lege ferenda*, desta tese.

Os cursos de preparação à adoção serão oferecidos pela Vara da Infância e Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção.

Mesmo não dispondo de equipe técnica, o Poder Judiciário não pode deixar de oferecer o curso de preparação à adoção ou oferecê-lo sem regularidade, sob pena de desestimular os pretendentes e descumprir o princípio constitucional da prioridade absoluta. Para garantir a frequência necessária no oferecimento do curso a pretendentes, pelo menos três alternativas se mostram adequadas: nomear profissionais fora dos quadros judiciais, realizar cursos regionalizados e estimular a criação de grupos de apoio à adoção.

A primeira opção é nomear profissionais fora da estrutura do Poder Judiciário, mas às expensas do Estado. Essa constitui uma das importantes modificações

⁷⁰⁶ MORAES, Patrícia Jakeliny F. S.; FALEIROS, Vicente de Paula. **Adoção e devolução: resgatando histórias**. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015. p. 114.

sofridas pelo ECA nos últimos anos, primando pela necessidade de estruturar as Varas da Infância e Juventude com condições mínimas de funcionamento⁷⁰⁷.

A segunda alternativa é o oferecimento do curso regionalizado com transmissão às comarcas interioranas por meios digitais, mediante prévia solicitação das Varas da Infância e Juventude interessadas. Essa experiência tem sido exitosa no Estado de Mato Grosso do Sul⁷⁰⁸. É importante que, após o curso, seja designado um profissional para ouvir o pretende à adoção quanto às experiências e às angústias, bem como para sanar dúvidas. Isso porque o contato com pretendentes e as orientações para cada caso concreto são decisivos para processos de adoção bem-sucedidos⁷⁰⁹.

A terceira possibilidade é incentivar a criação de grupos de apoio à adoção em cada uma das comarcas do país. Muitas comarcas, sobretudo as interioranas, ainda não contam com o trabalho de um grupo de apoio à adoção. Contudo, naquelas localidades onde há grupos de apoio à adoção estruturados e atuantes, que contam com profissionais da área de Serviço Social e Psicologia, é comum o Poder Judiciário delegar a eles a preparação dos pretendentes, sob a supervisão da Vara da Infância e Juventude.

Para atuar de forma regular, o grupo de apoio à adoção necessita da formação de uma diretoria, da inscrição no Registro de Pessoa Jurídica, da regularidade fiscal com a criação no CNPJ e de inscrição no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, uma importante fonte de custeio para as suas atividades⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Art. 151, parágrafo único. “Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jan. 2021).

⁷⁰⁸ CONSELHO Nacional de Justiça. **Inovação no Mato Grosso do Sul**: TJ lança Curso de Preparação à Adoção on-line. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inovacao-no-mato-grosso-do-sul-tj-lanca-curso-de-preparacao-a-adocao-on-line/>. Acesso em: 04 fev. 2021.

⁷⁰⁹ “Pensamos que o casal ou família que postula a adoção deve preparar-se para tal realização com a ajuda de profissionais capacitados, de modo que possam compreender que a construção familiar, por meio da adoção ou não, é uma prática humana e que, com o tal, está fadada aos limites e fragilidades inerentes à condição daqueles que a executam, ou seja, à condição humana” (CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção: vivência de parentalidade e filiação de adultos adotados**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 28-29).

⁷¹⁰ Sobre os procedimentos para se criar um grupo de apoio à adoção, inclusive com modelos de estatuto, ver: TOLEDO, Bárbara. Como montar um grupo de apoio à adoção. *In*: BITTENCOURT, Sávio (Coord.); TOLEDO, Bárbara (org.). **Adoção e o direito de viver em família: famílias em concreto e os grupos de apoio à adoção**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 243-272.

A previsão dos grupos de apoio à adoção, no Estatuto da Criança e do Adolescente, somente adveio com a Lei nº 13.509/2017⁷¹¹. Trata-se de um importante reconhecimento àqueles que muito fazem em prol da adoção no país, com a missão precípua de fomentar, preparar e acompanhar as adoções, trabalhando ao lado das Varas da Infância e Juventude.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não diz quantos cursos os pretendentes à adoção devem fazer para a obtenção da sua habilitação, razão pela qual fica a critério de cada magistrado da infância arbitrá-los. Considerando que o ECA fixa o prazo de 120 dias para a conclusão do procedimento de habilitação para a adoção, o número de encontros não poderia ser superior a 04. Do contrário, não haveria possibilidade de encerrar o processo em 120 dias. Prorrogar todas as vezes o prazo de conclusão da habilitação transformaria a exceção do ECA em regra, não parecendo ser essa a melhor escolha. Não se deve, porém, fazer um curso de preparação à adoção apenas com a preocupação com o tempo, sendo que a qualidade do preparo é decisiva para o sucesso da adoção.

Para conciliar a adequada preparação do pretendente à adoção e o tempo de trâmite processual, primeiramente, seria importante que o próprio legislador definisse o número de encontros necessários para padronizar a atuação do magistrado. Enquanto isso não acontece, seria coerente que os próprios tribunais padronizassem essa atuação por meio de portarias. Em todo caso, parece mais razoável que o pretendente primeiro faça o curso de preparação e, na posse do certificado de frequência, inicie o procedimento de habilitação à adoção. A partir daí correria o prazo de 120 dias para a conclusão do procedimento, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2 Procedimento de habilitação à adoção

Para deflagrar um procedimento de habilitação à adoção, o pretendente poderá realizar um pré-cadastro no sítio eletrônico do Sistema Nacional de Adoção

⁷¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

e Acolhimento (SNA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷¹². Em seguida, na posse dos documentos exigidos no artigo 197-A do ECA⁷¹³, deverá comparecer à Vara da Infância e Juventude de seu domicílio para protocolar o pedido de habilitação para adoção⁷¹⁴.

No tocante ao procedimento inicial de habilitação à adoção, três observações são importantes. A primeira é que o pré-cadastro não é um requisito obrigatório, razão pela qual o pretendente poderá procurar diretamente a Vara da Infância e Juventude. A segunda é que a habilitação somente se processará na comarca de domicílio do pretendente⁷¹⁵. Por fim, a terceira é que, em havendo alteração do domicílio no curso do procedimento, modifica-se também a competência para processamento e julgamento da habilitação⁷¹⁶.

Após receber o pedido de habilitação, o magistrado, no prazo de 48 horas, dará vista dos autos ao Ministério Público, que, por sua vez, dispõe do prazo de 05 dias para apresentar eventuais quesitos à equipe técnica, requerer audiência, pleitear a juntada de documentos ou solicitar outras providências relevantes⁷¹⁷.

Em seguida, serão os autos encaminhados à equipe técnica que responderá ao juízo se o pretendente à adoção dispõe de condições psicossociais para o

⁷¹² CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adoacao/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

⁷¹³ Art. 197-A. “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I - qualificação completa; II - dados familiares; III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V - comprovante de renda e domicílio; VI - atestados de sanidade física e mental; VII - certidão de antecedentes criminais; VIII - certidão negativa de distribuição cível.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Anexo II da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 21 jul. 2021.

⁷¹⁵ Art. 1º. “O pretendente interessado em iniciar o processo de habilitação poderá realizar seu pré-cadastro no SNA por meio de formulário eletrônico e se dirigir à Vara da Infância e Juventude da comarca de seu domicílio para protocolar o pedido de habilitação para adoção”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Anexo II da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 21 jul. 2021).

⁷¹⁶ Art. 4º, §1º. “Em caso de mudança de domicílio, o pretendente deverá dar imediata ciência à Vara da Infância e Juventude, devendo juntar comprovante do novo endereço nos autos do processo original ou requerer pessoalmente a remessa dos autos na vara com competência em infância e juventude do novo endereço”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Anexo II da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 04 fev. 2021).

⁷¹⁷ Ver art. 197-B do ECA (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

exercício de uma maternidade ou paternidade responsável⁷¹⁸. No aspecto social, verificar-se-á a situação social do núcleo familiar com o objetivo de informar se o pretendente possui um ambiente adequado e condições financeiras para receber um novo integrante. Além disso, no aspecto psicológico, apurar-se-á o desejo do pretendente à adoção, bem como a sua maturidade para um ato de tamanha relevância. É importante frisar que a equipe técnica deve deslocar-se ao local da residência do pretendente, apurando, presencialmente, os dados declarados à Vara da Infância e Juventude, bem como o levantamento de algum fato relevante ainda não declarado nos autos⁷¹⁹.

Na fase de habilitação à adoção também será exigido do pretendente que comprove a frequência a curso preparatório, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde e de grupos de irmãos⁷²⁰. Essas adoções são chamadas *adoções necessárias* ou *hard place*, ou seja, os casos difíceis de inserção em família substituta⁷²¹.

Na sequência, comprovada a participação nos cursos de preparação à adoção, na quantidade exigida pelo juízo, decidirá o magistrado, no prazo de 48 horas, quanto a eventuais diligências requeridas pelo Ministério Público, bem como determinará a juntada do laudo psicossocial aos autos. Poderá, se julgar necessário, designar audiência de instrução e julgamento⁷²².

⁷¹⁸ Ver art. 197-C do ECA (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷¹⁹ Observa-se que a ampliação da qualidade do serviço prestado à criança e ao adolescente passa também pelo investimento na qualidade em pessoal, tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto do Poder Executivo, destacando-se: [...] “contratação de mais profissionais preparados sobre o tema para efetivação dos programas de adoção, assim como o aumento no quadro funcional do Judiciário para a realização dos estudos psicossociais; a contratação de profissionais preparados nos serviços de acolhimento, visando uma preparação da saída da criança, mais grupos terapêuticos com espaço para discussões das demandas reais que a criança apresenta após o acolhimento na família adotiva e, sobretudo, ações processuais que ultrapassem os entraves burocráticos” (MORAES, Patrícia Jakeliny F. S.; FALEIROS, Vicente de Paula. **Adoção e devolução**: resgatando histórias. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015. p. 115).

⁷²⁰ Ver art. 197-C, §1º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷²¹ AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 527.

⁷²² Ver art. 197-D (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

Devidamente instruído o feito, o magistrado dará vista ao Ministério Público para parecer, no prazo de 05 dias. Por fim, por sentença, será julgado procedente ou improcedente o pedido. Caso seja procedente, o juiz mandará inscrever o nome do habilitado nos cadastros de adoção local, estadual e nacional, momento a partir do qual estará habilitado para adoção, observando-se a ordem cronológica de habilitação e a disponibilidade de crianças e de adolescentes aptos à adoção⁷²³.

A habilitação para adoção será reavaliada, no mínimo, a cada 03 anos pela equipe interprofissional do juízo, objetivando apurar as razões pelas quais o pretendente ainda não adotou, se estão mantidas as condições iniciais de sua habilitação, bem como se ainda tem interesse em adotar em razão do transcurso do tempo⁷²⁴. Trata-se de uma importante inovação legislativa, buscando manter a habilitação sempre atualizada.

Outra importante alteração foi para assegurar que o adotante não precise submeter-se a um novo procedimento de habilitação quando desejar uma nova adoção, bastando, nesse caso, apenas uma avaliação pela equipe interprofissional⁷²⁵. Agiu com acerto o legislador, já que aquele que teve uma adoção bem-sucedida demonstra maturidade suficiente para uma nova adoção, não precisando o juízo exigir-lhe, novamente, todas as etapas da habilitação. Assim, bastará retomar a habilitação já realizada e proceder à elaboração de uma nova avaliação psicossocial. Em sendo favorável a conclusão da equipe técnica, colher-se-á o parecer do Ministério Público e o magistrado autorizará o lançamento do nome do pretendente nos cadastros de adoção.

Vale destacar também outra importante alteração legislativa em matéria de habilitação à adoção: havendo três recusas injustificadas pelo habilitado, proceder-se-á à reavaliação da habilitação concedida⁷²⁶. Tal regra se mostra muito relevante para apurar se o habilitado realmente está apto para a adoção, bem como para

⁷²³ Ver art. 197-E (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷²⁴ Ver art. 197-E, § 2º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷²⁵ Ver art. 197-E, § 3º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷²⁶ Ver art. 197-E, § 4º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

poupar o trabalho da equipe técnica, que, a cada caso de adoção, precisa fazer contato com os habilitados cadastrados.

Por fim, o prazo para a conclusão da habilitação à adoção é de 120 dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada do magistrado⁷²⁷. Embora seja um prazo exíguo, a Vara da Infância e Juventude precisa tê-lo como meta, não se olvidando que está a tratar de uma pessoa hipervulnerável, titular da prioridade absoluta.

4.3 Visita dos pretendentes ao acolhimento como etapa obrigatória

Com o advento da Lei nº 13.509/2017⁷²⁸, o legislador agiu bem em incluir os grupos de apoio à adoção para facilitar o contato dos pretendentes à adoção com as crianças e os adolescentes, em regime de acolhimento familiar ou institucional, como uma etapa da preparação à adoção⁷²⁹.

Contudo, o legislador reformista perdeu a oportunidade de extirpar do ECA a expressão “sempre que possível e recomendável”. Isso porque o Estado precisa criar estruturas para a garantia de contato entre o pretendente à adoção e as crianças acolhidas. Alegações de que não há equipes técnicas suficientes ou de que as visitas prejudicam as atividades regulares da instituição não podem servir de argumento razoável para impedir a imprescindível aproximação entre adotantes e adotandos⁷³⁰.

⁷²⁷ Art. 197-F (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁷²⁹ 197-C, §2º. “Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁷³⁰ “Quando não se veda a visitação, criam-se normas internas que acabam por cumprir a mesma finalidade. A título de exemplo, em data recente, recebi uma comunicação da Secretaria de Assistência Social do Município de Sidrolândia informando que foi alterado o horário de visitação, no acolhimento local, passando a ocorrer de segunda a sexta-feira, das 09h às 10h e das 15h às 16h, a pretexto de facilitar a logística da casa, valendo a regra também para pretendentes e

Não se pode imaginar que um pretendente vá se interessar por uma criança ou por um adolescente apenas olhando um vídeo ou uma foto. Não se pode querer estimular adoções sem que haja prévio contato com as crianças aptas à adoção. O pretendente precisa conhecer, conversar, brincar, de modo a tomar uma decisão. Aliás, muitas crianças e muitos adolescentes, que estão enclausurados dentro dos acolhimentos, talvez somente tenham essa chance de serem vistas, não podendo o Estado tolher esse direito.

Na obra *Nino e a Casa dos Meninos Invisíveis*⁷³¹, fica bem demonstrada a cruel realidade dessas crianças, que, mantidas em acolhimentos institucionais, invisíveis aos olhos da sociedade, não têm a chance da convivência familiar e comunitária e, por conseguinte, a oportunidade de serem adotadas.

Diante dessa triste realidade, o Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM lançou a campanha “Abrigo de Portas Abertas” de modo a incentivar que as Varas da Infância e Juventude brasileiras abram as portas dos acolhimentos à interação com a sociedade, sobretudo com os pretendentes à adoção⁷³².

Os magistrados que não permitem o contato dos pretendentes nos acolhimentos, mas apenas no espaço do fórum, geralmente alegam que o pretendente irá se interessar pelos bebês que lá estão e não pela criança disponível a eles. Isso pode ocorrer, mas não é motivo para tolher das crianças e dos adolescentes maiores o direito de contato com os pretendentes. Não são incomuns as histórias de pretendentes que foram em busca de bebês e, após a visita ao acolhimento, modificaram o perfil para uma criança de mais idade ou adolescente.

Portanto, é preciso que se dê efetividade ao princípio constitucional da absoluta prioridade, garantindo-se o contato entre os pretendentes e as crianças e os adolescentes aptos para adoção. Sem o prévio contato não se criam vínculos e, sem vínculos, não há adoção.

padrinhos afetivos. Ora, permitir visita apenas nos horários em que qualquer cidadão brasileiro trabalha é o mesmo que a proibir. Por certo, indeferi o pedido sumariamente.” (SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 04 fev. 2021).

⁷³¹ BITTENCOURT, Sávio. **Nino e a casa dos meninos invisíveis**. Rio de Janeiro: SRB Estudos, 2014.

⁷³² IBDFAM. **Um olhar sobre a adoção**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6337>. Acesso em: 03 fev. 2021.

4.4 Casos de dispensa e de habilitação no curso do procedimento de adoção

O art. 50, §13, do ECA apresenta hipóteses nas quais poderá ser deferida a adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil, mas que não esteja previamente cadastrado à adoção. São três casos: I) adoção unilateral; II) parente com quem mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III) pedido daquele que detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, com laços de afinidade e afetividade consolidados, desde que não seja constatada a ocorrência de má-fé ou das hipóteses dos artigos 237 ou 238 do ECA⁷³³.

A primeira hipótese se refere à adoção unilateral, ou seja, a adoção realizada pelo cônjuge ou companheiro em relação ao filho do outro. Assim, “há a manutenção dos vínculos de filiação com um dos genitores, fazendo que surja o vínculo civil com o (a) companheiro(a) deste genitor”⁷³⁴. Nesse caso, por óbvio, não se deve exigir a prévia habilitação à adoção, já que o pretendente não deseja adotar qualquer criança ou adolescente, mas, apenas, o(a) filho(a) de seu cônjuge ou companheiro(a) pelos vínculos afetivos já existentes entre eles.

A segunda hipótese diz respeito à família extensa ou ampliada, ou seja, parente com o qual a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade. Pela mesma razão, não há que se exigir prévia habilitação à adoção, já que o familiar não pretende adotar qualquer criança, mas, apenas, aquela com a qual guarda vínculos de parentesco, além de afinidade e de afetividade⁷³⁵.

⁷³³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

⁷³⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 393.

⁷³⁵ “O parentesco consanguíneo ou natural é aquele que decorre dos vínculos de sangue ou biológicos entre pessoas que descendem do mesmo tronco comum, seja de forma direta ou indireta. (...) De forma direta, há o parentesco na linha reta, seja na linha ascendente ou descendente (art. 1.591 do CC). [...] Indiretamente, reconhece-se o parentesco na linha colateral ou transversal até o quarto grau, quando pessoas são provenientes de um só tronco, sem descenderem uma das outras (art. 1.592 do CC). [...] Já o art. 1.595 do CC reconhece o parentesco por afinidade [...] Na linha reta ascendente, há parentesco por afinidade entre cônjuge ou companheiro e a sogra ou sogro (que agora pode decorrer da união estável), a mãe ou pai da sogra ou sogro, a avó ou avô da sogra ou sogro, e assim sucessivamente, até o infinito. Na linha reta descendente, há parentesco por afinidade não só entre padrastos ou madrastas e enteadas ou enteados, mas também entre os primeiros e os descendentes dos últimos, sem qualquer restrição ou limite. O parentesco por afinidade colateral é reconhecido entre cunhados [...]”. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 347-349). Além do parentesco, o ECA exige dois outros requisitos: afinidade e afetividade para a constituição de família extensa. Entende-se “por vínculos de afinidade (identidade, coincidência de gostos e sentimentos) e afetividade (relação de amor, carinho,

A terceira hipótese se refere à pretensão do tutor ou do guardião de adotar a criança maior de 03 anos de idade ou o adolescente com quem convive, surgindo laços de afinidade e afetividade entre eles. Observa-se que o ECA exige que a guarda seja legal, ou seja, aquela concedida judicialmente, não se enquadrando na hipótese a guarda de fato. Além disso, prevê o ECA que não haja má-fé ou condutas criminosas por parte do interessado. É criticável, contudo, a impossibilidade de adoção de criança inferior a 03 anos. Imagine-se a hipótese em que uma pessoa obteve a guarda legal ou a tutela de um bebê, convivendo com ele por alguns meses ou anos e criando vínculos de afetividade. Não poderia ser deferida a adoção um ou dois anos depois? Não parece razoável desconsiderar os vínculos afetivos construídos nesse período em razão de um critério puramente cronológico em total dissonância com o princípio do interesse superior.

Deve-se observar que, mesmo nessas hipóteses de dispensa de prévia habilitação à adoção, previstas no artigo 50, §13, ECA, o magistrado deverá exigir do pretendente a comprovação, no curso do procedimento de adoção, de que preenche os requisitos necessários para adotar. Essa, inclusive, é a redação do artigo 50, § 14, do ECA: “Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei”⁷³⁶.

Embora o ECA enumere apenas três casos de dispensa do prévio cadastro, o que se tem visto na jurisprudência brasileira é uma ampliação dos casos para além das hipóteses do artigo 50, §13, do ECA. Assim, há uma mitigação dos rigores legais para permitir que as situações afetivas já consolidadas, mesmo que contrárias ao texto legal, sejam mantidas em proveito da criança e do adolescente. Aliás, têm sido reiteradas as decisões proferidas pelo STJ, inclusive em sede de *habeas corpus*:

Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da

proximidade, intimidade)” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 120).

⁷³⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção (...) Ordem concedida⁷³⁷.

Apesar da inegável importância dos cadastros de adoção, mormente para evitar colocar crianças e adolescentes em situação de risco, bem como para não desmotivar os habilitados que aguardam seus filhos, entende-se que a jurisprudência não poderia agasalhar tese diversa. Isso porque retirar uma criança de uma família, na qual já há vínculos de afeto consolidados, representa uma nova agressão contra a criança, já vitimizada, não se encontrando tal conduta em harmonia com o princípio do interesse superior. Não se pode punir os pais afetivos com uma sanção que causará maiores danos à própria criança⁷³⁸.

Percebe-se, todavia, que o fato de não serem compelidos os membros da família afetiva à devolução da criança ou do adolescente ao acolhimento não constitui um salvo-conduto para desprezar o procedimento de habilitação para adoção, já que o pretendente que burlou o cadastro poderá responder pelo crime previsto no artigo 242 do Código Penal⁷³⁹, vigente desde 1981, e tratado anteriormente, à míngua de uma norma específica, como o crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal)⁷⁴⁰. Entretanto, Antônio Chaves aduz que um

⁷³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 385.507/PR**. Ordem de habeas corpus concedida diante do melhor interesse. Impetrante: Hélio Ferraz de Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 04 fev. 2021.

⁷³⁸ Não são poucas as situações que podem causar maiores prejuízos à própria criança, tal como na hipótese de um pai que tarda em buscar o reconhecimento da paternidade, quando a criança já se encontra sob a guarda legal de terceiro com vínculos afetivos consolidados. Embora muitos juízes, ainda hoje, pudessem considerar a prevalência do vínculo consanguíneo, não se deve olvidar a atualidade das lições de Antônio Chaves: “Quem, todavia, atentar para as superiores vantagens do adotando, não deixará de convir em que o reconhecimento tardio, quando o menor já se encontra abrigado e protegido, ambientado e cercado de afeto em seu novo lar, jamais poderá ter o alcance de retirá-lo dessa situação confortadora, para colocá-lo à mercê de pais retardatários no cumprimento, já agora suspeito, dos seus deveres” (CHAVES, Antônio. Adoção. Indispensabilidade do exame de todos os elementos em favor do futuro e da felicidade da criança. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 91, p. 107-125, 1996).

⁷³⁹ Art. 242. “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.” (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

⁷⁴⁰ Art. 299. “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular. Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte” (BRASIL. **Decreto-lei nº**

gesto nobre de adotar uma criança, fruto de um alto sentido moral e espiritual, em harmonia com a assistência constitucional à infância, não poderia levar a uma condenação criminal⁷⁴¹.

De qualquer forma, em tese, uma pessoa que praticou uma adoção sem observância aos requisitos legais poderá ter a busca e apreensão da criança, incidir em reprimenda penal e sujeitar-se, inclusive, a um futuro pedido de habilitação à adoção negado ou, caso já habilitada à adoção, ser excluída do cadastro em razão da gravidade do fato praticado. Isso leva a concluir que, por mais nobre que seja o ato de adotar, para a segurança do adotante e do adotando, é fundamental seguir os trâmites legais.

4.5 Inclusão, suspensão e exclusão do pretendente dos cadastros de adoção

Após a procedência do pedido de habilitação à adoção, o magistrado determinará a inclusão do nome do pretendente nos cadastros de adoção⁷⁴² e o convocará de acordo com a ordem cronológica de habilitação e a disponibilidade de crianças ou de adolescentes adotáveis⁷⁴³. Conforme o ECA, nas hipóteses do art. 50, §13º, do ECA⁷⁴⁴, essa ordem de habilitação não é absoluta, podendo o

2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

⁷⁴¹ CHAVES, Antônio. Falsidade ideológica decorrente do registro de filhos alheios como próprios. Pode a sociedade punir um ato cuja nobreza exalça? **Revista de Informação Legislativa**, ano 14, n. 53, p. 221-236, jan./mar. 1977.

⁷⁴² Conforme dispõe o art. 50 do ECA, são três os cadastros de adoção vigentes no nosso país: o cadastro nacional, o cadastro estadual e o cadastro local: “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” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴³ Art. 197-E. “Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴⁴ Art. 50, §13. “Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de**

magistrado relativizá-la. A jurisprudência tem permitido outras hipóteses de relativização, além das constantes do texto legal, diante do caso concreto, na busca do superior interesse da criança⁷⁴⁵.

Uma vez incluído o nome do pretendente nos cadastros de adoção, é possível que haja situações que justifiquem a suspensão dessa inclusão. Poder-se-ia pensar na descoberta de qualquer fato impeditivo do direito de adotar, omitido pelo pretendente no momento da habilitação. Exemplo disso seria a eventual falsificação dos documentos que instruíram o pedido inicial. Ainda, poder-se-ia pensar na prática de atos incompatíveis com a idoneidade de um pretendente, por exemplo, a acusação superveniente de um crime com violência ou grave ameaça contra a pessoa. Nessas hipóteses, deverá o magistrado, liminarmente, determinar a suspensão da habilitação para adoção e garantir ao habilitado o direito à ampla defesa e ao contraditório, julgando, em seguida, se mantém a habilitação ou se determina a sua exclusão.

Nota-se que a suspensão tem caráter temporário, ao passo que a exclusão guarda caráter definitivo. Além dessa hipótese, a partir da alteração legislativa ocorrida em 2017, o ECA trouxe outras modalidades de exclusão do pretendente: injustificadas recusas à adoção; desistência da guarda para fins de adoção e devolução da criança após o trânsito em julgado da sentença de adoção⁷⁴⁶.

A primeira hipótese de exclusão é a recusa injustificada, por três vezes, em relação ao perfil declarado pelo pretendente. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, “[...] quem recusar por três vezes o infante ou jovem que ele mesmo selecionou previamente, precisa, na verdade, ser excluído e ponto”⁷⁴⁷. Contudo,

1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴⁵ “A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.347.228/SC**. Possibilidade de relativização do cadastro de adoção. Recorrente: L.T.W e outro. Interessado: Y.E.R. (Menor). Relator: Min. Sidnei Beneti, 06 de novembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200965571&dt_publicacao=20/11/2012. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴⁶ Nesse sentido, ver artigos 197-E, §4º, e art. 197-E, §5º (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 759.

deve-se observar que o ECA não traz uma hipótese de exclusão direta do cadastro daquele que recusou a adoção por três vezes. Trata-se, em realidade, de uma situação inicial de suspensão da habilitação, com a submissão do pretendente a uma reavaliação pela equipe técnica. Somente após a conclusão da reavaliação, com direito à ampla defesa e ao contraditório, decidirá o magistrado pela exclusão ou pela permanência do pretendente⁷⁴⁸.

É verdade que “adotar um ser humano não equivale a comprar um veículo, quando se pode escolher a marca, o modelo, a cor, os equipamentos, se nacional ou importado, e entrar numa fila de espera”⁷⁴⁹, tampouco equivale a um saldão de eletrodomésticos em que se deva levar o primeiro que aparecer pela frente em razão do risco de ficar sem nenhum. Nota-se que ninguém está compelido a adotar uma criança ou um adolescente sem que haja desejos mútuos, afeto e empatia entre eles⁷⁵⁰. Esses sentimentos nascem das visitas aos acolhimentos e da construção de vínculos afetivos desenvolvidos desde o primeiro contato.

Além das recusas injustificadas, outra hipótese de exclusão dos cadastros é a desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção e à devolução da criança ou do adolescente após o trânsito em julgado da sentença de adoção. Nesses casos, fica vedada a renovação da habilitação, salvo por decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação⁷⁵¹, inclusive a condenação por danos morais⁷⁵².

⁷⁴⁸ Art. 197-E, §4º. “Após 3 (três) recusas injustificadas, pelo habilitado, à adoção de crianças ou adolescentes indicados dentro do perfil escolhido, haverá reavaliação da habilitação concedida” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 751.

⁷⁵⁰ “Os pais não são obrigados a aceitar a criança apresentada pela Vara da Infância. Devem fazê-lo se houver empatia com ela. Caso isso não aconteça, eles passam a aguardar uma nova indicação. Se houver três recusas injustificadas das crianças apresentadas, os pais poderão ser reavaliados como pretendentes à adoção.” (LEVINZON, Gina Khaffif. **Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2020. p. 41).

⁷⁵¹ Art. 197-E, §5º. “A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁷⁵² Contudo, é importante observar que “[...] a responsabilidade civil pela devolução do filho adotivo jamais pode ser a primeira trincheira do nosso ordenamento jurídico para solucionar o fracasso da adoção. Ela deve ser a *ultima ratio* e usada com bastante reserva, exclusivamente quando houver a prática de ato ilícito, ou seja, de uma conduta dolosa ou culposa, contrária ao ordenamento jurídico,

Entretanto, essas duas últimas hipóteses legais devem ser vistas com muita atenção pelo magistrado. Primeiro, porque o legislador tratou duas situações totalmente distintas com o mesmo peso. Uma coisa é desistir de uma adoção durante o estágio de convivência, a outra é devolver uma criança ou um adolescente após finalizado o procedimento de adoção⁷⁵³. Por certo, a primeira situação é menos grave que a segunda, devendo merecer tratamento diferenciado pelo julgador na aplicação da norma.

Em segundo lugar, o magistrado deve considerar o porquê da desistência ou da devolução. Por mais traumática que seja essa decisão para todos os envolvidos, o cotidiano de uma Vara da Infância e Juventude mostra situações em que os adotantes não encontram saída diversa. Isso se deve a alguns fatores: i) deficitária preparação do pretendente; ii) não preparação da criança e do adolescente à adoção; iii) ausência de oitiva da criança ou do adolescente acerca do interesse na adoção; iv) desejo da criança de não permanecer na família adotiva; v) descoberta pelo pretendente de comportamento ou de doença a que não estavam preparados ou dispostos a enfrentar, tais como: transtornos mentais graves, violência física, uso de drogas, não criação de vínculos afetivos e tantos outros.

Muito se tem falado sobre a desistência do adotado pelo adotante, mas pouco se veem estudos sobre o adotado que não deseja o adotante. Atento a essa situação, Arnaldo Marmitt escreveu um capítulo de sua obra denominado: Desprezo e aversão do adotado pelos adotantes. Na oportunidade, afirmou que há situações em que o adotado faz de tudo para prejudicar a vida do adotante por mais bem-intencionado que seja o adotante, munido do propósito único de magoar e de ferir, demonstrando a total ausência de amor filial, não justificando a permanência do vínculo. Desse modo, sustenta a revogação da adoção, aplicando-se, por analogia,

praticada contra o infante adotivo, capaz de atingir a sua dignidade ou os seus direitos da personalidade. Do contrário, caso haja a banalização das condenações, os adotantes serão desestimulados à adoção justamente por aquele que tem a missão precípua de encontrar famílias para as crianças acolhidas e fomentar a adoção no Brasil: o próprio Poder Judiciário” (SILVA, Fernando Moreira Freitas; MALINOWSKI, Carlos Eduardo. A responsabilidade civil pela devolução do filho adotivo. *In*: SENA, Michel Canuto de. **Responsabilidade civil: aspectos gerais e contemporâneos**. Campo Grande: Contemplar, 2020. p.275-276).

⁷⁵³ “É de se notar que, em situações como esta, onde o processo de adoção da criança não foi concluído, o vínculo parental ainda carece de perfectibilização do ponto de vista jurídico, inexistindo no ordenamento jurídico a vedação de que os futuros pais, proponentes da adoção, dela desistam no período designado de estágio convivencial” (AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2019. p. 186).

os casos em que o Código Civil admite a revogação da doação, atualmente previstos no art. 557 do CC, destacando-se a prática de atentado contra a vida do adotante; ofensa física; injúria grave ou calúnia e recusa a prestar alimentos⁷⁵⁴.

Embora a adoção seja expressamente irrevogável⁷⁵⁵, desde o advento do ECA, o caso concreto poderá reclamar a necessidade de sua flexibilização, quer no interesse superior da criança e do adolescente, quer no interesse dos pais adotivos. Não parece nada razoável manter uma adoção em que não há vínculos afetivos consolidados, em que a própria criança não deseja permanecer no lar adotivo ou em que os pais adotivos percebem que não têm mais forças para seguir o projeto parental, apesar de todas as tentativas empreendidas pela família adotiva e pelo Estado. Nesse ponto, não se ignoram as lições de Winnicott no sentido de respeitar o tempo de adaptação da criança ou do adolescente, que não será imediato, exigindo dos adotantes uma construção cuidadosa e paciente⁷⁵⁶.

Contudo, é possível que essa adaptação nunca ocorra. Então, por que condenar adotado e adotante a viverem uma relação que não desejam? Por que viver em um ambiente familiar beligerante se a família deve ser um instrumento para a busca da felicidade de seus membros? Por que impor laços duradouros de parentesco onde não há solidariedade e respeito à dignidade do outro? Em situação dessa natureza, a regra da irrevogabilidade da adoção viola princípios da Constituição Federal, não se mostrando com ela compatível.

É importante notar que o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de relativizar a regra da irrevogabilidade da adoção. Trata-se de um caso em que, após o falecimento de seu marido, a mulher contraiu novo relacionamento. O filho advindo do primeiro casamento foi adotado pelo seu novo cônjuge. Passado pouco mais de um ano da convivência entre ambos, o filho foi morar na cidade de sua família biológica paterna, maximizando os vínculos afetivos existentes entre eles e que pouco existiram entre filho e pai adotivos. Nesse caso, em benefício do

⁷⁵⁴ MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 190-192.

⁷⁵⁵ Art. 39, §1º: “A adoção é medida excepcional e irrevogável(…)” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

⁷⁵⁶ WINNICOTT, D.W. **Privação e delinquência**. Tradução: Álvaro Cabral. Revisão: Monica Stahel M. da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 41-45.

interesse do adotado, determinou o STJ o cancelamento da adoção unilateral e o restabelecimento do vínculo paterno-biológico⁷⁵⁷.

Diante do exposto, nota-se que a irrevogabilidade da adoção existe com o propósito de construção de um vínculo duradouro entre adotante e adotando, garantindo segurança jurídica a suas relações. Entretanto, se a vida em comum se tornar insustentável, com comprometimento à integridade psicofísica dos envolvidos, a revogação deve ser admitida pelo magistrado. Mostra-se um comportamento contraditório o Poder Judiciário estimular a adoção, sobretudo aquelas de perfis diversos dos pretendidos pela maioria, e, ao mesmo, impor responsabilidade civil ao adotante e bani-lo do cadastro de adoção nas hipóteses em que ele fez tudo o que estava ao seu alcance para o sucesso da adoção, porém que não se concretizou por fatores alheios à sua vontade.

4.6 Alteração do perfil pelos pretendentes

Uma das maiores críticas que se pode tecer ao procedimento de habilitação à adoção é entregar um formulário em branco ao pretendente para que ele diga a idade, a cor, o sexo, a condição de saúde, a quantidade de crianças que pretende adotar sem qualquer prévio contato com o acolhimento institucional ou familiar e sem qualquer preparo à adoção⁷⁵⁸. Como poderia, em abstrato, alguém definir todas as suas escolhas sobre o perfil desejado sem conhecer as crianças e os adolescentes reais existentes nos acolhimentos e não os seres idealizados pelos pretendentes?

A partir do momento em que o pretendente mantém contato com os grupos de apoio à adoção, com outras pessoas que já adotaram e com as crianças

⁷⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.545.959/SC**. Possibilidade de revogação de adoção unilateral. Recorrente: A.I.K. Recorrido: R.J.K. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Rel. p/ acórdão: Ministra Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200079032&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 29 maio 2021).

⁷⁵⁸ “O postulante escolhe a marca (criança ou adolescente), elege o modelo (masculino ou feminino), aponta a cor (branco, preto, pardo, amarelo ou indígena), indica os equipamentos (sem doença alguma, com doença tratável, com doença não tratável, sem deficiência física, com deficiência física tratável, sem deficiência mental, com deficiência mental tratável, com deficiência mental não tratável, com problemas psicológicos leves, com problemas psicológicos graves etc.), decide se deve ser de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia, Amazonas etc. ou aponta somente um Estado brasileiro, vedando as outras origens; a partir daí, entra na fila.” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 751).

institucionalizadas, é possível que surja o interesse de alteração do perfil declarado na habilitação à adoção. Também é possível que o pretendente se mantenha firme em seu propósito inicial, devendo tal escolha ser respeitada pelo Poder Judiciário.

Caso seja pleiteada a alteração do perfil pelo pretendente, a tendência é os juízes determinarem que se proceda à alteração sem a necessidade de uma reavaliação. Tal alteração é recomendável nos casos em que houver pouca diferença de idade entre o perfil inicial declarado e o novo perfil desejado.

Contudo, quando houver uma repentina alteração do perfil, com uma diferença de idade considerável entre a declarada inicialmente e a nova idade, é prudente uma análise mais aprofundada pela equipe técnica para se verificar se realmente o pretendente tem o desejo da adoção ou se ela é fruto de uma decisão precipitada, motivada pela longa espera de um filho com o perfil declarado.

Ao se concluir que a decisão do pretendente é refletida e ele tem condições de adotar uma criança de perfil diferente, deve ser estimulada a adoção pelo juízo, fornecendo o acompanhamento psicossocial necessário para que a adoção seja bem-sucedida.

Deve-se destacar ser imprescindível, nos cursos de preparação à adoção, bem como na triagem pela equipe técnica, alertar os pretendentes quanto ao perfil das crianças e dos adolescentes aptos à adoção, sobretudo os chamados casos de adoções necessárias, ou seja, aqueles mais difíceis de se concretizarem por destoarem do perfil geralmente desejado pelos pretendentes. São casos de adoções necessárias: adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, além dos grupos de irmãos⁷⁵⁹.

Frise-se, por fim, que estimular as adoções necessárias significa falar sobre o assunto, tanto na habilitação à adoção quanto nos cursos de preparação à adoção, bem como abrir a porta dos acolhimentos e apresentar as crianças e os adolescentes reais que lá se encontram. A equipe técnica jamais deve compelir o

⁷⁵⁹ Art. 197-C, §1º. “É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

pretendente a optar por um determinado perfil não desejado por ele, sob pena de adoções desastrosas com concretos prejuízos aos adotandos e aos adotantes.

4.7 Padrinhos e famílias acolhedoras: impossibilidade de adoção?

Por meio da alteração legislativa, ocorrida no ano de 2017, o ECA vedou que os padrinhos ou as madrinhas estivessem inscritos nos cadastros de adoção, conforme art. 19-B, § 2º, ECA: “Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte”⁷⁶⁰.

Assim, atualmente, somente pode ser padrinho ou madrinha quem não estiver inscrito nos cadastros de adoção. Tal alteração legislativa destoou da prática forense consolidada no Brasil nos últimos anos, criando prejuízos às crianças e aos adolescentes institucionalizados, já que retirou deles a possibilidade de um padrinho ou de uma madrinha. Não foi por outra razão que a Presidência da República vetou tal dispositivo, constando das seguintes razões do veto:

A manutenção do dispositivo implicaria em prejuízo a crianças e adolescentes com remotas chances de adoção, ao vedar a possibilidade de serem apadrinhadas por quem está inscrito nos cadastros de adoção, sendo que o perfil priorizado nos programas de apadrinhamento é justamente o de crianças e adolescentes com remotas possibilidades de reinserção familiar. A realidade tem mostrado que parte desse contingente tem logrado sua adoção após a participação em programas de apadrinhamento e construção gradativa de vínculo afetivo com padrinhos e madrinhas, potenciais adotantes⁷⁶¹.

Ao nosso juízo, foi acertado o veto presidencial. Somente devem ir para o apadrinhamento as crianças com remotas chances de retornarem à família ou de serem adotadas. Isso, aliás, é o que diz o artigo 19-B, §4º, do ECA: “O perfil da criança ou do adolescente a ser apadrinhado será definido no âmbito de cada

⁷⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁷⁶¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Estudo do veto nº 41/2017**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7311381&disposition=inline>. Acesso em: 09 fev. 2021.

programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva”⁷⁶².

A pessoa habilitada à adoção, a partir de um contato inicial com a criança acolhida, que não preenche o perfil desejado pelos demais pretendentes, poderia, por meio do apadrinhamento, desenvolver afeto e decidir adotá-la. Contudo, o veto presidencial foi derrubado, afastando as crianças institucionalizadas, no país, de terem o contato com milhares de pretendentes habilitados à adoção.

Na mesma senda, o ECA veda, expressamente, a possibilidade de uma família acolhedora estar cadastrada para a adoção, ao prescrever, em seu art. 34, §3º, que “[...] em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção”⁷⁶³. Isso impede que milhares de pessoas já preparadas para adoção possam acolher uma criança ou um adolescente institucionalizado em um ambiente familiar. Tal como se faz nos casos de concessão de guarda provisória para fins de adoção, a família acolhedora deve ser advertida de que o objetivo do programa é o retorno da criança à família de origem ou ir para a adoção. No entanto, se a família de origem não se reestruturar, antes de ir para a adoção, a família acolhedora deveria gozar de preferência em razão dos vínculos afetivos que já mantém com a criança. Entendimento contrário, a nosso juízo, apenas privilegia os pretendentes à adoção em detrimento das crianças e dos adolescentes institucionalizados⁷⁶⁴.

Encontra-se em trâmite o Projeto de Lei nº 775/2021, na Câmara dos Deputados, que objetiva que os habilitados à adoção possam figurar como famílias acolhedoras e gozarem de preferência na adoção, caso a criança não retorne à sua família biológica⁷⁶⁵. Trata-se de uma importante iniciativa, já que privilegia o

⁷⁶² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁷⁶³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁷⁶⁴ Em sentido contrário: “Permitir que famílias acolhedoras adotem as crianças que ficam sob sua responsabilidade é burlar a ordem cronológica do cadastro de adoção e, numa visão sistemática, pode significar a falência do sistema de adoções via cadastro, pois, se as famílias acolhedoras puderem adotar, não haveria nenhuma vantagem em aguardar na fila de adoção, caso os programas de acolhimento familiar a adoção se mostrasse mais simples e célere” (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 175).

⁷⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 775, de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2273333>. Acesso em: 14 jul. 2021.

interesse superior da criança, optando-se pelo acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional. Ademais, em caso de adoção, não se justifica a separação da criança daquela pessoa com a qual já consolidou vínculos afetivos. Essa mesma interpretação também deveria ser aplicada ao programa de apadrinhamento afetivo.

Enquanto não houver solução legislativa, diante da atual redação do ECA, de forma a conciliar os artigos 19-B, §2º, e 34, §3º, com o princípio do interesse superior, entende-se que duas soluções interpretativas são possíveis. A primeira delas seria interpretar os artigos 19-B, §2º, e 34, §3º, do ECA, no sentido de que o padrinho afetivo e a família acolhedora não poderiam estar inscritos nos cadastros de adoção, mas não haveria qualquer vedação expressa à adoção. Assim, após uma aproximação com a criança ou com o adolescente acolhido, sem prévia inscrição nos cadastros de adoção e sem a demonstração de má-fé, caso surgissem vínculos afetivos, seria possível deflagrar o procedimento de adoção e realizar a habilitação no curso do processo. Trata-se de uma hipótese de ampliar o rol do artigo 50, §13º, do ECA, como já tem feito a jurisprudência do STJ em casos semelhantes⁷⁶⁶.

A segunda solução é a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 19-B, §2º, e 34, §3º, do ECA⁷⁶⁷, pois violam o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o princípio da absoluta prioridade (art. 227)⁷⁶⁸, condenando a criança e o adolescente a permanecerem no acolhimento e privados de terem a sua própria família.

⁷⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 385.507/PR**. Ordem de habeas corpus concedida diante do melhor interesse. Impetrante: Hélio Ferraz de Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 04 fev. 2021.

⁷⁶⁷ SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 05 jan. 2021.

⁷⁶⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev. 2021.

5 EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Antes de falar sobre as causas de extinção, de suspensão e de destituição do poder familiar, torna-se imperioso compreender algumas distinções: pátrio poder, poder familiar, autoridade parental e responsabilidade parental, bem como a sua mutação no tempo a depender da realidade social de cada época.

Em relação ao pátrio poder, em seu caráter arcaico, pode ser compreendido como o poder do *paterfamilias* sobre os seus descendentes, “[...] revelado pela total, completa e duradoura sujeição destes àqueles, sujeição que tornava a situação dos descendentes semelhante à dos escravos, enquanto o *paterfamilias* vivesse”⁷⁶⁹. Diante do seu caráter autoritário, ele poderia ser comparado a um déspota⁷⁷⁰. Havia uma autoridade incontestada do *paterfamilias*, na sociedade romana, que exercia “poder de vida e de morte” sobre os seus descendentes, já que podia matar os filhos recém-nascidos, abandoná-los ou vendê-los. Tal poder vigorou em sua plenitude até Constantino (324-337 d.C.), sendo a prática proibida pelos imperadores Valentiniano I e Valêncio (em 374 d.C.)⁷⁷¹. Esse poder vai se amenizando com o decorrer do tempo até chegar à concepção conhecida por ocasião da vigência do Código Civil de 1916, “o conjunto dos direitos que a lei confere ao pai sobre a pessoa e os bens de seus filhos legítimos, legitimados, naturais reconhecidos ou adotivos”⁷⁷².

O Estatuto da Criança e do Adolescente utilizou a expressão pátrio poder até ser substituída por poder familiar pela Lei 12.010/2009. Contudo, o Código Civil de 2002, desde a sua vigência, já utilizava a expressão poder familiar. Nessa nova perspectiva, o poder familiar significa não apenas os direitos, mas também os deveres. Não mais se limita ao pai, mas inclui a mãe. Além disso, possui como objetivo o pleno desenvolvimento do filho. É o “conjunto de direitos e obrigações, atribuídos igualmente ao pai e à mãe, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos

⁷⁶⁹ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 193.

⁷⁷⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 621.

⁷⁷¹ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 193.

⁷⁷² BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p. 363.

menores, com o intuito de proporcionar o desenvolvimento de sua personalidade e potencialidades”⁷⁷³.

Uma nomenclatura mais recente é a autoridade parental e, apesar de ainda não prevista expressamente no ECA ou no Código Civil, mostra-se como uma tendência, já que consta na Lei de Alienação Parental⁷⁷⁴. Além disso, é também recepcionada pela doutrina brasileira. Nessa perspectiva, reconhece-se que se trata de uma relação horizontal na medida em que há direitos e deveres recíprocos entre pais e filhos. Ao contrário, portanto, do poder familiar em que se pressupõe uma relação vertical, ou seja, apenas um poder de sujeição dos filhos em relação aos pais⁷⁷⁵. A substituição de uma expressão pela outra se deve à tarefa de adaptar a linguagem à realidade social, marcada pela passagem de um cenário hierárquico e patriarcal para uma relação dialógica entre pais e filhos⁷⁷⁶.

Por fim, fala-se em responsabilidade parental como mais adequada para se referir a essa relação dialógica e horizontal entre pais e filhos. Ela é utilizada nos ordenamentos jurídicos estrangeiros⁷⁷⁷, tais como Argentina⁷⁷⁸ e Itália⁷⁷⁹. Contudo,

⁷⁷³ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 651.

⁷⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

⁷⁷⁵ LÓBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 287-290.

⁷⁷⁶ “Antes preponderantemente hierárquica e patriarcal, a relação paterno/materno-filial transmuta-se para perspectiva dialógica, ou seja, encontra-se perpassada pela compreensão mútua e pelo diálogo, pois criança e adolescente – valorizados como protagonistas da família – tornam-se sujeitos ativos no âmbito da própria educação.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 283).

⁷⁷⁷ Em relação ao Paraguai, que sofreu recente alteração em sua Lei de Adoção, no ano de 2020, em seu artigo 21, optou-se por manter a expressão *patria potestad*: Art. 4º. “A los efectos de la interpretación y aplicación de la presente Ley, se entiende por: a) Familia nuclear: es la conformada por la madre y el padre o uno de ellos, quienes ejercen la patria potestad, y sus hijos e hijas; [...]” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 14 fev. 2021).

⁷⁷⁸ Art. 638. “Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

⁷⁷⁹ Prevista no art. 316 do Código Civil italiano sob a nomenclatura *responsabilità genitoriale*: “Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio” (ITÁLIA. **Régio Decreto nº 262, de 16 de março de 1942**. Código Civil. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/della-potesta-dei-genitori>. Acesso em: 14 fev. 2021). Tradução livre: “Ambos os genitores têm a responsabilidade parental que é exercida de comum acordo tendo em conta a capacidade, as inclinações naturais e as aspirações do filho”.

há quem ainda prefira autoridade parental, já que o termo responsabilidade tem conotação jurídica relativa à prevenção ou à reparação de dano⁷⁸⁰.

Opta-se pela utilização da nomenclatura poder familiar na presente pesquisa, ao se referir ao ordenamento jurídico brasileiro, já que é a utilizada atualmente pelo ECA e pelo Código Civil. Assim, em havendo violação aos deveres inerentes ao poder familiar, os pais poderão ter o poder familiar extinto, suspenso ou destituído.

5.1 Hipóteses de extinção, suspensão e destituição do poder familiar

Não se deve confundir os termos extinção, suspensão e destituição do poder familiar, razão pela qual se procederá à distinção entre eles.

A extinção do poder familiar, segundo o artigo 1.635 do Código Civil, ocorre nas seguintes hipóteses: “I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”⁷⁸¹.

A morte dos pais ou do filho é a primeira causa de extinção do poder familiar. Caso faleça o filho, extinto estará o poder familiar. Se o filho permanecer vivo e um dos pais falecer, em relação a este estará extinto o poder familiar, subsistindo apenas em relação àquele genitor sobrevivente⁷⁸².

Também constitui hipótese de extinção do poder familiar a emancipação, ou seja, a concessão de capacidade civil àquele que completou 16 anos de idade, por ato dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público e independentemente de homologação judicial. Portanto, trata-se de ato voluntário dos pais, mediante comparecimento ao Serviço de Registro Civil para a lavratura da escritura pública de emancipação. Também poderá ser concedida a capacidade civil, por ato judicial, se não houver consenso entre os genitores, devendo o magistrado perquirir o interesse superior do adolescente. Além dessas hipóteses, a emancipação também poderá ser concedida em outros casos legais: pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela

⁷⁸⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 288.

⁷⁸¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

⁷⁸² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 296.

existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o adolescente com dezesseis anos completos tenha economia própria⁷⁸³.

O poder familiar perdura até o que filho complete a maioridade civil, o que, segundo o nosso Código Civil⁷⁸⁴, ocorre aos 18 anos de idade, momento em que o filho “terá a plenitude dos direitos civis, não mais ficando sob a dependência paterna”⁷⁸⁵.

Será extinto o poder familiar, em relação ao pai biológico, nos casos em que houver a adoção de seu filho por outra pessoa. Contudo, essa regra precisa ser vista com temperamento a partir do julgamento pelo STF em que acolheu a tese de multiparentalidade, ao oferecer a possibilidade de o filho ter os pais biológicos e os socioafetivos concomitantemente, em seu registro civil, sem a necessidade de exclusões de paternidade e sem limitações de poderes entre eles no exercício do poder familiar⁷⁸⁶. Por fim, será extinto o poder familiar nos casos em que o juiz declarar a destituição do poder familiar, presentes as hipóteses do artigo 1.638 do Código Civil⁷⁸⁷.

Enquanto a *extinção* do poder familiar se dá de forma definitiva, a *suspensão* será provisória, por um determinado período até que os pais revelem condições de terem o filho consigo. Por óbvio, não deverá o magistrado manter a criança e o adolescente em acolhimento, por tempo indeterminado, esperando os pais mudarem de comportamento. Deverão ser fixadas condições judiciais claras de comportamento esperado dos genitores, por escrito, em um espaço temporal definido, firmado entre todos os envolvidos, para que haja a reintegração familiar. Também é indispensável que o Estado faça a sua parte, desenvolvendo políticas

⁷⁸³ Ver art. 5º, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL. **Lei nº 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: 13 fev. 2021).

⁷⁸⁴ Art. 5º. “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” (BRASIL. **Lei nº 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: 13 fev. 2021).

⁷⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1135.

⁷⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Admissão da multiparentalidade no Brasil. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de outubro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 20 set. 2019. Sobre a multiparentalidade, ver também: CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017; CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁷⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 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: 13 fev. 2021.

públicas e programas sociais, com o apoio da sociedade civil, destinados à promoção e ao fortalecimento da capacidade dos pais de cuidarem de seus filhos⁷⁸⁸. Caso o Estado ofereça os serviços públicos e os pais biológicos não tenham interesse no seu cumprimento, em não havendo membros da família extensa, o direito a uma família por meio da adoção deverá ser garantido.

O artigo 1.637 do Código Civil traz as hipóteses de *suspensão* do poder familiar: I) abuso da autoridade por parte dos pais; II) falta dos deveres parentais em relação aos filhos; III) prejuízo aos bens dos filhos; IV) condenação dos pais, por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. Observa-se que, nas três primeiras hipóteses, a decisão de suspensão do poder familiar necessitará de decisão judicial, sendo que a suspensão automática apenas ocorrerá na última hipótese⁷⁸⁹. Vale destacar que o rol legal não é taxativo e a suspensão poderá ser total ou parcial, ou seja, o magistrado poderá limitar o exercício de todos ou apenas de determinados atos, conforme o maior ou o menor risco à segurança e ao patrimônio do filho. Em todo caso, quando modificar a situação que a provocou, a suspensão do poder familiar poderá ser reestabelecida pelo juiz⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ Nesse sentido, dispõem as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança sobre o dever de o Estado oferecer políticas públicas efetivas: “Art. 32. O Estado deve desenvolver e implementar políticas consistentes voltadas para a família destinadas a promover e fortalecer a capacidade dos pais de cuidarem de seus filhos”. Contudo, mesmo que oferecido o serviço, é possível o não interesse dos pais biológicos. Por isso, os compromissos assumidos com os pais devem ser por escrito: “Art. 49. Os objetivos da reintegração e os principais deveres da família e do provedor de cuidados alternativos nessa circunstância devem ser registrados por escrito e acordados por todos os envolvidos”. Por fim, são exemplos de serviços efetivos para que os pais possam cuidar de seus próprios filhos: “Art. 33. (a) Serviços de fortalecimento familiar, que poderão incluir cursos e encontros para pais, promoção de relações positivas entre pais e filhos, capacitação para resolução de conflitos, oportunidades de emprego, geração de renda e, quando necessário, assistência social; (b) Serviços sociais de apoio, como creches, serviços de mediação e conciliação, tratamento de dependência de drogas, assistência financeira e serviços para atendimento de pais e filhos com deficiências. Esses serviços, preferencialmente de natureza integrada e não invasiva, devem ser acessíveis diretamente à comunidade e envolver a participação ativa das famílias como parceiras, combinando seus recursos com os recursos da comunidade e do prestador de cuidados; (c) Políticas voltadas para os jovens, que os capacitem para enfrentar os desafios da vida no dia-a-dia, inclusive quando decidirem deixar a casa parental, e que os preparem como futuros pais, para tomar decisões conscientes a respeito de sua saúde sexual e reprodutiva e cumprir com suas responsabilidades a esse respeito” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

⁷⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1136.

⁷⁹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 297-298.

Na sequência, o Código Civil traz hipóteses que, além de constituírem abuso da autoridade ou falta de deveres parentais, são tão graves que justificam a perda do poder familiar, e não a sua mera suspensão. São elas:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão⁷⁹¹.

Nos referidos casos de suspensão e de destituição do poder familiar, observa-se que o legislador se vale de conceitos jurídicos indeterminados, “cuja compreensão e extensão se apresentam com grande margem de incerteza”⁷⁹², tais como “abusar de sua autoridade”, “faltando aos deveres a eles inerentes”, “arruinando os bens dos filhos”, “castigar imoderadamente o filho”, “deixar o filho em abandono” e “praticar atos contrários à moral e aos bons costumes”. Claro que a opção legislativa foi a melhor possível, já que prever todas as hipóteses a justificar a suspensão ou a destituição do poder familiar seria impossível, diante das inúmeras situações da vida que atentam contra os direitos da criança e do adolescente, não conseguindo o legislador enumerá-las em rol taxativo. Essa opção se encontra em plena harmonia com o princípio da operabilidade⁷⁹³.

Desse modo, caberá ao magistrado e aos tribunais darem concretude aos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil, preenchendo o seu conteúdo jurídico,

⁷⁹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

⁷⁹² AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 9.

⁷⁹³ REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 40-41.

decidindo se a gravidade do caso concreto justifica a suspensão ou a destituição do poder familiar.

5.2 A autonomia da mulher na entrega do filho

A mulher sempre carregou o pesado fardo quanto ao sucesso na criação e na educação dos filhos, imputando-se a ela a culpa pela frustração social em relação às expectativas depositadas em seus filhos. Pensar em transferir esse papel a outra pessoa, por qualquer razão, render-lhe-ia uma reprovação sumária, já que seria considerado um ato próprio dos piores seres humanos⁷⁹⁴. Essa visão, marcada pela responsabilidade social de que a mulher foi feita para o casamento, para a procriação e para os cuidados com o marido e com os filhos, tem perdurado por gerações⁷⁹⁵. Embora se tenha uma igualdade entre homens e mulheres no plano formal, ela ainda é distante no aspecto material⁷⁹⁶. Aliás, um homem que

⁷⁹⁴ “Durante todo o século XIX, lançaram-se anátemas às mães más. Desgraçada a mulher que não ama seus filhos, exclama Brochard. Desgraçada aquela que não o amamenta, continua o doutor Gerard: ‘ela condena toda sua descendência a males horríveis, cujas consequências terríveis podemos apenas entrever: enfermidades incuráveis como a tuberculose, a epilepsia, o câncer e a loucura, sem contar todas as horríveis neuroses que tão cruelmente afligem a humanidade’. Desgraçadas também as mães que não instruem os filhos, deixam-nos correr pelas ruas e não lhes proporcionam uma educação religiosa, reforça Paul Combes. Desgraçadas, finalmente, todas as que ‘traíram, negligenciaram e abandonaram suas obrigações’, conclui o padre Didon. Quer o filho morra, quer se torne um criminoso, sabe-se agora a quem colocar no banco dos réus. Já não é mais, como outrora, o pai quem comparece para responder pelos erros do filho, é a mãe que se convoca, hoje, para se explicar.” (BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 271-272).

⁷⁹⁵ “O matrimônio legitimava as relações sexuais, ressaltando a função procriadora do casamento. Tal ênfase conecta-se à função biológica da maternidade, considerando-a como o papel precípua da mulher na sociedade. A tradição formou-se na divisão do trabalho entre os sexos – o homem provedor e a mulher dona de casa” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk Matos. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 26). Nesse sentido, Janaina Galani Cruz Tomasevicius analisa a emancipação jurídica da mulher ao longo dos séculos, afirmando que, entre os séculos XIII a XVIII, por influência cristã europeia, a figura da mulher era associada à morte e ao pecado. Até meados do século XX, o modelo familiar era patriarcal, no qual a mulher se limitava a trabalhar para a sua família, servindo o marido e os filhos. A partir da segunda metade do século XX, houve uma paulatina mudança dessa estrutura familiar nos países da Europa Ocidental. No Brasil, foi um longo percurso entre o Código de 1916, em que a mulher era tratada como relativamente incapaz, até chegar ao Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), que revogou a incapacidade da mulher e a dispensou de autorização marital para exercer profissão ou para ter residência fora do lar conjugal. O ápice dessa igualdade jurídica, contudo, ocorreu apenas com a Constituição Federal de 1988 (TOMASEVICIUS, Janaina Galani Cruz. **Jurisprudência como memória coletiva: antecedentes da Lei do Divórcio no Brasil (1962-1977)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 60-65).

⁷⁹⁶ Pierre Bourdieu observa que, “[...] embora seja verdade que encontramos mulheres em todos os níveis do espaço social, suas oportunidades de acesso (seus índices de representação) decrescem à medida que se atingem posições mais raras e mais elevadas [...] a igualdade formal entre os homens e as mulheres tende a dissimular que, sendo as coisas em tudo iguais, as mulheres ocupam

abandona a sua família, em busca de seu próprio projeto de vida, não é repreendido da mesma forma que a mulher que manifesta o seu desejo de não querer criar um filho⁷⁹⁷.

Não é por outra razão que Maria Berenice Dias afirma que “a vontade da mulher não é respeitada. Continua sendo considerada um ser sem vontade própria. Parece que o princípio da autonomia da vontade não existe para ela”⁷⁹⁸. Respeitar a vontade da mulher de não querer exercer a maternidade e criar mecanismos para que ela faça valer a sua vontade são demonstrações de respeito com a dignidade e com a autonomia da mulher.

Não se desconhecem os estudos que questionam as reais condições de autonomia de as mulheres decidirem pela entrega do filho diante de um cenário brasileiro de desigualdade social, marcado por precárias condições de sobrevivência, que também colocam as próprias mães em uma situação de vulnerabilidade social⁷⁹⁹. Nesse sentido, foram identificadas, dentre as mulheres que entregaram seus filhos à adoção, características que transcendem uma condição individual de “mãe desnaturada” para uma condição coletiva: “mães pobres, desprovidas de redes de filiação social, domésticas ou desempregadas e de baixa escolaridade [...]”⁸⁰⁰. Também há entre as crianças e os adolescentes acolhidos uma característica em comum das entidades de acolhimento: “[...] espaços para crianças e adolescentes negros, pobres e vítimas da violência estrutural que atinge, sobretudo, as famílias de baixa renda”⁸⁰¹. Em suma, diante desse cenário, poder-se-ia perguntar: “mas será que o ‘melhor’ para a criança não

sempre as posições menos favorecidas.” (BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução: Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 56).

⁷⁹⁷ A partir de pesquisa realizada sobre a divulgação pela mídia dos abandonos de crianças recém-nascidas, concluiu-se que “outro aspecto que merece atenção no discurso veiculado é o fato de que é sempre a figura feminina (as mães), e nunca a masculina, que está associada diretamente aos casos de abandono de crianças” (SILVA, Ceris Salete Ribas da. Preconceito e restrições no processo de adoção de crianças no país. In: EITERER, Carmem Lucia; SILVA, Ceris Salete Ribas da.; MARQUES, Walter Ude. **Preconceito contra a filiação adotiva**. São Paulo: Cortez, 2011. p. 43).

⁷⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 64.

⁷⁹⁹ SILVA, Ceris Salete Ribas da. Preconceito e restrições no processo de adoção de crianças no país. In: EITERER, Carmem Lucia; SILVA, Ceris Salete Ribas da.; MARQUES, Walter Ude. **Preconceito contra a filiação adotiva**. São Paulo: Cortez, 2011.

⁸⁰⁰ AYRES, Lygia Santa Maria. **Adoção: de menor a criança, de criança a filho**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 173.

⁸⁰¹ IPEA. **Reordenamento dos Serviços de Acolhimento de Crianças e Adolescentes e implementação de novas modalidades – Família Acolhedora e Repúblicas (2010-2018)**. Brasília-DF, 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/210506_ri_web.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

acaba por negligenciar aspectos que deveriam ser considerados, como o cuidado com a mãe?”⁸⁰².

É inegável a conclusão de que as mães que entregam o seu filho à adoção, em sua maioria, são mulheres em situação de vulnerabilidade social. Também não se nega que haja uma fragilidade do Sistema de Garantia de Direitos no aspecto qualitativo das condições oferecidas à mãe biológica para a permanência com o seu filho. Contudo, o próprio ECA prevê que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar” (art. 23). Além disso, garante direitos à mãe para a permanência com o filho ou para a sua reintegração familiar: inclusão da família de origem em programas oficiais de orientação, de apoio e de assistência social (art. 19, §3º); desenvolvimento de atividades com pais e filhos com o objetivo de reintegração familiar (art. 101, §6º, III); encaminhamento da mãe que deseja entregar o filho à adoção para a rede pública de saúde e de assistência social para atendimento especializado (art. 19-A, §2º) e outros⁸⁰³.

A questão, a nosso juízo, consiste em garantir à genitora que os direitos já previstos no ECA sejam efetivados de modo que ela tenha a ajuda necessária, seja psicológica, seja social, para permanecer com o filho ou, não sendo essa a sua vontade, entregá-lo à adoção. Contudo, não se pode excluir da mulher o direito à entrega do filho, porque outros direitos sociais não lhe foram efetivamente assegurados.

Isso não impede, todavia, descuidar de importantes direitos a serem assegurados pelo poder público: por parte do Executivo, oferecer ajuda para que a mãe crie o seu filho na família de origem; por parte das equipes técnica das Varas da Infância e Juventude, realizar a oitiva da mulher com a consideração de seus argumentos; por parte dos magistrados, antes de destituir o poder familiar, exigir a comprovação das tentativas desenvolvidas pelo Sistema de Garantia de Direitos para garantir à mulher a permanência com o filho (oferecimento de tratamento de

⁸⁰² MARTINS, Juliana Teixeira de Souza. **Mulheres de maternidade impedida: a mãe marginalizada em face do atendimento institucional**. São Paulo: Com-arte, 2018. p. 133.

⁸⁰³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

saúde, aluguel social, inclusão em programas assistenciais voltados para a alimentação e para a inserção no mercado de trabalho etc.).

No entanto, se o Estado ofereceu instrumentos para a genitora exercer o direito de permanecer com o filho e ela desejar entregá-lo à adoção, o Poder Judiciário deverá garantir essa entrega por uma das seguintes modalidades: entrega voluntária, adoção *intuitu personae* ou parto em anonimato.

5.2.1 Das latas de lixo à entrega voluntária

Diante das trágicas notícias de crianças jogadas em lata de lixo⁸⁰⁴, abandonadas por suas genitoras nos locais mais inóspitos, as Varas da Infância e Juventude do país, mobilizadas pelo CNJ, empreenderam campanhas de entrega voluntária para adoção⁸⁰⁵. Essa iniciativa mobilizou os parlamentares para a alteração do ECA, que passou a assegurar que “as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude (art. 13, §1º)”⁸⁰⁶.

Observa-se que a redação do ECA é precisa, ao afirmar que as genitoras serão encaminhadas, sem constrangimento, ou seja, sem qualquer tipo de julgamento ou de coação na sua decisão. Aos poucos, busca-se superar o mito cultural da maternidade, em que se punia a genitora que não deseja ter um filho⁸⁰⁷,

⁸⁰⁴ G1.COM. **Bebê achado em lata de lixo está internado em hospital do DF.** <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/bebe-achado-em-lata-de-lixo-esta-internado-em-hospital-do-df.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2021.

⁸⁰⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Entrega legal:** alternativa para evitar o abandono de bebês. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/entrega-legal-alternativa-para-evitar-o-abandono-de-bebes/>. Acesso em: 11.02.2021.

⁸⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸⁰⁷ Estudo realizado no Rio de Janeiro, no período de 1890 a 1920, revela o papel social imposto à mulher para o casamento e para a procriação; a perda da virgindade como sinônimo de impureza; os dramas de mulheres em razão de um filho fora do casamento; a reprovação social pela entrega de um filho; o aborto e o infanticídio como a única opção de uma mulher transtornada e sem amparo estatal etc. Nesse contexto, as mulheres que decidiram pela impossibilidade de manterem um filho eram vistas como verdadeiros monstros, quando, em realidade, são mulheres fragilizadas e que somente enxergavam no desfazimento da criança a sua única saída (SOIHET, Rachel. **É proibido não ser mãe: opressão e moralidade da mulher pobre.** In: VAINFAS, Ronaldo (org.). **História e sexualidade no Brasil.** Rio de Janeiro: Graal, 1986. p. 191-212). Apesar de ser um fato constatado no século XIX, ainda perdura até os dias atuais. A mulher é reprovada por não querer exercer a maternidade e o Estado pouco lhe oferece para decidir acerca do planejamento familiar. Não é de

incentivando, agora, que ela o faça sem qualquer reprimenda estatal e em benefício dela e no interesse superior da criança.

Ademais, afirma o ECA que será assegurada assistência psicológica às gestantes e às mães que manifestarem intenção na entrega de seus filhos à adoção (art. 8º, § 5º)⁸⁰⁸. Tal assistência não tem o condão de desestimular ou repreender a mulher por sua decisão, mas verificar se ela foi consciente e refletida, perquirindo se o oferecimento de auxílio pelo Estado, por meio de seus programas sanitários e assistenciais, conduziria a uma decisão diversa. Caso a mulher opte pela entrega e necessite de ajuda psicossocial para superar as dores da própria entrega⁸⁰⁹, deverá ser oferecido o apoio estatal.

De tal maneira, após declarar a sua vontade de entregar o filho para adoção, a gestante ou a mãe será encaminhada à Vara da Infância e Juventude (art. 19-A). Em seguida, será ouvida por equipe interprofissional, que enviará relatório à autoridade judicial (art. 19-A, §1º). De posse dele, se houver interesse da mulher, o juiz a encaminhará para a rede pública de saúde e para a assistência social, a fim de receber atendimento especializado (art. 19-A, §2º)⁸¹⁰.

Caso seja conhecido o genitor da criança, ele deverá ser consultado sobre o desejo em relação ao seu filho. Do contrário, diz o ECA que o magistrado dará início à busca pela família extensa. Tal procedimento deverá ocorrer no prazo máximo de 90 dias, podendo ser prorrogável por igual período (art. 19-A, §3º)⁸¹¹.

Em não se sabendo quem é o pai e não havendo interesse dos membros da família extensa, o magistrado decretará a extinção do poder familiar e encaminhará a criança para a adoção, concedendo a guarda provisória para fins de adoção à pessoa devidamente habilitada, iniciando-se o período de estágio de convivência.

se estranhar que a possibilidade de entrega legal de criança seja fenômeno recente, fruto de um paulatino e lento processo de valorização da mulher.

⁸⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸⁰⁹ “As mães que geram seus filhos e ‘decidem’ não permanecer com eles vivem dores que precisam ser respeitadas, pois dificilmente entenderemos o seu significado pessoal. As dores são pessoais, portanto, de difícil interpretação” (SCHETTINI FILHO, Luiz. **As dores da adoção**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 14).

⁸¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

Caso não haja pretendente disponível para o perfil da criança, o magistrado deverá encaminhá-la para o programa de acolhimento familiar ou institucional, com preferência pelo primeiro (art. 19-A, §4º)⁸¹².

Afirma o ECA que, após o nascimento da criança, a vontade de entrega da mãe e do genitor, caso ele seja conhecido, deverá ser declarada em audiência, garantido o sigilo sobre a entrega (art. 19-A, §5º)⁸¹³. Trata-se de regra desnecessária, ao prever a designação de uma audiência para colher um novo consentimento da mulher, persistindo sempre uma situação de desconfiança do rompimento dos vínculos da família biológica em desfavor da família substituta⁸¹⁴, além de uma tradição que não respeita a vontade da mulher, exceto quando há anuência do marido, tal como na vigência do Código Civil de 1916⁸¹⁵. Se ela já declarou à equipe interdisciplinar da Vara da Infância e Juventude que deseja a entrega do filho à adoção e não manifestou arrependimento posterior, não há razão para tornar a chamá-la ao fórum para uma audiência e perguntar aquilo que já lhe fora perguntado, o que apenas a submete a um constrangimento desnecessário.

Em seu art. 19-A, §6º, o ECA⁸¹⁶ assegura que, em não comparecendo à audiência o genitor ou o membro da família extensa, suspende-se o poder familiar da mãe e a criança deverá ser colocada em guarda provisória para fins de adoção. Entende-se, porém, que a ausência injustificada do genitor à audiência ou de membros da família extensa deveria ser interpretada como um desinteresse pela

⁸¹² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸¹³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 98.

⁸¹⁵ Dispunha o Código Civil de 1916, no art. 6º, inciso II: “São incapazes, relativamente a certos atos [...], ou à maneira de os exercer: II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.” Em seguida, acrescenta no art. 233: “O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família; II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial; III. direito de fixar e mudar o domicílio da família; IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal; V. Prover à manutenção da família [...]” (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 09 fev. 2021).

⁸¹⁶ Art. 19-A, §6º. “Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

criança, justificando a extinção do poder familiar, tal como previsto no art. 19-A, §4º, do ECA⁸¹⁷. A opção pela suspensão, em vez da extinção do poder familiar, apenas demonstra o exacerbado apego do legislador aos vínculos biológicos em detrimento dos vínculos socioafetivos.

O ECA assegura, ainda, que o detentor da guarda provisória para fins de adoção terá o prazo de 15 dias para propor a ação de adoção tão logo concluído o estágio de convivência, contado tal prazo a partir do dia seguinte à data do término do período de convivência (art. 19-A, §7º)⁸¹⁸.

Por fim, garante o Estatuto da Criança e do Adolescente a possibilidade de os genitores desistirem da entrega da criança, após o seu nascimento, devendo, nesse caso, o magistrado manter a criança com os genitores e determinar o acompanhamento familiar pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude pelo prazo de 180 dias (art. 19-A, §8º). Esse dispositivo deverá ser lido em consonância com o artigo 166, §5º, do ECA, ou seja, os genitores poderão se arrepender até 10 dias após a data da prolação da sentença de extinção do poder familiar⁸¹⁹. Transcorrido tal lapso temporal, não há que se falar em direito de arrependimento.

5.2.2 Da “adoção à brasileira” à adoção *intuitu personae*

A conhecida expressão “adoção à brasileira” traz uma carga pejorativa, pois “seja o que for ‘à brasileira’, é irregular, é errado. Clara afronta ao sentimento cívico”⁸²⁰. Tal expressão acaba por sugerir que a prática de um ato contrário à lei seja considerada o modo de agir do povo brasileiro, não observando que esse

⁸¹⁷ Art. 19-A, §4º. “Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸¹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 82.

problema ocorre também em outros países, tais como a Espanha⁸²¹, o Paraguai⁸²² etc. Aliás, é curioso observar que essa prática já era vista em Portugal, no tempo das Ordenações Filipinas, em seu Título LV, ao prever a proibição de dar parto alheio como próprio: “Por tanto mandamos, que toda mulher, que se fingir ser prenhe, sem o ser, e der o parto alheio por seu, seja degredada para sempre para o Brazil, e perca todos os seus bens para nossa Corôa”⁸²³.

A “adoção à brasileira” consiste em “um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser”⁸²⁴. Os motivos que levam à sua prática são os mais diversos⁸²⁵. Contudo, essa prática constitui crime em nosso país⁸²⁶. Em realidade, o fenômeno é marcado por um paradoxo, já que aqueles que declaram um filho como seu “são movidos por um intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta”⁸²⁷.

Esse descompasso entre a aceitação social e a proibição legal da “adoção à brasileira” é fruto de uma histórica prática de “circulação de crianças” no país.

⁸²¹ À luz do art. 223 do Código Civil espanhol, María Victoria Mayor del Hoyo, com base nas lições Valladares Rascón, cita “a possibilidade de os pais entregarem a guarda de fato a uma pessoa com o propósito de posterior adoção. O guardião espera um tempo e depois solicita ao juiz a perda do poder familiar e a sua nomeação como tutor. Após o prazo de 01 ano, vale-se da regra que permite ao tutor pleitear a adoção” (MAYOR DEL HOYO, María Victoria. **La adopción en el derecho común español**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

⁸²² Segundo María Teresa Sánchez de Martínez, a maioria das sentenças que aportam ao Centro de Adoções são de crianças que foram entregues cautelarmente a adotantes que não estavam habilitados à adoção. Assim, em vez de passar por um procedimento de adoção, optaram pelo pedido de guarda, já que é mais rápido. Diversas pessoas vão ao Judiciário pedir a guarda de crianças acolhidas, não se sabendo sequer como obtiveram os dados acerca da existência delas (SÁNCHEZ DE MARTÍNEZ, María Teresa. *La adopción en Paraguay*. In: SANABRIA MOUDELLE, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018. p. 217-218).

⁸²³ ORDENAÇÕES Filipinas. Título LV. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1204.htm>. Acesso em: 22 maio 2021.

⁸²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: 2013. p. 1073.

⁸²⁵ “[...] dentre eles, estão a esquiva a um processo judicial de adoção demorado e dispendioso, mormente quando se tem que contratar advogado; o medo de não lhe ser concedida a adoção pelos meios regulares e, pior ainda, de lhe ser tomada a criança, sob o pretexto de se atender a outros pretendentes há mais tempo ‘na fila’ ou melhor qualificados; ou, ainda, pela intenção de se ocultar à criança a sua verdadeira origem” (GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 131).

⁸²⁶ Art. 242. “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.” (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2020).

⁸²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 246.

Crianças e adolescentes são criados livremente, nas casas de familiares, de vizinhos e de amigos. Ao mesmo tempo que se dividem as despesas do sustento com os filhos entre os demais membros do grupo, também são fortalecidos os laços afetivos entre eles. Nesse sentido,

Não é incomum ver duas famílias não-aparentadas dividindo a mesma moradia – em dois destes casos, vi a mulher ou casal “de visita” ir embora deixando para trás um filho para a anfitriã [...] Não é incomum que a vizinha que mais mima a criança, dela se torne madrinha, oficializando assim suas responsabilidades maternas e abrindo caminho para uma eventual mudança de residência da criança. (Uma vez que uma criança pode ter três tipos de padrinhos de batismo – “de igreja”, “de casa” e “de umbanda” – há quase sempre uma chance para o vizinho que deseja ser padrinho) [...] Assim, uma mãe pode decidir premiar a família de seu marido, dando a criança para a sogra criar (cimentando laços com parentes afins), pode permitir que uma vizinha atenciosa se torne madrinha, ou pode recompensar a gentileza de uma amiga que dividiu sua casa com ela, “emprestando-lhe” o nenê. Então, ao mesmo tempo que a mãe alcança certos fins práticos, isto é, cimenta seus laços com parentes afins, aproxima-se de um vizinho influente, ou salda uma dívida, ela goza da aura de um ato generoso: ter sacrificado seus próprios desejos maternos em benefício de outros⁸²⁸.

É da nossa história a criação de filhos alheios como próprios. Desde a época do período colonial, cabia à municipalidade os cuidados com as crianças abandonadas. Contudo, alegava-se a ausência de recursos e praticamente nada era feito em favor delas. Em consequência, crianças eram abandonadas pelas ruas, na porta de casas de famílias ou em igrejas, à espera de uma pessoa caridosa que as acolhesse. Aliás, são raras as famílias brasileiras sem um filho adotivo, outrora denominado filho de criação⁸²⁹.

Na “adoção à brasileira”, a criança ou o adolescente é adotado sem a habilitação à adoção pelo pretendente, sem observância ao prévio cadastro de adoção e, sobretudo, sem o acompanhamento do Poder Judiciário. Deve-se observar, contudo, que o ECA admite a chamada adoção dirigida, consentida ou *intuitu personae*. No entanto, todas as hipóteses estão expressamente previstas na lei⁸³⁰. Ademais, em todas elas, há a presença do Poder Judiciário para avaliar as

⁸²⁸ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 80-83.

⁸²⁹ MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 88.

⁸³⁰ Art. 50, §13. “Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção

reais vantagens da adoção ao adotando, bem como a observância ao princípio do interesse superior da criança.

Em razão dessa prática social de adoção sem a observância dos procedimentos legais, surge a discussão se seria admissível o Poder Judiciário chancelar essas situações fáticas de afeto já consolidado nos casos de “adoção à brasileira”. Para isso, seria necessário admitir que o rol do ECA, no tocante à adoção *intuitu personae*, é meramente exemplificativo, podendo o julgador encontrar outras situações que permitiriam convalidar a adoção de um filho sem a observância aos procedimentos legais.

Diante disso, há aqueles que sustentam a impossibilidade da adoção *intuitu personae*, além das hipóteses já previstas no ECA. Utilizam como argumento a burla ao cadastro de adoção, prejudicando os interesses dos habilitados, que se encontram em uma fila, organizada por ordem cronológica, à espera da adoção. Apontam, ainda, como um dos efeitos perniciosos de tal prática a possível venda de bebês no país. Esse é o posicionamento, por exemplo, do Conselho Nacional de Justiça⁸³¹.

Entretanto, há também aqueles que defendem a necessidade de ampliação das hipóteses de adoção *intuitu personae*. Nesse sentido, é o teor do Projeto de Lei do Senado 369/2016, que estabelece a possibilidade de entrega direta para adoção, quando comprovado prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, devendo a habilitação para adoção ocorrer no curso do procedimento⁸³².

unilateral; II - for formulada por parente com o qual acriança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica nº 0008369-46.2019.2.00.0000**. Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado 369/2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plenario-virtual/?sessao=562>. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁸³² Art. 1º. “O art. 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: [...] §13º [...] IV – se tratar de adoção na modalidade *intuitu personae*, mediante a comprovação de prévio conhecimento, convívio ou amizade entre adotantes e a família natural, bem como, para criança maior de dois anos, do vínculo afetivo entre adotantes e adotando.

§ 14º Nas hipóteses previstas no § 13º deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei, inclusive submetendo-se ao procedimento de habilitação de pretendentes à adoção.

§ 15º Não se aplica a hipótese do inciso IV do § 13º deste artigo em favor de candidato a adoção internacional.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 369, 2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127082>. Acesso em: 16 fev. 2021).

A partir de ambos os pontos de vista, posiciona-se favorável à corrente que defende a ampliação da adoção *intuitu personae* no ordenamento jurídico pátrio. Deve-se deixar de ver a mulher como um monstro que entrega seu filho à adoção, desconfiando de que ela o faça sempre mal-intencionada.

Em vez de repreender a mulher pela decisão de entrega do filho à adoção, dever-se-ia pensar que tal ato pode ser também um gesto de amor. Uma mulher, sabedora de que não terá condições materiais ou psicológicas⁸³³ de criar seu filho, opta por entregá-lo à adoção para que uma pessoa melhor preparada possa exercer a maternidade ou paternidade. Nas palavras de Françoise Dolto, “é por amar o filho que a mãe vai dá-lo para criar, se ela própria não pode fazê-lo! Ela o ama imaginariamente. Na realidade, sua maternidade é incompatível com sua realidade”⁸³⁴.

Assim, a mulher, diante da certeza de que não conseguirá criar seu filho, poderia escolher aquela pessoa de seu vínculo social que reputasse reunir melhores atributos para essa tarefa⁸³⁵. Além disso, teria a tranquilidade de conhecer quem o adotou, inclusive podendo participar da vida social e afetiva da criança. É preciso repensar a adoção no país como um ato de “[...] desligamento de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41)”⁸³⁶. Apesar de concordar com Françoise Dolto e Nazir Hamad quando dizem que a entrega à adoção pode ser um ato de amor, acredita-se ser um ato violência apagar todos os vínculos entre mãe e filho: “A sociedade lhe agradece por ter posto uma bonita criança no mundo. Um casal, que a senhora vai conhecer, vai criá-la;

⁸³³ João Baptista Villela observou que o conceito de nascimento não pode ser entendido nos estritos limites da fisiologia, devendo ser analisado também sob o aspecto do amadurecimento da personalidade. Isso lhe permitiu concluir, “[...] em outros termos: há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela” (VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014). Da mesma forma que a paternidade, a maternidade também exige um preparo emocional para o seu exercício. Não é qualquer mulher que esteja em condições de exercê-la e isso não pode ser desprezado por juízes e pelas equipes técnicas do Poder Judiciário.

⁸³⁴ DOLTO, Françoise; HAMAD, Nazir. **Destino de crianças: adoção, famílias de acolhimento, trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. Revisão técnica: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 101.

⁸³⁵ Nesse sentido, “Evidentemente que ninguém é melhor que pais conscientes para escolher aqueles que consideram ideal para tornarem-se os pais afetivos de seus filhos biológicos, pois o consentimento para adoção, na maioria das vezes, é um ato de amor extremo, buscando o melhor para os filhos que não podem cuidar” (CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 666).

⁸³⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

só que a senhora não vai saber o sobrenome desse casal, e ele também não saberá o da senhora”⁸³⁷.

Seguramente que o instituto da adoção *intuitu personae* pode permitir que uma mulher mal-intencionada procure comercializar o seu bebê. Contudo, caberá à Vara da Infância e Juventude apurar, no caso concreto, os motivos que levam à adoção, dentre eles a existência de vínculo prévio entre as partes, convívio ou amizade. Além disso, competirá ao Poder Judiciário verificar se o adotante reúne os requisitos necessários para a adoção, o que será comprovado no curso do procedimento, tal como já determina o ECA⁸³⁸.

Portanto, verificando-se qualquer pretensão de comércio de crianças, a Vara da Infância e Juventude negará o pedido. O silêncio legislativo em nosso país não faz desaparecer a “adoção à brasileira”, que continua ocorrendo diariamente, sem qualquer ciência por parte do Poder Judiciário e sem qualquer controle quanto à condição em que se encontra a criança ou o adolescente na nova família. A regulamentação da adoção *intuitu personae* representaria maior segurança para a criança e para o adolescente, já que ocorreria sob a supervisão do Poder Judiciário.

Entende-se que a adoção *intuitu personae* não corresponde a uma ameaça à existência do Sistema Nacional de Adoção, tampouco uma ameaça aos pretendentes à adoção por burla à fila da habilitação. Isso porque, no procedimento de adoção, “não se trata mais de procurar ‘crianças’ para preencher o perfil desejado pelos pretendentes, mas sim de buscar famílias para crianças e adolescentes que se encontram privados da convivência familiar”⁸³⁹. Essa mudança de perspectiva, em que a adoção passa a ser centrada na figura do adotando, é a marca das alterações legislativas do século XX. Houve ruptura com os modelos dos séculos anteriores, como o Código francês de 1804, cuja preocupação do adotante era apenas a transmissão do nome e da herança⁸⁴⁰. Nas palavras de Antunes Varela: “O centro de gravidade do instituto deslocou-se assim

⁸³⁷ DOLTO, Françoise; HAMAD, Nazir. **Destino de crianças**: adoção, famílias de acolhimento, trabalho social. Tradução: Eduardo Brandão. Revisão técnica: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 101.

⁸³⁸ Art. 50, §14. “Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸³⁹ BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Conanda, 2006. p. 73.

⁸⁴⁰ FENOUILLET, Dominique. **Droit de la famille**. 3. ed. Paris: Dalloz, 2013. p. 427.

do casal adoptante para a pessoa do adoptado”⁸⁴¹. Nessa senda, a adoção *intuitu personae* pode ser vista como um instituto capaz de representar reais vantagens para a própria criança e para as famílias biológica e adotiva⁸⁴².

O Projeto de Lei do Senado nº 369/2016 apenas vem consolidar uma situação já chancelada pelos tribunais brasileiros, ou seja, em caso de adoção *intuitu personae*, havendo vínculos consolidados de afeto, não se mostra razoável retirar a criança ou o adolescente do seio da família adotiva, sob pena de violação ao princípio do melhor interesse. Nesse sentido, tem decidido o STJ⁸⁴³.

Lamentavelmente, o discurso de vedação à adoção dirigida tem uma consequência desastrosa ao fazer que crianças e adolescentes sejam adotados, à revelia do Poder Judiciário, sem qualquer tipo de acompanhamento psicossocial, sendo a situação somente descoberta anos depois, ocasião em que restará ao Judiciário apenas chancelar as situações de vínculos afetivos já consolidados e esperar que nada tenha acontecido de prejuízo à integridade do adotando nesse ínterim.

5.2.3 Da roda dos expostos ao parto em anonimato

A entrega de um filho, mediante o sigilo da pessoa que entrega, não é novidade deste século, e vem perseguindo a humanidade desde os tempos

⁸⁴¹ VARELA, Antunes. **Direito da família**. Lisboa: Livraria Petrony, 1982. p. 83.

⁸⁴² “Do ponto de vista psicológico, no entanto, quando todos os cuidados éticos foram tomados, pode-se considerar que é de extremo valor para a criança evitar que ela viva situações de separação traumática, abandono e espera por uma família. Nesse sentido, ser entregue pela genitora para os pais adotivos preserva a criança de uma série de traumas. Do lado dos pais adotivos também há grandes benefícios, pois podem se preparar para receber um filho de forma mais tranquila e previsível. Nos casos em que a gestante decide entregar o bebê que irá nascer para um determinado casal, este último tem a oportunidade de ‘ficar grávido’ e experimentar todas as emoções de preparação para a chegada do recém-nascido.” (LEVINZON, Gina Khafif. **Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2020. p. 52-53).

⁸⁴³ Observa-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em matéria de medida protetiva com o uso de habeas corpus, já que se mostra o instrumento processual mais célere, além de ser passível de cognição em todas as instâncias do Poder Judiciário: “Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção (...) Ordem concedida” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 385.507/PR**. Ordem de habeas corpus concedida diante do melhor interesse. Impetrante: Hélio Ferraz de Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 04 fev. 2021).

remotos. Durante a Idade Média, entre os séculos XIII e XIV, o problema se intensificou pela fome, pela pobreza e pela peste, sendo comum a prática de abandonar o filho. Para amenizar o problema social, as casas de misericórdia passaram a receber as crianças. A Igreja criou a chamada roda dos expostos ou roda dos enjeitados, instalada nos muros das casas de misericórdia e nos conventos. A pessoa colocava a criança em uma porta giratória, girava a roda e tocava um sino para avisar a chegada de uma nova criança. Mantinha-se, dessa forma, o anonimato sem deixar as crianças abandonadas pelas ruas⁸⁴⁴. No Brasil, a primeira roda foi instalada em 1726, ao passo que a última foi desativada em 1950⁸⁴⁵.

A roda dos expostos, com o seu propósito de garantir o anonimato e retirar as crianças da rua, cumpria outras finalidades, razão pela qual recebia a simpatia da sociedade: era um importante instrumento de controle social na medida em que tornava desnecessário o aborto e o infanticídio, protegia a honra da filha solteira que engravidou e regulava o tamanho das famílias em razão da ausência de outros mecanismos de controle de natalidade à época⁸⁴⁶.

Apesar do fim da roda dos expostos, a prática de abandonar crianças recém-nascidas ainda perdura até hoje de forma semelhante àquela da Idade Média, sendo comuns as notícias de bebês encontrados em latas de lixo, em matas e diversos outros locais com improvável chance de sobrevivência, o chamado abandono selvagem⁸⁴⁷. Com isso, não se está a defender o retorno da roda dos

⁸⁴⁴ MUSEU de Imagens. **A roda dos enjeitados.** Disponível em: <http://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados>. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁸⁴⁵ A roda dos expostos sobreviveu aos três grandes regimes da história brasileira: Colônia, Império e República. Não restam dúvidas do seu relevante papel social, já que foi praticamente a única instituição de assistência social às crianças abandonadas. Ainda no período colonial, no século XVIII, diante do crescente número de abandonos de bebês, foram instaladas as três primeiras rodas no Brasil: Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738) e Recife (1789). No Império, instalou-se a roda em São Paulo (1825). Em seguida, instalaram-se oito rodas: Porto Alegre (RS); Rio Grande (RS); Pelotas (RS); Cachoeira (BA); Olinda (PE); Campos (RJ); Vitória (ES); Desterro (SC) e Cuiabá (MT). As rodas em cidades menores funcionaram praticamente até 1870. Já as demais ainda funcionaram durante o século XX, sendo fechadas: Rio de Janeiro em 1938; Porto Alegre em 1940; São Paulo e Salvador em 1950 (MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 69-86).

⁸⁴⁶ MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997. p. 92.

⁸⁴⁷ Renato Pinto Venâncio traz a distinção entre essas duas formas de abandono: abandono selvagem e abandono civilizado. O abandono selvagem são os atos que expõem à morte um recém-nascido, tal como o abandono em um terreno baldio. Já o abandono civilizado é aquele em que os familiares buscam proteger a criança, como na busca por hospitais, conventos ou residências para

expostos, mas a pensar em um instrumento jurídico atual para garantir o direito de a mãe optar pelo sigilo, caso seja a sua vontade, seguindo procedimentos legais. Surge, assim, o chamado parto anônimo ou parto em anonimato⁸⁴⁸.

Ao se falar em parto em anonimato, surgem interesses conflituosos. De um lado, o direito da mãe ao anonimato, ao segredo, como um aspecto especial do direito à privacidade. Não qualquer segredo ou aspiração da parte interessada, como adverte Adriano De Cupis, mas aquele segredo relativo a um sério interesse pessoal, que a lei reconhece como merecedor de tutela⁸⁴⁹, tal como ocorre com o parto em anonimato.

De outro lado, o direito de o filho conhecer a sua origem⁸⁵⁰. Trata-se de um direito decorrente do direito à identidade pessoal, o direito de “ser si mesmo” (“*essere sè medesimo*” ou “*essere sè stesso*”), que não se limita apenas ao nome da pessoa, mas o direito de se apresentar socialmente da forma como se realmente é, com as suas próprias características e as suas próprias ações, diferenciando a pessoa nas suas relações sociais⁸⁵¹. A Convenção de Direitos da Criança de 1989 trouxe expressamente previsto o direito à identidade⁸⁵².

receberem a criança (VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador: séculos XVIII e XIX. Campinas, SP: Papyrus, 1999. p. 23).

⁸⁴⁸ Optamos por padronizar a expressão parto em anonimato (*parto in anonimato*, conforme os italianos), em vez de parto anônimo. Isso porque, em rigor, nenhum parto será anônimo, já que é de conhecimento da genitora e daqueles que o realizaram.

⁸⁴⁹ DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Franceso. **Trattato di diritto civile e commerciale**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1982. p. 351.

⁸⁵⁰ Apesar de ser usado comumente como palavras sinônimas origem biológica e origem genética, “[...] las expresiones «origen genético» y «origen biológico» no son exactamente equivalentes. La primera se refiere a la llamada herencia genética, o patrimonio genético; el extraordinario progreso de la técnica ha favorecido el acceso al conocimiento de este origen desde que, cuando existe material indubitado, la probabilidad de llegar a la información exacta es hoy muy elevada. La expresión «origen biológico» abarca, además del dato genético, otros aspectos comprensivos de la vida (bio) de una persona, tales como los vínculos afectivos trabados con otras personas (abuelos, hermanos etc.), que integran su propia historia.” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida Rosa. Derecho a conocer el origen biológico. In: ROMEO CASABONA, Carlos María. **Enciclopedia de bioderecho y bioética**. Disponível em: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/242>. Acesso em: 21 fev. 2021).

⁸⁵¹ DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Franceso. **Trattato di diritto civile e commerciale**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1982. p. 399-400.

⁸⁵² Art. 8º “1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade” (BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021).

O *leading case* acerca do conflito entre os direitos da genitora e do filho foi o julgamento do caso Gaskin contra o Reino Unido, submetido à Corte de Estrasburgo, em que se reconheceu o direito a conhecer a origem, desde que não houvesse violação a direitos de terceiros, mediante prévio consentimento do informante e com a existência de um órgão independente capaz de decidir acerca do silêncio do informante ou da sua recusa abusiva⁸⁵³.

Na França, apesar de o direito ao anonimato nas maternidades ser uma prática comum no país desde a época napoleônica, ela foi autorizada expressamente por meio do Decreto-lei de 02 de setembro de 1941⁸⁵⁴. Trata-se do chamado direito ao *accouchement sous X*, ou seja, um parto realizado pelos hospitais sem a identificação do nome da genitora, constando apenas filho de Madame X⁸⁵⁵. No ano de 1993, a matéria foi disciplinada no Código Civil, por meio do artigo 326, que dispõe: “Durante o parto, a mãe pode solicitar que seja preservado o sigilo de sua internação e de sua identidade”⁸⁵⁶. A conquista desse direito foi apoiada pelo movimento feminista francês como forma de garantir à mulher o direito à autonomia sobre o seu corpo, o que inclui o direito a não criar o filho que pariu⁸⁵⁷.

⁸⁵³ Trata-se do caso de Gaskin, um senhor nascido em 02.12.1959. Após poucos meses de nascido, sua mãe faleceu e ele foi submetido aos cuidados da municipalidade. Durante sua infância, foi acolhido por diversas pessoas, sendo, inclusive, segundo ele, maltratado por algumas delas. Após completar a maioridade, pleiteia o direito de saber com quem conviveu para conhecer o seu passado e superar os seus traumas. De um lado, havia o interesse público em não divulgar os documentos, em razão do direito ao anonimato dos informantes que participaram do processo (médicos, psiquiatras, professores, família acolhedoras, vizinhos etc.). De outro lado, havia o direito de conhecer os seus dados e as informações pessoais. Entendeu a Corte de Estrasburgo que se deve garantir o direito às informações pessoais, desde que não violados direitos de terceiros. Afirmou que um sistema como o britânico, que exige o consentimento do informante, mostra-se compatível com a CEDU. Contudo, ante eventual silêncio do informante ou a sua recusa abusiva, torna-se necessário um órgão independente que possa decidir a questão, o que não houve no caso. Assim, concluiu que não foi assegurado a Gaskin o respeito à sua vida privada e familiar, nos termos do art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Sentença n. 10454, de 7 de julho de 1989**. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-164735>. Acesso em: 21 fev. 2021).

⁸⁵⁴ GRÜNDLER, Tatiana. Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?, **La Revue des droits de l'homme**, v. 3, p. 1-21, 2013.

⁸⁵⁵ FONSECA, Claudia. Abandono, adoção e anonimato: questões de moralidade materna suscitadas pelas propostas legais de "parto anônimo". **Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 30-62, 2009.

⁸⁵⁶ Art. 326. “Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé” (FRANÇA. **Código Civil dos franceses, 21 de março de 1804**. Disponível em: <https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/>. Acesso em: 05 jun. 2021).

⁸⁵⁷ Claudia Fonseca observa que, enquanto as feministas francesas apoiaram o parto em anonimato como uma forma de dar opção à mulher que não desejasse criar um filho, as feministas norte-americanas se posicionaram contra o instituto sob a alegação de que ele mascarava a verdadeira intenção de proibir o aborto (FONSECA, Claudia. Abandono, adoção e anonimato: questões de

A França, por meio da reforma legislativa, promovida pela Lei 2002-93, de 22 janeiro de 2002⁸⁵⁸, de forma a tutelar os interesses da mãe ao anonimato e dos filhos que estavam em busca de sua origem, permitiu que a genitora fosse consultada, por meio do Conselho Nacional de Acesso às Origens Pessoais (CNAOP), cabendo a ela decidir se seriam repassadas informações aos filhos e quais delas estariam autorizadas. A Corte de Estrasburgo teve a oportunidade de analisar a reforma de 2002 e concluiu que a opção da lei francesa guarda compatibilidade com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁸⁵⁹. Estima-se que aproximadamente 300 crianças nasçam por ano, na França, por meio do *accouchement sous-X*, sendo muitas delas filhas de mulheres da região do Magrebe, que fogem das pressões sociais de seus países⁸⁶⁰.

Na Itália, a Lei 184/1983 assegura que não serão fornecidos os dados da mãe biológica se não foi reconhecida a maternidade no nascimento da criança, se um dos pais declarou não querer ser nominado ou se deu consentimento para a adoção sob a condição de permanecer anônimo⁸⁶¹. No referido dispositivo, verifica-se uma rigidez em relação ao direito ao anonimato sem excepcionar o direito de o filho conhecer a sua origem e sem permitir uma retratação por parte da genitora. Em razão disso, a Corte de Estrasburgo condenou a Itália por entender que tal proibição viola o art. 8º, §1º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁸⁶².

moralidade materna suscitadas pelas propostas legais de "parto anônimo". **Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 30-62, 2009).

⁸⁵⁸ FRANÇA. **Lei n. 2002-93, de 22 de janeiro de 2002**. Relativa ao acesso às origens. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000593077/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁸⁵⁹ No caso Odièvre contra França, na Sentença 42326, de 13 de fevereiro de 2003, decidiu a Corte de Estrasburgo sobre o direito de Odièvre, após a maioridade, obter informações sobre a identidade de sua genitora. Na ocasião, apesar de o Estado dispor dos dados pessoais da genitora, foi-lhe negado o acesso. Segundo a Corte foi verificado equilíbrio na legislação francesa em garantir o direito ao conhecimento da origem, contudo sem violar o direito à privacidade da mãe, ao consultá-la primeiramente antes do fornecimento dos dados (GRÜNDLER, Tatiana. *Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?*, **La Revue des droits de l'homme**, v. 3, p. 1-21, 2013).

⁸⁶⁰ ROSENCZVEIG, Jean-Pierre. **Les droits de l'enfant**. Paris: First Éditions, 2019. p. 64.

⁸⁶¹ Art. 28, §7º, 1. "L'accesso alle informazioni non è consentito se l'adottato non sia stato riconosciuto alla nascita dalla madre naturale e qualora anche uno solo dei genitori biologici abbia dichiarato di non voler essere nominato, o abbia manifestato il consenso all'adozione a condizione di rimanere anonimo (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁸⁶² Trata-se do caso Godelli contra Itália, analisado por meio da Sentença 33.783/2009, muito semelhante ao caso francês (Odièvre contra França). Anita Godelli, uma senhora de 69 anos, nascida em Trieste no ano de 1943, foi abandonada pela mãe que havia declarado não desejar a sua identificação. Foi levada para uma entidade de acolhimento e lá permaneceu até os 6 anos de idade, ao ser adotada. Ao completar 10 anos fez um pedido acerca de sua origem, mas não obteve resposta. Solicitou o acesso ao seu registro civil, porém lhe foi negado, sob o fundamento da

Um ano após essa decisão, a Corte Constitucional italiana, por meio da Sentença 278/2013, declarou inconstitucional o art. 28, §7º, 1, da Lei 184/1983⁸⁶³.

Na Argentina, por causa do desaparecimento de crianças e de adolescentes, durante o período da sua ditadura militar, a preocupação com a tutela do direito de conhecer a origem é recorrente, quer na legislação⁸⁶⁴, quer nos debates públicos. Exemplo disso é a atuação organizada das *Madres de Plaza de Mayo* e das *Abuelas de Plaza de Mayo*, que seguem em busca de informações sobre os seus familiares desaparecidos durante a ditadura militar na Argentina⁸⁶⁵. Nesse sentido,

manifestação de vontade de sua genitora de não ser identificada. Então, formulou o pedido ao Tribunal de Menores de Trieste, contudo também lhe foi negado com fundamento no art. 28, §7º, 1, da Lei 184/1983. Houve recurso à Corte de Apelação, porém a decisão foi mantida. Não houve recurso à Corte de Cassação. Na sequência, o caso foi submetido à Corte de Estrasburgo, que entendeu haver violação ao artigo 8º, §1º, da CEDU (“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência). Na apreciação da Corte, não realizou o legislador italiano o correto equilíbrio entre os direitos envolvidos, já que não permitiu ao filho obter outras informações que não necessitam de identificação, além de não permitir que a mãe seja consultada acerca de uma possível reversão de sua manifestação de vontade inicial (CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Recurso n. 33.783, de 25 de setembro de 2012.** Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU792405&previousPage=mg_1_4_7. Acesso em: 20 fev. 2021).

⁸⁶³ Foi submetida à Corte Constitucional a discussão acerca da constitucionalidade do art. 28, §7º, 1, da Lei 184/1983, provocada pelo Tribunal de Menores de Catanzaro, em um caso em que uma senhora, nascida em 1963 e adotada em 1969, pleiteava o direito a conhecer a sua origem em um caso em que a mãe biológica manifestara o desejo de não ser identificada. Ao decidir, ratificou a Corte Constitucional italiana a *ratio decidendi* do julgamento realizado pela Corte de Estrasburgo e argumentou que a rigidez da lei italiana é incompatível com o art. 2º da Constituição italiana. Assim, delegou ao legislador introduzir modificações específicas para permitir que a mãe biológica seja consultada acerca de eventual reversibilidade de sua decisão (ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença 278, de 22 de novembro de 2013.** Disponível em: <https://www.giurcost.org/decisioni/2013/0278s-13.html>. Acesso em: 20 fev. 2021).

⁸⁶⁴ No artigo 595 do Código Civil argentino, constituem princípios gerais da adoção: “[...] b) *el respeto por el derecho a la identidad*; [...] e) *el derecho a conocer los orígenes*; [...]”. Em seguida, prossegue o Código em discriminar em que consiste o direito à origem, no seu artigo 596: “Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos. El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014.** Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

⁸⁶⁵ “La defensa del derecho de toda persona a conocer la identidad de quienes aportaron los genes que hicieron posible su nacimiento no tiene la misma fuerza en Europa y en algunos países de América Latina. Los trágicos acontecimientos vividos en el sur del continente americano (especialmente, Argentina y Chile) y la existencia de los llamados «desaparecidos» han tenido

“o regime militar apropriara-se dos filhos dos desaparecidos (pessoas presas, sequestradas e mortas durante a ditadura) para, sob a proteção do sigilo da adoção, apagar suas genealogias e entregá-los ‘limpos’ em adoção”⁸⁶⁶. Por essa razão, ainda persiste uma desconfiança da sociedade argentina em relação ao instituto da adoção plena, que rompe todos os laços entre a criança adotiva e a família biológica. Isso explica a conservação em seu ordenamento jurídico do instituto da adoção simples, ou seja, aquela espécie de adoção em que os vínculos biológicos são preservados⁸⁶⁷.

No Paraguai, o *Código de la Niñez y la Adolescencia* prevê o direito à identidade e assegura a promoção das ações necessárias à sua tutela⁸⁶⁸. Já a Lei da Adoção paraguaia prevê o direito à busca da origem, porém apenas após a maioridade⁸⁶⁹. Apresenta-se como um verdadeiro paradoxo tratar o direito à origem como um direito da criança e do adolescente, porém não lhes garantir o seu exercício durante a menoridade. A tendência dos países que acolhem o direito de conhecer a origem é garantir o seu acesso, inclusive na menoridade, mediante a análise de sua maturidade ou da assistência por equipe técnica para darem suporte psicossocial ao interessado, tal como ocorreu na Argentina, com a edição do novo Código (2014)⁸⁷⁰, bem como no Brasil, com a alteração do ECA (2017)⁸⁷¹.

ideológicamente esta cuestión en el territorio sudamericano. Esta circunstancia ha hecho que, además del derecho del hijo, se hable del derecho de los abuelos a conocer si determinada persona es o no su nieto. O sea, el tema se plantea no sólo en la línea ascendente, sino descendente” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida Rosa. Derecho a conocer el origen biológico. In: ROMEO CASABONA, Carlos María. **Enciclopedia de bioderecho y bioética**. Disponível em: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/242>. Acesso em: 21 fev. 2021).

⁸⁶⁶ FONSECA, Claudia. Abandono, adoção e anonimato: questões de moralidade materna suscitadas pelas propostas legais de "parto anônimo". **Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 30-62, 2009.

⁸⁶⁷ VILLALTA, Carla. De los derechos de los adoptantes al derecho a la identidad: los procedimientos de adopción y la apropiación criminal de niños en Argentina. **Journal of Latin American & Caribbean Anthropology**, v. 15, n. 2, p. 338-362, 2010).

⁸⁶⁸ Art. 18. “Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias.” (PARAGUAI. **Lei nº 1.680, de 30 de maio de 2001**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59808/101441/F1424950508/PRY59808.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁸⁶⁹ Art. 70, § 14. “Colaborar con la búsqueda de orígenes de personas mayores de edad que han sido adoptadas y lo soliciten personalmente al Centro de Adopciones.” (PARAGUAI. Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jan. 2021).

⁸⁷⁰ SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia: adopción**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 63-66.

⁸⁷¹ Art. 48. “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e

Na Argentina e no Paraguai, não houve a regulamentação do instituto do parto em anonimato. Entretanto, no Brasil, em 2017, houve a alteração do ECA para trazer o sigilo quanto ao nascimento, ao prescrever, no artigo 19-A, §9º, “é garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei”. Contudo, após assegurar o direito da mãe, o ECA trouxe a ressalva da necessidade de observação ao artigo 48 do ECA, que trata do direito do filho de conhecer a origem biológica:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica⁸⁷².

De forma a conciliar os interesses em conflito, nota-se que o ECA optou pela prevalência irrestrita do acesso à origem pelo filho, após completar os 18 anos ou durante a menoridade civil, a critério do juiz da infância e da juventude, asseguradas assistências jurídica e psicológica⁸⁷³. Desse modo, distanciou-se o legislador brasileiro das experiências estrangeiras no tocante ao parto em anonimato que, diante do conflito entre o direito à privacidade da genitora e o acesso à origem do filho, optaram por consultá-la acerca do interesse do filho e somente autorizarem o acesso mediante a sua anuência.

No Brasil, houve um projeto de lei que se aproximava mais do modelo europeu, já que fazia prevalecer o anonimato da genitora. Previa apenas duas exceções: “A identidade dos pais biológicos será revelada pelo Hospital, caso

do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸⁷² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁸⁷³ É interessante observar a ruptura do ECA com a prática anterior majoritária que preconizava o desconhecimento acerca da origem: “Predomina a opinião de que deve a lei prescrever as medidas necessárias a evitar que o adotado venha a saber que é filho de criação. Exigências como as de novo registro de nascimento e mudança de prenome tendem a esse fim. Preconizava-se igualmente que o processo corra em segredo de justiça. A verdade, porém, é que todas essas precauções não impedirão que o adotado venha a conhecer a sua verdadeira condição. Contudo, considera-se mais interessante que a desconheça” (GOMES, Orlando. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 363-364).

possua, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho”. Contudo, tal projeto de lei foi arquivado⁸⁷⁴.

O instituto realmente é bastante polêmico. A solução europeia parece mais adequada, já que preserva a própria *ratio* do parto em anonimato, ao garantir o direito quanto ao anonimato, mas sem descuidar do direito do adotado a conhecer a origem, mediante uma prévia consulta aos genitores quanto à eventual reversibilidade de sua anterior decisão. No entanto, a lei brasileira, ao garantir o acesso irrestrito à origem, caso deseje o seu titular, parece guardar maior harmonia com as recomendações das Organizações Unidas, por meio de seu Comitê dos Direitos da Criança⁸⁷⁵.

Em relação à atual aplicação do direito ao sigilo da mãe quanto ao nascimento, no país, nota-se que, ao mencionar a expressão “obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes”, o ECA contempla o acesso a todas as informações relativas à criança ou ao adolescente adotado, ou seja, à medida de proteção, ao pedido de destituição do poder familiar e ao pedido de adoção, além dos registros constantes do Conselho Tutelar e das entidades responsáveis pelos programas de acolhimento.

Ao se autorizar o acesso à origem, a completude desse direito inclui conhecer todas as informações que possam interessar à pessoa adotada, inclusive os fatos mais dolorosos de sua vida que queira conhecer⁸⁷⁶, de modo que ela possa obter o maior número de informações acerca de sua identidade⁸⁷⁷. A única ressalva

⁸⁷⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.747/2008**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁸⁷⁵ Art. 29. “El Comité insta al Estado Parte a que adopte todas las medidas necesarias para evitar y eliminar la práctica del denominado parto anónimo. En caso de que continúen dándose partos anónimos, el Estado Parte debería adoptar las medidas necesarias para que toda la información sobre los padres quede registrada y archivada a fin de permitir que el niño, en la medida de lo posible y en el momento oportuno, conozca a sus padres.” (NAÇÕES Unidas. Comitê dos Direitos da Criança. **Exame das informações apresentadas pelos Estados-partes de conformidade com o artigo 44 da Convenção**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3563.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021).

⁸⁷⁶ De longa data a doutrina menorista já vem sustentado esse direito em nosso país: “Na legitimação adotiva é justificável, eventualmente, a ocultação dos fatos ao adotado inconsciente deles, para realização emocional da sua adaptação familiar, para resguardo seu de possível desintegração de vivência parental, [...] Vencida esta etapa, e a seu tempo, é flagrante a conveniência de ser ele posto a par da situação de fato, pena de omissão ilícita, de violação de direito personalíssimo.” (MORAES, Walter. **Adoção e verdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 151).

⁸⁷⁷ Em sentido contrário: “O art. 48 do ECA assegura ao adotado maior de 18 anos de idade acesso apenas ao processo de adoção e seus incidentes, limitando-se aos autos principais e às questões que surgiram durante a adoção. Não está assegurado acesso ao processo de destituição do poder

é em relação à situação de crianças e de adolescentes, em que o magistrado decidirá, com o apoio de sua equipe técnica, quais as informações serão fornecidas e com qual frequência.

Verifica-se uma incoerência no ECA em relação ao direito ao sigilo do nascimento e ao direito a conhecer a origem. Conforme art. 48 do ECA, o direito de a pessoa conhecer a origem surge, em regra, no momento em que ela completa 18 anos de idade, quando atinge a maioridade civil. Ocorre que, no artigo 10, inciso I, os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde da gestante têm a obrigação de manter os prontuários médicos pelo prazo de 18 anos. Nota-se que, no momento em que a pessoa adquire a idade mínima para reivindicar o direito do qual é titular, o próprio ECA autoriza que as unidades hospitalares descartem os prontuários médicos, importantes fontes de consulta acerca da origem. A título comparativo, conforme o Convênio Europeu em Matéria de Adoção de Menores, esse prazo é de ao menos 50 anos⁸⁷⁸, demonstrando que o curto lapso temporal, previsto em nossa legislação, precisa ser revisto pelo legislador, sob pena de inviabilizar o direito a conhecer a origem.

Ao final, entende-se que o instituto do parto em anonimato não resolverá, por si só, o problema dos recém-nascidos abandonados, tampouco o elevado número de crianças acolhidas no país. Contudo, pensa-se que constitui um importante instrumento jurídico, pois respeita a vontade da genitora quanto ao sigilo do parto e preserva a integridade psicofísica da criança, garantindo que nenhum mal lhe aconteça.

5.3 Procedimento de destituição do poder familiar

Para que se proceda à adoção de uma criança ou de um adolescente, a primeira providência é a destituição do poder familiar. Portanto, as etapas procedimentais devem ser cumpridas rigorosamente de modo a outorgar

familiar ou ao processo em que se decidiu pela aplicação de medida de acolhimento. Estes não são incidentes do processo de adoção e, ademais, podem relevar ao interessado um passado no qual sofreu violência de toda ordem.” (AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 530).

⁸⁷⁸ Art. 22,5: “Considerando el derecho de una persona a conocer su identidad y sus orígenes, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquella se haya hecho definitiva” (CONSELHO DA EUROPA. **Convênio Europeu em Matéria de Adoção de Menores**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021).

segurança jurídica a todos os envolvidos. Aliás, já advertia Spencer Vampré que uma das maiores queixas à morosidade e à incerteza na aplicação do Direito está, em sua maior parte, nas regras do processo, prejudicando o próprio direito substantivo⁸⁷⁹. Essa constatação segue presente, sobretudo em matéria de adoção. Nas linhas seguintes, abordar-se-á cada uma das fases do procedimento de destituição do poder familiar, desde a elaboração da petição inicial até a fase recursal.

5.3.1 Petição inicial

Embora o Código de Processo Civil, norma geral, discipline os requisitos da petição inicial (art. 319)⁸⁸⁰, há regra específica do ECA (art. 156), norma especial, devendo prevalecer o disposto nesta em razão do princípio da especialidade. Portanto, são requisitos da petição inicial:

Art. 156. A petição inicial indicará: I - a autoridade judiciária a que for dirigida; II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; III - a exposição sumária do fato e o pedido; IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos⁸⁸¹.

A ação deverá ser distribuída perante a Vara da Infância da Juventude para a adoção de menores de 18 anos. Trata-se de competência absoluta (art. 148, III, ECA)⁸⁸², ou seja, não permite a escolha do juízo pela parte, sob pena de nulidade.

⁸⁷⁹ SPENCER VAMPRÉ. Algumas sugestões para a reforma da legislação Judiciária Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 34, n. 1, p. 125-133, 1938.

⁸⁸⁰ Art. 319. “A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 fev. 2021).

⁸⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁸⁸² Art. 148. “A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...] conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto

Já a adoção de maiores de 18 anos⁸⁸³, apesar da aplicação das regras do ECA, por força do artigo 1.619 do Código Civil⁸⁸⁴, é processada perante a Vara de Família⁸⁸⁵.

Para a propositura do pedido de destituição do poder familiar, é imprescindível a capacidade postulatória. De tal modo, somente poderão ajuizar o membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou o advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB (art. 103, CPC). Nas ações em que o Ministério Público não for parte, atuará como *custos legis* (art. 178, II, CPC)⁸⁸⁶.

Geralmente, nas ações de destituição do poder familiar é o Ministério Público o autor da ação, figurando no polo passivo os pais da criança ou do adolescente. Contudo, há situações em que o próprio adotante goza de legitimidade ativa – os casos de adoção *intuitu personae*, sejam aqueles previstos no artigo 50, §13, do ECA⁸⁸⁷, bem como aqueles reconhecidos pela jurisprudência⁸⁸⁸. Isso bem

da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 fev. 2021).

⁸⁸³ Apesar de ser pouco usual a adoção de adultos, nada impede a sua realização. Afinal, “magníficas demonstrações de amizade e de amor paternal florescem entre pessoas com idade superior a 18 anos” (PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas considerações sobre a nova adoção. **Revista dos Tribunais**, ano 81, v. 682, p. 62-70, ago. 1992).

⁸⁸⁴ Art. 1.619. “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”. (BRASIL. **Lei nº 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: 22 fev. 2021).

⁸⁸⁵ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 440.

⁸⁸⁶ Art. 103. “A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”; Art. 178. “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II- interesse de incapaz” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 fev. 2021).

⁸⁸⁷ Art. 50, §13. “Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual acriança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸⁸⁸ “[...] Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção (...) Ordem concedida [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 385.507/PR**. Ordem de habeas corpus concedida diante do melhor interesse. Impetrante: Hélio Ferraz de Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em:

demonstra uma tendência de ampliação dos legitimados ativos no procedimento de adoção.

5.3.2 Suspensão do poder familiar e guarda provisória para fins de adoção

Uma das decisões mais importantes e das mais difíceis na prática profissional de um magistrado de uma Vara da Infância e Juventude é o pedido de suspensão do poder familiar e a imediata concessão de guarda provisória para fins de adoção. De um lado, há quem entenda que o ato judicial de retirada de uma criança de sua família natural para a entrega a uma família adotiva mascara, em realidade, uma forma de entregar bebês a uma elite em detrimento da sua família pobre e sem a observância ao devido processo legal⁸⁸⁹. De outro lado, há quem defenda a possibilidade de imediata decisão acerca do futuro da criança, respeitando o seu direito à convivência familiar e comunitária, mormente diante de fatos graves, ficando o contraditório postergado⁸⁹⁰.

Não deve o magistrado permitir que uma criança ou um adolescente aguarde em acolhimento o longo trâmite de um processo até o seu trânsito em julgado, já que tal atitude contraria os princípios constitucionais da absoluta prioridade e da convivência familiar e comunitária, além de desrespeitar o princípio do interesse superior da criança. Deixar a criança ou o adolescente em acolhimento até o desfecho do processo significa subtrair-lhe uma das poucas chances de viver em uma família.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 04 fev. 2021).

⁸⁸⁹ “Mudamos as estratégias, as justificativas, os meios. Ao mudarmos os interesses, imediatamente o sistema se adequou a eles. Se antes o interesse era a entrega anônima de bebês, Roda dos Expostos. Se antes o interesse era a caridade e o trabalho gratuito, adoção à brasileira. Se agora queremos os bebês, aceleramos processos, julgamos às pressas, passamos por cima da pobreza, invertemos a noção de convivência familiar para dizer que o Superior Interesse da Criança à convivência familiar é estar com a família adotiva, e não com a família de origem, chamamos a Defensoria de empecilho, de instituição que impõe barreiras ao interesse da criança, que atrasa processos, chamamos adoção de amor.” (GONÇALVES, Marcos Antonio Barbieri. **Superior interesse da criança e destituição do poder familiar**: perspectivas de psicólogas e psicólogos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. 2020. Tese (Doutorado em Psicologia). Centro de Ciência da Vida. Pontifícia Universidade Católica de Campinas, São Paulo, 2020).

⁸⁹⁰ “Aparentemente, poder-se-ia cogitar que uma determinação de tal ordem estaria atingindo os postulados do princípio do contraditório. Mas, na verdade, isto não acontece, porque a concessão da liminar veio em termos de decisão interlocutória, situando-se nos limites da provisoriedade, razão por que, a qualquer tempo, na sequência ulterior do feito, poderá ser modificada ou revogada” (AZEVEDO, Luiz Carlos de. Da perda e da suspensão do poder familiar. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 508-509).

O próprio ECA, em seu artigo 157, tratou de permitir ao magistrado, em razão de motivo grave, decretar a suspensão do poder familiar até o julgamento do caso, confiando a criança ou o adolescente à pessoa idônea⁸⁹¹. Nesse sentido, não há pessoa mais idônea para ser confiada a guarda da criança ou do adolescente que um pretendente à adoção, devidamente habilitado e que aguarda uma oportunidade para adotar. Ele já passou por curso de preparação à adoção, teve sua vida pregressa examinada pelo Judiciário e obteve estudo psicossocial favorável. Nesse caso, deve o magistrado convocar o primeiro habilitado à adoção, explicando que a decisão é em caráter liminar, somente se podendo concretizar eventual adoção em caso de destituição do poder familiar transitada em julgado.

Ao garantir a aplicação do art. 157 do ECA, os tribunais têm firmado sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de liminar para colocação em família substituta para fins de adoção, fazendo preponderar os princípios de proteção à criança e ao adolescente em detrimento do princípio da segurança jurídica⁸⁹².

Observa-se, contudo, que somente se fala em colocação em família substituta para fins de adoção, quando, ao chegar o caso à apreciação do magistrado, o Conselho Tutelar já tenha apresentado: tentativas para a manutenção da criança em sua família natural, registradas em prontuário de atendimento, especificando o dia, o horário, o nome e a assinatura do profissional que atendeu a ocorrência; encaminhamentos à rede de proteção para apoio à família; compromissos assumidos pelos genitores com prazos definidos para o

⁸⁹¹ Art. 157. “Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁸⁹² “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. LIMINAR DE SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR COM DETERMINAÇÃO DE COLOCAÇÃO DA CRIANÇA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA, DENTRE AS HABILITADAS PARA ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE E DO BEM-ESTAR DO MENOR. Prevalência do bem-estar do menor para a decisão liminar de suspensão do poder familiar. Não reunindo a genitora as mínimas condições de atender às necessidades da filha e não havendo condições de a criança retornar à família natural e extensa, deve ser mantida a suspensão do poder familiar em relação à infante, bem como a colocação em família substituta, por representar a medida que melhor atende aos interesses da criança. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento desprovido” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento n. 70084839190**. Recorrente: S.F.G. Recorrido: Ministério Público. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 03 mar. 2021).

cumprimento desses compromissos; relatório com documentos comprobatórios da ausência de providências pela família em relação àquilo que foi pactuado etc.

Dentre os encaminhamentos possíveis à rede proteção, citam-se: tratamento psicológico aos pais e à criança; acompanhamento social; sessões de orientação quanto aos cuidados com os filhos; tratamento de drogadição e alcoolismo; programa de reinserção no mercado de trabalho etc. Dentre os compromissos que os pais devem assumir estão: comparecimento às sessões de terapia; busca por tratamento médico; dever de manter a higiene das crianças e do lar; proibição de uso imoderado de álcool e drogas; obrigação de matricular e de acompanhar os filhos na escola; compromisso de buscar um trabalho lícito etc.

Caso não haja sucesso nas medidas perante a família natural, será diligenciado quanto à existência de membros da família extensa ou ampliada com possibilidade de receber a criança ou o adolescente e, em seguida, encaminhar o caso ao Ministério Público para adoção das medidas judiciais à sua colocação em família extensa. Caso não haja parentes aptos, o Ministério Público deverá ajuizar o pedido de destituição do poder familiar. Se o membro do Ministério Público entender que não é caso de ajuizamento da destituição do poder familiar, recomenda-se ao juiz aplicar, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal e remeter cópia dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para eventual reexame da decisão⁸⁹³.

Somente se justifica a manutenção da criança sob a companhia dos pais, mediante tentativas de reinserção familiar, nas hipóteses de fatos de menor gravidade. Há situações, contudo, em que não há como manter os filhos sob o poder familiar dos pais em razão da gravidade dos atos praticados, justificando, de imediato, a retirada da criança do lar dos pais, suspendendo-se o poder familiar e

⁸⁹³ Art. 6º “Nos casos de criança ou adolescente acolhido(a) há mais de 6 (seis) meses, constatado pelo juiz que, diante das peculiaridades, haja possível excesso de prazo no acolhimento sem o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar dos pais biológicos, recomenda-se a concessão de vista imediata dos autos ao Ministério Público para manifestação expressa sobre tal situação. Parágrafo único. Caso o entendimento do Ministério Público seja pela não propositura da ação de destituição do poder familiar dos pais biológicos e a manutenção do acolhimento, ante o risco da perpetuação da indefinição da situação, recomenda-se ao juiz, diante da excepcionalidade e provisoriedade da medida protetiva de acolhimento, que encaminhe cópia dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para eventual reexame, podendo, para tanto, se utilizar da analogia com o disposto no art. 28 do CPP” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 118, de 29 de junho de 2021**. Dispõe sobre as audiências concentradas protetivas nas Varas com competência na área da Infância e Juventude e revoga o Provimento nº 32, de 24 de junho de 2013, da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013>. Acesso em: 11 jul. 2021).

encaminhando-a para a família extensa ou para a adoção. Entre os casos de maior gravidade, citam-se: abusos sexuais, maus-tratos, uso de crianças para a prática de crimes etc.

Diante de uma grave situação de violação a direitos da criança e do adolescente, percebendo, a partir dos relatórios elaborados pelo Conselho Tutelar ou da equipe técnica da Assistência do Município, que não é caso de reintegração familiar, deve-se suspender o poder familiar e conceder a guarda provisória para fins de adoção. Tal conduta se encontra alinhavada com os princípios da prioridade absoluta, da proteção integral e do interesse superior da criança.

5.3.3 Instrução probatória

Após receber a petição inicial, o magistrado determinará a citação dos pais biológicos para contestarem o pedido. Uma particularidade do ECA diz respeito à previsão de o magistrado, ao determinar a citação, independentemente de requerimento das partes, também determinar a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, com o objetivo de verificar a presença das causas de suspensão ou de destituição do poder familiar (art. 157, §1º)⁸⁹⁴.

Diante da importância de um instrumento técnico para subsidiar as decisões judiciais, verifica-se que o ECA previu que o magistrado determine a sua realização, ainda que não haja pedido das partes. Ademais, assumiu o compromisso com a prioridade absoluta, ao prever a determinação para a realização de estudo social ou perícia pela equipe técnica no momento de despachar o pedido inicial. Entende-se que, nesse caso, as partes tenham direito a formular novos quesitos, devendo o perito judicial realizar laudo complementar, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Outra particularidade do ECA é a intervenção de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, a Fundação Nacional do Índio - Funai, para compor a equipe técnica que elaborará o laudo. Esse artigo deve ser lido em conjunto com o art. 28, §6º, III, do ECA, que, em se tratando de crianças ou de

⁸⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

adolescentes indígenas, exige a presença de antropólogo na equipe técnica⁸⁹⁵. No tocante à Funai, frisa-se que não há como compeli-la a participar do processo. Assim, basta a sua intimação para intervir no feito e já estará atendida a determinação legal, não havendo que se falar em nulidade.

O ECA prevê que os pais sejam citados para contestarem, no prazo de 10 dias, ocasião em que já indicarão as provas que pretendem produzir, o rol de testemunhas e os documentos comprobatórios das alegações. Observa-se que, diferentemente do CPC, em que o prazo de contestação é de 15 dias⁸⁹⁶, o ECA prevê um prazo menor: 10 dias⁸⁹⁷.

A citação será pessoal, realizada por oficial de justiça, não se admitindo a citação por correio, seja em razão de expressa previsão no ECA⁸⁹⁸, seja por se tratar de uma ação de estado⁸⁹⁹. Também será citado pessoalmente o réu privado de liberdade, conforme previsão do ECA⁹⁰⁰. Caso não seja possível a citação pessoal, por perceber o oficial de justiça que os pais se ocultam para não serem citados, proceder-se-á às regras da citação por hora certa⁹⁰¹. Se não se souber

⁸⁹⁵ Art. 28, §6º. “Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: (...) III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 jan. 2021).

⁸⁹⁶ Art. 335. “O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias [...]” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁸⁹⁷ Art. 158. “O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸⁹⁸ Art. 158, §1º. “A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁸⁹⁹ Art. 247. “A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto: I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º”; Art. 695, §3º. “A citação será feita na pessoa do réu”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021). Nesse sentido, ver: ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do poder familiar**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 109.

⁹⁰⁰ Art. 158, §2º. “O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹⁰¹ Art. 158, §3º. “Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, informar

sobre o paradeiro dos pais, e não for o caso de citação por hora certa, proceder-se-á à citação editalícia, em única publicação, com o prazo de 10 dias⁹⁰².

Embora o ECA dispense a expedição de ofícios para tentativa de localização dos pais que estejam em local incerto ou não sabido⁹⁰³, é prudente que haja prévia tentativa de localização pelos sistemas de consulta à disposição do juízo (Infojud, Renajud e Sisbajud, por exemplo)⁹⁰⁴ com o objetivo de garantir o contraditório e ampla defesa, sobretudo em um procedimento tão drástico como é o caso da destituição do poder familiar⁹⁰⁵.

Em caso de revelia do réu preso e do réu citado por edital ou com hora certa, o magistrado deverá nomear curador especial, enquanto não for constituído advogado, sob pena de nulidade⁹⁰⁶. Frisa-se, desse modo, que a mera revelia não conduz à nomeação de curador especial.

Deve ser observado também que, mesmo nos casos de revelia, não se aplicam os seus efeitos de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, já que o direito é indisponível. Isso não quer dizer que o magistrado necessite realizar audiência de instrução e julgamento, visto que terá determinado a realização de

qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho do dia útil em que voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar, nos termos do art. 252 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹⁰² Art. 158, §4º. “Na hipótese de os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 (dez) dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹⁰³ Art. 158, §4º. “Na hipótese de os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 (dez) dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹⁰⁴ São sistemas mantidos por convênio com o CNJ, que permitem consulta judicial, respectivamente, aos bancos de dados da Receita Federal, do Detran e do Banco Central.

⁹⁰⁵ Nesse sentido, “A dispensa de ofícios para a localização dos genitores do menor pode ser medida interessante para a celeridade do procedimento, porém nem sempre é justificável. Garantir a ampla defesa, para a perda do poder familiar, é fundamental para o devido processo legal” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 640).

⁹⁰⁶ Art. 72. “O juiz nomeará curador especial ao: [...] II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

estudo social ou de perícia pela equipe técnica, ao despachar a inicial, tratando-se de prova judicializada suficiente para a procedência do pedido⁹⁰⁷.

Ainda, é possível que o magistrado se valha da prova emprestada, ou seja, “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório” (art. 372, CPC)⁹⁰⁸. A ausência de utilização desse instrumento, nos processos afetos à destituição do poder familiar, tem sido objeto de críticas, por provocar a realização de uma nova instrução processual, quando poderiam ser aproveitados as perícias e os estudos anteriormente realizados⁹⁰⁹. Não há dúvidas de que a prova emprestada se mostra em harmonia com os princípios da economia processual e da duração razoável do processo. Ademais, ainda que não haja identidade de partes, é possível a sua utilização, desde que seja garantido o direito ao contraditório⁹¹⁰.

Caso haja contestação, pedido de oitiva de testemunha e o magistrado entenda que é caso de necessidade de realização do ato, não havendo possibilidade de utilização de prova emprestada, designar-se-á audiência de instrução e julgamento. Na audiência, será ouvida a criança ou o adolescente, por meio do depoimento

⁹⁰⁷ Art. 161. “Se não for contestado o pedido e tiver sido concluído o estudo social ou a perícia realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, salvo quando este for o requerente, e decidirá em igual prazo” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 118.

⁹¹⁰ “[...]9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **REsp 617.428/SP**. Desnecessidade de identidade de partes no uso da prova emprestada. Embargante: Ponte Branca Agropecuária S/A e outros. Recorrido: Destilaria Alcídia S/A e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 04 de junho de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102882939&dt_publicacao=17/06/2014. Acesso em: 23 fev. 2021).

especial⁹¹¹, bem como os pais biológicos⁹¹². Na sequência, serão ouvidas testemunhas e colhido o parecer técnico oralmente, salvo se apresentado por escrito. Por fim, serão apresentados os debates orais pelo prazo de 20 minutos, prorrogados por mais 10 minutos⁹¹³, seguidos da prolação de sentença pelo juiz.

5.3.4 Sentença

Embora o ECA preveja que a sentença seja proferida em audiência de instrução e julgamento, podendo, inclusive, o magistrado marcar uma nova data específica para a sua leitura⁹¹⁴, é comum, na prática forense, que ela seja publicada em momento posterior e por escrito, mormente em razão da quantidade de documentos a serem analisados, além da relevância do bem jurídico em litígio.

⁹¹¹ Segundo o ECA, “Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida”. Entendemos que há uma falha do legislador, ao utilizar a expressão “se o pedido importar em modificação de guarda”, já que a consequência natural de todo pedido de destituição do poder familiar é modificar a guarda em caso de procedência. Ademais, caso o estágio de desenvolvimento e o grau de compreensão permitam, a criança ou o adolescente será ouvido não mais diretamente pelo juiz, mas por meio do depoimento especial, previsto no art. 8º da Lei nº 13.431/2017: “Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” (BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 24 fev. 2021).

⁹¹² O ECA prevê que o magistrado deverá ouvir os pais biológicos, “é obrigatória a oitiva dos pais sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados.” (art. 161, §4º). Também prevê, no art. 161, §5º, “Se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹¹³ Art. 162. “Apresentada a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento. [...] § 2º. Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas, colhendo-se oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de 20 (vinte) minutos cada um, prorrogável por mais 10 (dez) minutos. §3º. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de 5 (cinco) dias (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹¹⁴ Art. 162, §3º. “A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de 5 (cinco) dias” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

A sentença deverá observar os elementos essenciais, previstos no art. 489 do CPC, incluindo o relatório, a fundamentação e o dispositivo, além do dever de fundamentação⁹¹⁵. Nos procedimentos da infância e da adolescência em que a decisão do magistrado acaba interferindo sobremaneira nas suas relações familiares e afetivas, essas exigências legais não se coadunam com a figura do *juiz burocratizado*, que se limita à mera reprodução de modelos informatizados de decisão⁹¹⁶. Requer minuciosa análise pelo magistrado de todas as provas colhidas durante a instrução processual e o enfrentamento dos argumentos das partes.

Após o trânsito em julgado, a sentença de destituição do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente⁹¹⁷. Tal ato não tem o condão de provocar qualquer tipo de discriminação em relação à filiação, mas definir a situação da criança ou do adolescente perante o seu meio social, resguardar os seus interesses e eventuais bens existentes em seu nome⁹¹⁸.

Dentre as classificações, têm-se: sentença meramente declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental e executiva *lato sensu*⁹¹⁹. A sentença

⁹¹⁵ Art. 489. “São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹¹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016. p. 124-125.

⁹¹⁷ Art. 163, parágrafo único. “A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹¹⁸ AZEVEDO, Luiz Carlos de. Da perda e da suspensão do poder familiar. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 523.

⁹¹⁹ “[...] a meramente declaratória limita-se à declaração, enquanto a condenatória, além de declarar, aplica a sanção executiva; a constitutiva, além de declarar, modifica a relação jurídica substancial.

proferida em procedimento de destituição do poder familiar se caracteriza como sentença constitutiva negativa⁹²⁰.

5.3.5 Recursos

Aos recursos do ECA, inclusive das questões afetas à medida socioeducativa, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil, com algumas peculiaridades. Uma delas é a ausência de preparo⁹²¹, ou seja, não há a exigência

[...] ação mandamental, tendente a obter uma ordem judicial (mandado) dirigido a outro órgão do Estado ou a particulares [...] é o caso da sentença que concede mandado de segurança, ou da proferida contra oficial do registro público para retificação de nome, ou para o cumprimento específico da obrigação de fazer ou não fazer [...] Fala-se também na ação executiva *lato sensu*, para designar a ação que tende a uma sentença de conhecimento bastante análoga à condenatória, mas provida de uma especial eficácia constante em legitimar a execução sem necessidade de novo processo (“sentença executiva”) – p. ex., ações possessórias, ação de despejo” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 300-302).

⁹²⁰ “Isso porque, ao decretar a perda ou a suspensão do poder familiar, a sentença modifica o estado jurídico existente: extingue a relação jurídica do poder familiar, no caso da perda; ou inibe temporariamente essa relação, no caso de suspensão. Não se declara um estado jurídico preexistente (declaratórias), nem se impõe uma sanção passível de execução (condenatórias e executivas). Não se trata de um ato de autoridade, com a emissão de uma ordem a ser cumprida (mandamentais). Constitutiva negativa, pois, na verdade, não constitui nada novo, mas destrói o estado jurídico existente (poder familiar). Produz efeitos *ex nunc*, para o futuro, a partir do trânsito em julgado da sentença, sem efeitos retroativos” (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do poder familiar**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 123). Nota-se, contudo, que essa situação é diferente da sentença proferida ao final do procedimento de adoção, no qual se constitui novo vínculo de filiação entre adotante e adotado, tratando-se, portanto, de uma sentença constitutiva. Nesse sentido, ver: “Art. 1.619 do CC: “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 gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente” (BRASIL. **Lei nº 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: 01 fev. 2021); Art. 47, § 7º, ECA: “A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹²¹ Art. 198. “Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo; II - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias; III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor; VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias; VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

do pagamento de taxas judiciárias para o processamento de qualquer recurso do ECA⁹²². Trata-se de um importante instrumento de acesso à justiça, pois garante a paridade de armas entre as partes do litígio, impedindo que a condição financeira seja óbice ao acesso aos tribunais⁹²³.

Outra particularidade do ECA diz respeito ao prazo recursal. Com exceção dos embargos declaratórios, cujo prazo é de 05 dias, todos os demais recursos do ECA têm prazo de 10 dias, conforme alteração legislativa ocorrida em 2012⁹²⁴. Nota-se que se trata de prazo menor que o previsto no CPC de 2015, fixado em 15 dias⁹²⁵. Em razão do princípio da especialidade, segundo o qual a lei especial prevalece sobre a lei geral posterior⁹²⁶, deve ser considerado o prazo do ECA, inclusive para os recursos destinados aos tribunais superiores⁹²⁷.

Enfatiza-se que não há contagem de prazo em dobro em relação ao Ministério Público e às procuradorias por expressa disposição legal⁹²⁸. Contudo,

⁹²² “Os recursos cíveis, para serem processados, exigem o pagamento de determinadas taxas judiciárias, assim como a propositura de uma ação pressupõe o pagamento de custas iniciais. As taxas e custas referentes ao recurso recebem o nome de preparo, e são previstas por cada órgão responsável pelo seu processamento” (ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

⁹²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15.

⁹²⁴ Art. 198. II – “em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012)” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹²⁵ Art. 1.003, §5º. “Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.” (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹²⁶ “[...] Existe um conflito entre critério de especialidade e critério cronológico quando uma norma precedente e especial é antinômica em relação a uma norma sucessiva e geral. Também neste caso o critério de especialidade prevalece sobre o cronológico e, portanto, a norma precedente e especial prevalece sobre a posterior e geral.” (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 205).

⁹²⁷ “[...] 1. Em razão da regra da especialidade e do objetivo de atender aos superiores interesses da criança e do adolescente, no sentido de se imprimir maior celeridade no julgamento dos feitos em matéria referente a essas pessoas, o prazo previsto no inciso II do artigo 198 da Lei 8.069/90 é aplicável inclusive ao recurso especial relativo aos procedimentos especiais previstos nos artigos 152 a 197 do ECA. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 1.120.686/MG**. Dispõe sobre o prazo de 10 dias aplicável inclusive ao recurso especial. Recorrente: Televisão Sociedade Limitada. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), 07 de agosto de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701442905&dt_publicacao=14/08/2018. Acesso em: 24 fev. 2021).

⁹²⁸ Art. 152, §2º. “Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de**

houve o silêncio do legislador no tocante à Defensoria Pública, o que levaria a concluir que ela continua com prazo em dobro em razão da sua Lei Complementar 80, de 12 de janeiro 1994⁹²⁹. Frisa-se, contudo, que os recentes julgados do STJ, com os quais concordamos, têm afirmado a perda do prazo em dobro pela Defensoria Pública, nos procedimentos do ECA, em observância aos princípios em observância aos princípios da celeridade processual e da isonomia entre as partes do processo⁹³⁰. Além disso, em seu artigo 186, §4º, o CPC prevê que não se aplica à Defensoria o prazo em dobro quando a lei expressamente estabelecer prazo próprio⁹³¹, o que é o caso do ECA. Melhor seria que o próprio legislador resolvesse a questão, evitando-se insegurança jurídica.

Ainda no tocante aos prazos, o ECA prevê que eles sejam contados em dias corridos⁹³², ao passo que o CPC dispõe que se dará em dias úteis⁹³³. Assim, conforme o ECA, os prazos não ficam suspensos durante os finais de semana ou feriados. Novamente, em razão da especialidade, prevalece a aplicação do ECA⁹³⁴.

1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

⁹²⁹ Art. 128. “São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: I - receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; [...]” (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.854.088/MG (decisão monocrática).** Não aplicação de prazo em dobro à DPE no ECA. Recorrente: J.C.A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Antônio Carlos Ferreira, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201903774253&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁹³¹ Art. 186, § 4º. “Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública” (BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 11 fev. 2021).

⁹³² Art. 152, §2º. “Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento [...]” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹³³ Art. 219. “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹³⁴ “[...] 3. Para análise de tempestividade da apelação, eventual conflito aparente de normas do mesmo grau hierárquico se resolve pelo critério da especialidade; uma vez que a Lei nº 8.069/1990 dispõe que os prazos referentes aos ritos nela regulados são contados em dias corridos, não há que

Na mesma senda, o ECA continua a revelar uma preocupação com a celeridade do processo ao prever a dispensa de revisor em seus recursos e prioridade absoluta no julgamento⁹³⁵.

O ECA também manifesta o cuidado com a qualidade da decisão judicial, ao autorizar ao juiz de primeiro grau de jurisdição a possibilidade de exercer o juízo de retratação, permitindo que, após a interposição dos recursos e antes da remessa dos autos ao tribunal para julgamento, o próprio juiz mantenha ou reforme a sua decisão anterior⁹³⁶. Essa possibilidade destoa da regra do CPC em relação à modificação da sentença após a sua publicação, admissível apenas em casos expressos na lei⁹³⁷. Contudo, a possibilidade de juízo de retratação representa importante passo na proteção aos direitos da criança e do adolescente, já que permite ao próprio magistrado modificar a sua decisão sem a necessidade de remessa do recurso a outras instâncias, que poderia ser ainda mais morosa.

Outra importante especificidade do ECA se refere aos efeitos dos recursos. No tocante ao efeito suspensivo, há dois critérios para a sua concessão: *ope legis*, atribuído pela própria lei; *ope judicis*, atribuído pelo magistrado, no caso concreto, quando preenchidos os requisitos de risco de dano grave, de difícil ou de impossível

se falar em aplicação subsidiária do art. 219 do Código de Processo Civil, que prevê o cálculo em dias úteis. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **HC 475.610/DF**. Contagem dos prazos do ECA em dias corridos. Recorrente: Defensoria Pública do Distrito Federal. Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Rogerio Schietti, 26 de março de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802808619&dt_publicacao=03/04/2019. Acesso em: 24 fev. 2021).

⁹³⁵ Art. 199-C. “Os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de poder familiar, em face da relevância das questões, serão processados com prioridade absoluta, devendo ser imediatamente distribuídos, ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público”; Art. 199-D. “O relator deverá colocar o processo em mesa para julgamento no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da sua conclusão.” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹³⁶ Art. 198. “[...] VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias; VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹³⁷ Art. 494. “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.” (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

reparação e demonstrada a probabilidade de provimento do recurso⁹³⁸. O CPC consagra como regra o efeito suspensivo do recurso de apelação e, de forma excepcional, apresenta os casos de efeito devolutivo⁹³⁹. Segundo o ECA, porém, tanto as sentenças de adoção quanto as de destituição do poder familiar, como regra, não são dotadas do efeito suspensivo, mas apenas do efeito devolutivo⁹⁴⁰, ou seja, a decisão produz efeito tão logo seja publicada.

Embora essas distinções entre o CPC e o ECA possam confundir advogados, defensores públicos ou promotores de justiça com menos experiência na área da infância e da adolescência, nota-se que a legislação especial se encontra em consonância com os princípios da prioridade absoluta e da duração razoável do processo. Qualquer pretensão de uniformização que ampliasse os prazos do ECA representaria um retrocesso, pois tornaria o trâmite processual ainda mais lento, em clara violação à Constituição Federal.

⁹³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 1758.

⁹³⁹ Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 fev. 2021).

⁹⁴⁰ Art. 199-A. “A sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, salvo se se tratar de adoção internacional ou se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando”; Art. 199-B. “A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

6 PEDIDO DE ADOÇÃO

Neste capítulo, analisar-se-á o pedido de adoção, momento em que adotante e adotando manifestam ao Poder Judiciário o desejo de construírem conjuntamente uma família. Estudar-se-ão questões correlatas a essa fase, notadamente: a necessidade de prévia oitiva da criança e do adolescente; o procedimento do pedido de adoção; a fase pós-adoção; o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento e, por fim, a busca ativa.

6.1 Prévia oitiva da criança e do adolescente

No âmbito global, a prévia oitiva da criança e do adolescente é direito expressamente consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, incluindo o direito de livremente expressarem a sua opinião, de serem ouvidos e terem a sua manifestação considerada, quer pessoalmente, por representante legal ou por órgão apropriado; quer nos processos judiciais ou administrativos. A Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990⁹⁴¹. No mesmo sentido, citam-se as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança⁹⁴².

No âmbito regional europeu, também há a mesma proteção, conforme previsão do art. 6º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, celebrada em Estrasburgo, em 1996⁹⁴³. Na mesma senda, tem-se

⁹⁴¹ Artigo 12.1. “Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança; 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.” (BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021).

⁹⁴² Art. 6º. “[...]. Devem respeitar integralmente o direito da criança de ser consultada e de ter sua opinião devidamente levada em conta, consistentemente com seu grau de desenvolvimento e com base no acesso da criança a todas as informações necessárias. Todo o esforço deve ser empreendido para possibilitar que tal consulta e o fornecimento de informações sejam realizados no idioma preferido da criança” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

⁹⁴³ Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial, antes de tomar uma decisão deverá: a) Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares

também a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000, celebrada em Nice⁹⁴⁴.

No âmbito regional americano, entre os países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁹⁴⁵, vige a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que prevê o direito de toda pessoa a ser ouvida, o que, por óbvio, também estão incluídos as crianças e os adolescentes⁹⁴⁶.

No mesmo caminho dos referidos diplomas internacionais, a prévia oitiva da criança e do adolescente e a sua consideração na decisão, conforme o grau de maturidade, estão previstas em diversas legislações estrangeiras. Nesse sentido,

de responsabilidades parentais; b) Caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente: — Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante; — Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança; — Permitir que a criança exprima a sua opinião; c) Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança (EUROPA. **Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, de 25 de janeiro de 1996**. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/571090>. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁹⁴⁴ Em seu artigo 24,1 prescreve: “As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade” (EUROPA. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000**. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁹⁴⁵ Sobre a composição e a atuação da Corte Interamericana de Direito Humanos, ver: MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013. 188-192.

⁹⁴⁶ Art. 8,1. “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jun. 2021).

destacam-se: Argentina⁹⁴⁷, Espanha⁹⁴⁸, França⁹⁴⁹, Itália⁹⁵⁰, Paraguai⁹⁵¹, Portugal⁹⁵² e outros.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente também seguiu o compasso da Convenção sobre os Direitos da Criança e, desde a sua original redação, previu o direito de a criança ser ouvida e de ter a sua opinião considerada. Em 2009, houve alteração legislativa, aprimorando a redação originária e acrescentando a necessidade de consentimento dos maiores de 12 anos de idade para a sua colocação em família substituta⁹⁵³.

Embora o ECA faça menção específica à oitiva, para fins de colocação em família substituta, ou seja, para os casos de guarda, de tutela ou de adoção, certo

⁹⁴⁷ Segundo o artigo 595, constitui princípio da adoção a prévia oitiva, segundo a sua idade e o seu grau de maturidade, sendo obrigatório o seu consentimento a partir dos 10 anos, diferentemente do Brasil em que se dá a partir dos 12 anos (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 20 set. 2019).

⁹⁴⁸ Conforme artigos 177.1 e 177.3.3 do Código Civil espanhol, igual ao Brasil, a partir dos 12 anos é obrigatório o consentimento para fins de adoção. Abaixo dessa idade, a criança será ouvida conforme a sua idade e maturidade (ESPAÑA. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**. Publica o Código Civil. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021).

⁹⁴⁹ Há a necessidade de prévia oitiva, sendo que, se a pessoa tiver mais de treze anos, ela deve consentir pessoalmente quanto à adoção plena, conforme art. 345, alínea 3, do Código Civil (FRANÇA. **Código Civil dos franceses, 21 de março de 1804**. Disponível em: <https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/>. Acesso em: 05 jun. 2021).

⁹⁵⁰ Na Itália, aquele que cumpriu 12 anos será ouvido pessoalmente, podendo ser ouvido também aquele de idade inferior, desde que seja oportuno e não cause prejuízo à criança (art. 7.3). Contudo, ao contrário do Brasil, em que o consentimento para adoção é imprescindível a partir dos 12 anos, a Itália assegura que aquele que completou 14 anos não poderá ser adotado sem prestar pessoalmente o seu consenso (art. 7.2). (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 23 jan. 2021).

⁹⁵¹ Na Lei de Adoção paraguaia, há expressa previsão ao direito de ser ouvido, durante o processo, inclusive antes da concessão de medidas protetivas (art. 5.6). Além disso, deverá prestar seu consentimento pessoal o adotando maior de 8 anos, sob pena de nulidade (art. 80). (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 25 jun. 2021).

⁹⁵² Segundo o Código Civil português, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos (art. 1981.1.a), tal como ocorre no Brasil (PORTUGAL. **Decreto-lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo= Acesso em: 05 jun. 2021).

⁹⁵³ Art. 28. “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º. Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. § 2º. Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

é que a oitiva da criança e do adolescente é imprescindível em todas as situações que lhes digam respeito, conforme a mencionada previsão da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Entretanto, é importante notar que, diante das particularidades do caso concreto, poderá o magistrado decidir pela não oitiva da criança ou do adolescente. Essa excepcional decisão deverá ser devidamente motivada, sobretudo à luz do interesse superior da criança. Geralmente, são situações em que a criança já foi ouvida anteriormente, extra ou judicialmente, bem como aqueles casos recomendados pela equipe técnica em que se percebe histórico de muita violência física e psicológica cuja oitiva poderá causar danos às crianças e aos adolescentes superiores ao próprio benefício de ouvi-los. Essa possibilidade conferida ao magistrado é sustentada tanto pela doutrina nacional⁹⁵⁴ quanto pela estrangeira⁹⁵⁵.

Observa Giselle Groeninga, com razão, que as crianças, muitas vezes, são ouvidas pelo Poder Judiciário com o objetivo único de produção de provas. Não se busca saber realmente o que elas querem e, quando ouvidas, sequer a sua vontade é levada em consideração nas decisões judiciais. Além disso, muitas vezes, diante de pais fragilizados em suas questões afetivas, a criança é usada como um verdadeiro representante de angústias e de desejos dos seus próprios pais, outorgando-se a ela um papel maior do que lhe cabe. Nesse sentido, acaba externando uma vontade dos próprios pais e escondendo os seus próprios desejos⁹⁵⁶. Isso requer uma redobrada atenção pelo magistrado e pela equipe técnica para filtrar o real desejo da criança e do adolescente.

No Brasil, na prática forense, percebe-se que a oitiva das crianças e dos adolescentes em juízo, seja pelo próprio magistrado, seja pela equipe técnica, ainda não atende à finalidade do instituto. Quando são ouvidas, tem-se a impressão de que apenas se está cumprindo uma mera formalidade legal. Em muitos casos, as crianças e os adolescentes são colocados em famílias substitutas sem sequer serem ouvidos, sem qualquer participação sobre os rumos de sua própria vida. Parece vigorar o interesse superior dos adultos e não o interesse superior das

⁹⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. **Revista Jurídica**, ano 48, n. 278, p. 22-29, dez. 2000.

⁹⁵⁵ MORETTI, Mimma. L'affidamento familiare. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia**: la filiazione e l'adozione. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3812-3813.

⁹⁵⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, n. 14, p. 55-74, 2006.

crianças. A esse respeito, bem sintetizou Eduardo Rezende Melo: “Trata-se de uma chancela, quando muito de um veto, mas não de uma escolha”⁹⁵⁷.

Dalmo de Abreu Dallari afirma que “a criança deve ter o direito de querer, de manifestar sua própria vontade, sem medo e sem constrangimentos. E como parte desse direito a criança deve ter também a possibilidade de dizer o que não quer”⁹⁵⁸. Essa afirmação traz ao debate importantes discussões: o direito ao silêncio e o direito à oitiva sem danos.

Quanto ao direito ao silêncio, “a criança pode sempre se recusar a falar diante do juiz, ou diante de outra pessoa indicada pelo Poder Judiciário. O direito à oitiva tem como corolário o direito de recusar de exprimir-se, isto é, o direito ao silêncio”⁹⁵⁹. Lamentavelmente, na seara cível ou protetiva, geralmente a criança sequer é avisada acerca desse direito. Na seara infracional, aliás, a jurisprudência do STJ é consolidada quanto ao dever de comparecimento do adolescente à audiência de apresentação. Na sua ausência, é conduzido coercitivamente pela polícia⁹⁶⁰. Desse modo, atribui-se um tratamento desproporcional ao adolescente em comparação com o preso adulto, que não é obrigado a presenciar nenhum ato da instrução tampouco será conduzido coercitivamente para ele.

Quanto à oitiva das crianças sem maiores danos, constrangimentos e sem medo, para a garantia desse direito, na vanguarda do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi criado o Projeto Depoimento sem Dano, idealizado pelo Desembargador José Antônio Daltoé Cezar⁹⁶¹.

⁹⁵⁷ MELO, Eduardo Rezende. Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (orgs.). **Direitos da criança e do adolescente**: direito à convivência familiar em foco. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 192.

⁹⁵⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos da criança. *In*: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. Tradução: Yan Michalski. 4. ed. São Paulo: Summus, 1986. p. 47.

⁹⁵⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. **Revista Jurídica**, ano 48, n. 278, p. 22-29, dez. 2000.

⁹⁶⁰ “É obrigatória a presença do menor na audiência de apresentação - art. 187 do ECA - pois permite o contato direto entre o menor e o juiz. Nas demais audiências, ele passa a exercer seu direito de defesa, não podendo ser conduzido coercitivamente” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5 Turma). **AgRg no REsp 1886148/MG**. Obrigatoriedade da condução coercitiva na ausência à audiência de apresentação. Recorrente: A.W.P. de J. Recorrido: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 21 de setembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001860538&dt_publicacao=21/09/2020. Acesso em: 19 jun. 2021).

⁹⁶¹ “Esta situação só começou a mudar a partir dos estudos de Dobke e a implantação da experiência pioneira da 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, RS, em 2003, tendo à frente o Juiz José Antônio Daltoé Cezar, que inaugurou uma escuta de crianças mais humana e diferenciada. E os tribunais foram validando essa prática” (ROCHA, Maria Isabel de Matos.

A prática do TJRS acabou disseminada por várias regiões do país. Posteriormente, o CNJ editou a Resolução nº 33/2010, padronizando aquilo que já era feito por alguns juízes brasileiros. Apenas em 2017, foi sancionada a Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu a forma de oitiva de criança e de adolescente vítimas ou testemunhas de violência, seja por meio da escuta especializada, seja por meio do depoimento especial. Segundo a lei, o conceito de escuta especializada “é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade”. Já o depoimento especial, “é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”⁹⁶².

Em suma, antes da vigência da lei, a criança e o adolescente eram ouvidos sucessivas vezes e por diversos profissionais, em um processo de revitimização. Após a Lei 13.431/2017, eles são ouvidos o mínimo possível, em um espaço lúdico, especialmente preparado para o ato. Ademais, as autoridades não fazem mais perguntas diretas à criança e ao adolescente, as quais eram, muitas vezes, repletas de termos técnicos, que, em vez de estimulá-los a falarem, apenas os silenciavam. Desde a vigência da aludida lei, o ato necessita do auxílio de profissionais capacitados para ouvi-los sem perguntas excessivas e abusivas, filtrando-as de modo que a criança e o adolescente compreendam a pergunta e, no tempo deles, falem sobre o assunto.

Não há dúvidas de que o Brasil já teve um significativo avanço em prever os direitos de crianças e de adolescentes a serem ouvidos e quanto à forma de ouvi-los, criando-se instrumentos legais para a sua proteção, inclusive contra os atos do próprio Estado. O desafio, agora, conforme já advertia Norberto Bobbio⁹⁶³, está justamente em garantir a sua efetividade.

“Depoimento especial” de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/04/ARTIGO-Depoimento-Especial-MARIA-ISABEL-ROCHA.R5K.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021).

⁹⁶² BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁹⁶³ “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23).

6.2 Procedimento do pedido de adoção

Na fase do procedimento de adoção, adotante e adotando já passaram, respectivamente, pela habilitação à adoção e pela destituição do poder familiar, encontrando-se ambos inscritos nos cadastros de adoção. Tão logo se constate a existência de um pretendente com o perfil para uma de suas crianças ou de seus adolescentes, a equipe técnica do Poder Judiciário fará contato com o adotante para iniciar o procedimento de adoção.

A deflagração dessa etapa se dá por meio de uma petição inicial, denominada Pedido de Adoção, endereçada à Vara da Infância e Juventude do local onde está acolhida a criança ou o adolescente a ser adotado. Por meio dela, o pretendente se qualifica, indica os dados da criança ou do adolescente que lhe foi apresentado e formula o pedido de adoção. Como o adotando já se encontra destituído do poder familiar, não haverá participação processual dos pais biológicos tampouco se estabelecerá uma fase de contraditório ou de instrução processual, razão pela qual se trata de um procedimento de jurisdição voluntária ou graciosa⁹⁶⁴.

Em razão de essa etapa final da adoção não ter caráter contencioso, o pedido de adoção é uma das raras hipóteses em que não se exige capacidade postulatória, ou seja, não há obrigação de o autor estar representado por um advogado ou por um defensor público para atuar em juízo⁹⁶⁵. Assim, o habilitado à adoção poderá se valer dos referidos profissionais, como também propor pessoalmente o pedido. Aliás, é comum encontrar formulários padronizados para tal finalidade nas Varas da Infância e Juventude, à disposição dos habilitados à adoção.

Apresentado o pedido de adoção, o magistrado fixará o prazo do estágio de convivência (art. 46), importante fase de adaptação do adotando no seu novo núcleo familiar. A finalidade dessa etapa é verificar se houve a consolidação de vínculos afetivos entre adotante e adotando, além de observar se os adotantes

⁹⁶⁴ Considera-se jurisdição voluntária ou graciosa a atividade administrativa desenvolvida pelo magistrado, não contenciosa. Isso porque “a independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhe confiar importantes funções em matéria dessa chamada administração pública de interesses privados” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 153).

⁹⁶⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 318-368. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 7 v. p. 211.

desempenham corretamente o seu papel. Essa cautela permitirá ao magistrado julgar com maior segurança o pedido de adoção⁹⁶⁶.

Antes de 2017, o ECA não especificava o prazo de estágio de convivência para a adoção nacional, deixando a critério de cada magistrado. Previa apenas um prazo mínimo de 30 dias para a adoção internacional. Contudo, com o propósito de estabelecer parâmetros mais objetivos e harmônicos com a duração razoável do processo, houve alteração legislativa para fixá-lo da seguinte forma: na adoção nacional, pelo prazo máximo de 90 dias, prorrogado por até igual período (art. 46, §2º-A); na adoção internacional, no mínimo de 30 dias, e, no máximo, de 45 dias, prorrogável por até igual período e por uma única vez (art. 46, §3º). Em quaisquer dos casos de prorrogação, dispõe o ECA que a decisão do magistrado deverá ser fundamentada⁹⁶⁷.

A doutrina já vem alertando sobre a importância de o estágio de convivência não ser por longo prazo, sobretudo nas adoções internacionais, tal como no caso em que o magistrado elevou o prazo mínimo, vigente na redação originária do ECA, de 15 dias para 60 dias, desencorajando os pretendentes estrangeiros⁹⁶⁸. É claro que o magistrado e a sua equipe técnica devem monitorar o estágio de convivência até que percebam que a criança se adaptou à família adotiva, o que pode levar tempo. No entanto, esse prazo não pode ser excessivo, sob pena de inviabilizar a própria adoção.

O estágio de convivência excessivo poderá causar eventuais prejuízos de ordem econômica e trabalhistas, já que o adotante não pode se ausentar por muito tempo de suas atividades laborais⁹⁶⁹. Pode-se acrescentar a esse rol o considerável custo de uma família, com os seus novos membros, em outra cidade ou Estado, havendo dispêndio para a manutenção de sua residência, que ficou fechada

⁹⁶⁶ AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 528.

⁹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

⁹⁶⁸ CHAVES, Antônio. Adoção. Indispensabilidade do exame de todos os elementos em favor do futuro e da felicidade da criança. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 91, p. 107-125, 1996.

⁹⁶⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional: declínio de um instituto em razão do avanço das técnicas de gestação por substituição?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 114.

durante a viagem, e para o custeio da habitação no local da adoção⁹⁷⁰. Ademais, é preciso observar que a convivência da criança com a nova família, trancada dentro do quarto de um hotel ou de outro ambiente improvisado, é um ambiente artificial muito diferente da realidade do futuro lar da criança⁹⁷¹.

Como se vê, caberá ao magistrado uma detida análise do caso para arbitrar o tempo de estágio de convivência, compatibilizando o dever de o julgador garantir uma família devidamente preparada para o exercício do poder familiar, porém sem descuidar do direito dos pais adotivos ao trabalho, ao sustento e à menor onerosidade do ato. Nesse sentido, “[...] mais uma vez o prudente arbítrio é a bússola necessária ao juiz”⁹⁷².

Durante o estágio de convivência, a família adotiva receberá o acompanhamento da equipe interprofissional a serviço da Vara da Infância e Juventude. Frisa-se que não deve ser um acompanhamento meramente formal ou com um olhar de um espectador. A equipe técnica precisa desempenhar um papel ativo e realizar as intervenções necessárias em favor da família adotiva com o propósito de auxiliá-la na superação dessa fase, destacando-se os encaminhamentos às Secretarias de Assistência Social, de Educação e de Saúde, sobretudo para aquelas famílias desprovidas de condições econômicas e de informação.

Ao final do estágio de convivência, a equipe técnica apresentará relatório minucioso do caso e manifestará acerca da conveniência do deferimento da adoção (art. 46, § 4º)⁹⁷³. Em seguida, o magistrado proferirá a sentença constitutiva de adoção (art. 47, § 7º). Após o trânsito em julgado, inscreverá a sentença no registro civil mediante mandado (art. 47), o qual será arquivado em cartório e cancelará o registro original do adotado (art. 47, §2º), lavrando-se um novo registro. Caso haja

⁹⁷⁰ Utiliza-se a seguinte distinção doutrinária: *habitação* (local em que a pessoa reside sem estabilidade, permanecendo apenas a título transitório); *residência* pressupõe maior estabilidade, pois é o local onde se estabelece com habitualidade (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Introdução ao direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 154-155).

⁹⁷¹ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 197.

⁹⁷² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional: declínio de um instituto em razão do avanço das técnicas de gestação por substituição?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 114.

⁹⁷³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

pedido do adotante, “o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência” (art. 47, §3º). Não é desnecessário observar que o novo assento somente poderá ocorrer após o cancelamento do original⁹⁷⁴, em razão da impossibilidade de existência de dois registros concomitantes. Com a entrega do novo registro civil à família adotiva, encerra-se o procedimento do pedido de adoção e inicia-se a fase pós-adoção.

6.3 Fase pós-adoção

A etapa posterior à sentença de adoção é conhecida como fase pós-adoção e constitui uma das mais delicadas na vida de uma família adotiva, pois é o momento do pleno encontro entre adotante e adotado, marcado pelas alegrias, mas também pelos desafios da convivência⁹⁷⁵. De um lado, o filho adotivo chega a uma família de um desconhecido, muitas vezes com hábitos e com vivências diversas do adotante, trazendo consigo o medo de nova rejeição e o dever de desligamento dos vínculos afetivos desenvolvidos com a sua família de origem. De outro lado, os pais adotivos carregam as expectativas de um filho idealizado, capaz de adaptar-se à família adotiva, à escola e ao seu meio social.

As expectativas de ambos os lados e o convívio entre pais e filhos, na maioria das vezes, causam conflitos. Um dos problemas da fase pós-adoção é a fragilidade do preparo tanto do adotante quanto do adotando, o que pode levar ao insucesso da adoção⁹⁷⁶. Essa tem sido uma grande dificuldade externada pelas famílias adotivas⁹⁷⁷.

Para apaziguar esses conflitos e facilitar a adaptação da criança ou do adolescente ao seu novo núcleo familiar, algumas medidas são apresentadas: alinhamento de ações entre os adotantes, evitando-se deixar a criança confusa quanto às regras da convivência; construção de uma relação dialógica entre pais e

⁹⁷⁴ FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à Nova Lei Nacional da Adoção**: Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2013. p. 42.

⁹⁷⁵ SCHETTINI FILHO, Luiz. **As dores da adoção**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 67-68.

⁹⁷⁶ SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 23 jun. 2021.

⁹⁷⁷ “As famílias entrevistadas foram claras ao verbalizarem sobre a ausência de preparação em seus processos e as dificuldades ocorridas em função disso na convivência com o filho adotado” (MORAES, Patrícia Jakeliny F. S.; FALEIROS, Vicente de Paula. **Adoção e devolução**: resgatando histórias. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015. p. 117).

filhos, solucionando conjuntamente os seus próprios problemas; necessidade de terapia antes de os conflitos surgirem, quer para o filho, quer para o próprio adotante⁹⁷⁸.

Costuma-se dizer “[...] que a adoção termina para o juiz na sentença, mas para o casal adotante, está apenas se iniciando”⁹⁷⁹. Essa frase bem demonstra o desafio do adotante, após a sentença judicial de adoção, e o tradicional papel de atuação do juiz até a prolação da sentença de adoção. Entretanto, diante dos recorrentes casos de devolução de crianças e de adolescentes, após finalizado o procedimento de adoção, questiona-se se a atuação do juiz e de sua equipe técnica deveria finalizar com a sentença de adoção.

A experiência mostra que é importante o acompanhamento na fase pós-adoção com o objetivo de fornecer apoio à família adotiva⁹⁸⁰. Contudo, a família também tem o direito de se defender contra a indevida ingerência estatal no seu projeto parental, impedindo violações à privacidade e à intimidade do núcleo familiar.

Nesse sentido, estudo realizado em Portugal, com oito famílias adotivas e com profissionais que intervêm em matéria de adoção (duas psicólogas, uma assistente social e um jurista), concluiu que os serviços de pós-adoção não devem ser intrusivos e obrigatórios, mas facultativos, devendo a família procurá-los apenas quando julgar necessário⁹⁸¹.

Diante desse cenário, há dois interesses em conflito: de um lado, o da família adotiva de seguir sozinha no seu próprio projeto parental; de outro lado, o da criança adotada de ter garantida a sua integridade psicofísica e o sucesso na adoção. Como compatibilizar esses interesses, de modo a evitar excessos?

O acompanhamento na fase pós-adoção é imprescindível e, ao mesmo tempo que há direito ao projeto parental, à intimidade e à privacidade, também há o dever de a família sujeitar-se à fiscalização e à intervenção do Estado em nome do interesse superior da criança e do adolescente. Deve-se buscar, nesse caso, o equilíbrio entre direitos e deveres. Afinal, “ter consciência dos próprios deveres

⁹⁷⁸ SOUZA, Hália Pauliv de. **Pós-adoção**: depois que o filho chegar. Curitiba: Juruá, 2015. p. 89-91.

⁹⁷⁹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 211.

⁹⁸⁰ SOUZA, Hália Pauliv de. **Pós-adoção**: depois que o filho chegar. Curitiba: Juruá, 2015. p. 89-91.

⁹⁸¹ CUNHA, Ana Bárbara Nabais. **Perspectivas dos profissionais e das famílias adotivas sobre a criação de serviços de pós-adoção em Portugal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências da Família) – Faculdade de Ciências Humanas, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014.

significa perceber que as suas pretensões não são e não podem ser absolutas, devendo, ao contrário, levar em consideração as dos outros e respeitar as regras de convivência civil”⁹⁸².

Em busca desse equilíbrio, a atuação estatal deve ocorrer, porém não poderá ser ilimitada, tendo a família o dever de sujeitar-se à presença estatal. Para que não haja um excesso, tal intervenção deve ser por um período de tempo delimitado e com finalidades específicas. Entretanto, nada obsta que, após um determinado período de acompanhamento, haja futura intervenção do Estado para auxiliar a família adotiva, a qualquer momento, desde que a ajuda seja solicitada por ela ou por terceiros. Essa é a postura estatal aplicável a qualquer família na criação de seus filhos, ou seja, o Estado permanece inerte até que haja provocação do interessado.

6.4 Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA)

Os cadastros de adoção surgiram em decorrência da própria necessidade da prática judicial, anteriormente ao próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, tal como ocorria na denominada Vara de Menores de São Paulo⁹⁸³. A partir da exitosa experiência, os cadastros foram regulamentados pelo CNJ, por meio da Resolução nº 54, de 29 de abril 2008⁹⁸⁴. Já no ano seguinte, houve alteração do ECA, por meio da Lei nº 12.010/2009, para incorporar ao Estatuto os cadastros de adoção⁹⁸⁵.

Atualmente, o ECA prevê a existência dos seguintes cadastros de adoção: local ou regional; o estadual e o nacional⁹⁸⁶. Isso significa que o magistrado, ao

⁹⁸² DE CICCIO, Maria Cristina. O papel dos deveres na construção da legalidade constitucional: reflexões de uma civilista. *In*: DE CICCIO, Maria Cristina (org.). **Os deveres na era dos** direitos entre ética e mercado. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2020. p. 16.

⁹⁸³ ELIAS, Roberto João. **Comentário ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 47.

⁹⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008**. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/72>. Acesso em: 23 jun. 2021.

⁹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

⁹⁸⁶ 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

habilitar um pretendente ou uma criança à adoção, deverá providenciar o lançamento dos respectivos nomes em todos os cadastros. Desse modo, no momento da busca de um pretendente para uma criança em acolhimento, o próprio sistema fará o cruzamento de dados, indicando aquele que detém o perfil para a criança ou o adolescente apto à adoção, segundo a ordem cronológica de habilitação.

É verdade que o CNJ, por meio da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2014, dispensou a manutenção dos cadastros locais ou regionais e estaduais, bastando a alimentação dos dados apenas no SNA. Contudo, infelizmente, tal sistema não tem cumprido a sua função a contento, conforme se verá adiante, razão pela qual é fundamental a manutenção dos cadastros locais ou regionais e estaduais, facilitando a operacionalização das Varas da Infância e Juventude até que o SNA adquira a funcionalidade que dele se espera⁹⁸⁷.

Nessa perspectiva, o magistrado e a sua equipe técnica farão a busca inicial pelo cadastro local ou regional. Não havendo habilitado na comarca ou no foro regional onde se encontra a criança, o magistrado fará a busca no Estado. Caso não seja encontrado, consultará em nível nacional. Se ainda persistir a ausência de pretendente, o adotando será encaminhado para a adoção internacional⁹⁸⁸. Nesse caso, haverá cadastros distintos para a adoção internacional⁹⁸⁹.

Antes de 2019, havia dois cadastros sob a administração do CNJ: Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). A partir da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019, o CNJ unificou os cadastros anteriores, criando o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), com a finalidade de consolidar os dados apresentados pelos Tribunais de Justiça relativos “ao acolhimento institucional e familiar, à adoção, incluindo as *intuitu personae*, e a

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” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 21 jul. 2021.

⁹⁸⁸ SZANIAWSKI, Elimar. **Diálogos com o direito de filiação brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 193.

⁹⁸⁹ Art. 50, § 6º. “Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 jun. 2020).

outras modalidades de colocação em família substituta, bem como sobre pretendentes nacionais e estrangeiros habilitados à adoção⁹⁹⁰.

Os cadastros de adoção sempre foram motivos de muitas polêmicas, quer entre o público externo, quer entre os membros do próprio Poder Judiciário, que podem ser resumidas na seguinte passagem: “[...] parece que catalogar, fichar e cadastrar todo mundo fará as adoções acontecerem de forma mais ágil. [...] o fato é que as adoções não acontecem”⁹⁹¹. Dessas críticas, muitas ainda permanecem, mesmo após a criação do SNA, em 2019.

Sob a ótica do público externo, reclamava-se da ausência total de acesso do pretendente ao cadastro. Após 2019, é possível ao pretendente verificar a sua habilitação, mediante a informação do seu CPF e do número da habilitação, fornecida pelo cartório judicial. Também lhe é permitido saber em qual posição se encontra na ordem cronológica de habilitação.

No entanto, as informações atualmente fornecidas não são suficientes para afastar as críticas dos habilitados ao próprio sistema, podendo-se citar três pontos, a partir da experiência pessoal à frente de uma Vara da Infância e Juventude. A primeira crítica é a ausência de informação ao habilitado, por meio do SNA, sobre quem são as crianças e os adolescentes acolhidos. A segunda crítica é a proibição de algumas varas para que o habilitado faça visitas ao acolhimento. Por fim, a ausência de informações sobre a possibilidade de o habilitado perder posição na fila de adoção ao longo do tempo.

Em relação ao primeiro ponto, realmente não se justifica a ausência de acesso dos habilitados à adoção às crianças aptas à adoção. Paradoxalmente, a finalidade da adoção é buscar habilitados para as crianças acolhidas, mas o próprio sistema, criado para tal fim, impede os pretendentes de procurarem os seus filhos. A ausência de transparência do cadastro aos seus destinatários, incluindo os pretendentes à adoção, não se mostra em consonância com o interesse superior das crianças e dos adolescentes aptos à adoção.

Quanto à segunda crítica, não se justifica a recusa em permitir as visitas dos habilitados à adoção ao acolhimento. Se o ECA já autoriza a visita durante o

⁹⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 21 jul. 2021.

⁹⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 119.

procedimento de habilitação à adoção⁹⁹², com maior razão deveria permiti-la ao final do procedimento, quando a pessoa se torna habilitada e preparada para adotar. Infelizmente, em muitas comarcas, ainda não se permite a visita de quem deseja adotar, quer na fase de preparação, quer ao final do procedimento de habilitação. A orientação ao habilitado é apenas aguardar pelo Poder Judiciário, sem qualquer participação no ato, o que contraria os princípios da prioridade absoluta e do interesse superior da criança e do adolescente.

Em relação à terceira crítica, provocada pela modificação de posição na fila de adoção, nem sempre é compreendida pelo pretendente. Tal posição não depende exclusivamente da ordem cronológica de habilitação, mas de outros fatores: i) há o cadastro local ou regional, estadual e nacional, ocupando o habilitado posição diferente em cada um deles; ii) caso ocorra o vencimento trienal da habilitação para adoção, a equipe técnica da vara reavaliará o caso (art. 197-E, §2º)⁹⁹³. Após reavaliado, o pretendente retorna para a mesma posição que ocupava antes na fila, o que faz com que outros pretendentes percam suas posições originais; iii) muitas crianças e adolescentes convivem com doenças que não são aceitas por muitos pretendentes, de modo que os habilitados que declararam aceitá-las passarão na frente daqueles que somente admitem crianças e adolescentes saudáveis.

Na perspectiva do público interno, ou seja, dos servidores do próprio Poder Judiciário, o sistema tampouco é ileso a críticas. Não há ferramentas para anexar importantes documentos sobre a criança, tais como laudos, relatórios etc. Não há possibilidade de anexar fotos e vídeos do adotando. Essas duas situações fazem com que, a cada instante, a Vara da Infância e Juventude seja acionada para compartilhar tais documentos. Outro problema em relação ao atual sistema é a restrição imposta ao servidor para fazer consultas a outras comarcas, limitando sobremaneira a sua atividade, sobretudo porque o sistema é nacional. Por fim,

⁹⁹² “Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020).

⁹⁹³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

trata-se de um sistema específico e de complexa operacionalização, sendo que muito servidores, sobretudo em comarcas interioranas, onde há competência cumulativa, desconhecem-no ou não sabem operá-lo. A consequência disso é um sistema com déficit de atualização, colocando em discussão se os próprios dados divulgados representam a realidade dos acolhimentos e dos habilitados à adoção.

É claro que o SNA já apresentou melhoras funcionais e significativas em relação à sua versão original, tais como: permite o cadastro no sistema de crianças e de adolescente logo após a suspensão do poder familiar; assegura a busca por aproximação de idade; localiza e vincula automaticamente os adotandos aos possíveis pretendentes; realiza a gestão de prazos por meio de alertas à Vara da Infância e Juventude; permite ao pretendente fazer um pré-cadastro para dar início à habilitação para adoção e acompanhar a sua situação e os seus dados após a finalização do procedimento de habilitação.

Contudo, ainda há muito para avançar quanto ao propósito de o CNJ cumprir as promessas de um sistema célere, eficiente, atualizado e completo. Eventuais limitações técnicas do sistema não podem se sobrepor aos direitos fundamentais da criança à espera de uma família pela adoção, pois, afinal, o sistema é um mero instrumento a serviço da criança, e não o contrário.

6.5 Busca ativa

A expressão “busca ativa” é, em realidade, uma redundância, já que o termo “ativa” é inerente ao termo “busca”. Ambos indicam ação e, portanto, toda busca é ativa. Por isso, não parece a melhor terminologia, embora seja utilizada amplamente. No ECA, ela surge uma vez, porém em contexto distinto da adoção, referindo-se ao direito à saúde: “A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto” (art. 8º, §9º)⁹⁹⁴.

Em relação à adoção, a chamada busca ativa não tem previsão no ECA. Entretanto, é utilizada em diversos Estados, quer pelo próprio Poder Judiciário, quer por entidades não governamentais, sempre com a autorização das Varas da Infância e da Juventude. Consiste na possibilidade de tribunais, juízes, equipes

⁹⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

técnicas e grupos de apoio à adoção divulgarem, nas redes sociais, fotos ou vídeos de crianças e de adolescentes aptos à adoção, na busca de um pretendente, seja por meio da modificação do perfil dos habilitados à adoção⁹⁹⁵, seja pela motivação de pessoas não habilitadas para que iniciem o procedimento de habilitação.

Para o cumprimento de tal finalidade, algumas entidades divulgam apenas dados mínimos, como prenome, idade, cor, sexo e condições de saúde da criança ou do adolescente, sem a apresentação de fotos ou vídeos, tal como realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT)⁹⁹⁶. Poder-se-ia nomear esse perfil como conservador, já que são divulgados externamente poucos dados sobre a identificação da criança ou do adolescente. Também está nesse rol a maioria dos grupos de apoio à adoção que faz busca em canais de *WhatsApp* com acesso restrito aos seus membros. Nesse mesmo perfil, encontram-se também os grupos das equipes técnicas dos tribunais que compartilham fotos e vídeos de crianças entre si.

Outras entidades assumem perfil moderado, já que a divulgação de fotos ou vídeos fica restrita apenas aos habilitados à adoção, mediante senha individual concedida pelo órgão gestor. Nesse grupo, estão o Projeto Quero uma Família, desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro⁹⁹⁷; Aplicativo Adoção, realizado pela parceria entre a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁹⁹⁸; além do Aplicativo A.dot do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁹⁹⁹.

Por fim, há entidades com perfil progressista, que divulgam fotos e vídeos abertamente na Internet, disponíveis ao público em geral. Nesse sentido,

⁹⁹⁵ Nota-se que a busca ativa objetiva ampliar o perfil dos pretendentes à adoção para se conscientizarem acerca das crianças e dos adolescentes reais dos acolhimentos, sobretudo para os casos de difícil adoção, a chamada adoção necessária, incluindo-se crianças maiores, adolescentes, grupos de irmãos e aqueles que apresentam doenças crônicas ou deficiência. Para esses casos, por meio da busca ativa, os grupos de apoio à adoção têm conseguido ampliar o perfil dos habilitados e dos habilitandos para considerarem em sua escolha de perfil a situação das adoções necessárias (MOREIRA, Silvana do Monte. A busca ativa pelos grupos de apoio à adoção. *In*: BITTENCOURT, Sávio (Coord.); TOLEDO, Bárbara (org.). **Adoção e o direito de viver em família**: famílias em concreto e os grupos de apoio à adoção. Curitiba: Juruá, 2017. p. 239-241).

⁹⁹⁶ TRIBUNAL de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Projeto Busca Ativa**: uma família para amar. Disponível em: <http://corregedoria-old.tjmt.jus.br/BuscaAtiva>. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁹⁹⁷ MINISTÉRIO Público do Estado do Rio de Janeiro. **Quero uma Família**. Disponível em: <http://queroumafamilia.mprj.mp.br/>. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁹⁹⁸ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Aplicativo Adoção**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/app-adocao/home.html>. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁹⁹⁹ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Paraná. **Aplicativo A.dot**. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/15142432/Manual_ADOT.pdf/4e0703f0-31be-52d4-7e54-e4a7143c04b4. Acesso em: 03 jul. 2021.

destacam-se: o Tribunal de Justiça de Pernambuco, por meio do projeto Família: Um Direito de Toda Criança e Adolescente¹⁰⁰⁰; o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por intermédio da campanha Esperando por Você¹⁰⁰¹; o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante o projeto Adote um Boa-Noite¹⁰⁰² etc.

Em todos os casos mencionados, diante da tutela constitucional e infraconstitucional da imagem, seria possível a sua divulgação, pelo próprio Estado ou mediante a sua autorização, por meio dos instrumentos de busca ativa (Internet, aplicativos e outros meios digitais ou físicos)?

De um lado, há o direito de imagem¹⁰⁰³, consagrado no artigo 5º, no rol dos direitos e garantias fundamentais¹⁰⁰⁴. O Código Civil também prevê a sua proteção no artigo 20, no capítulo em que trata dos direitos da personalidade¹⁰⁰⁵. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz o direito à imagem em dois momentos, no capítulo do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, bem como no capítulo referente às medidas de proteção¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁰ TRIBUNAL de Justiça do Estado de Pernambuco. **Família: um direito de toda criança e adolescente**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/infancia-e-juventude/adocao/busca-ativa>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁰⁰¹ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Esperando por você**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/esperandoporvoce/>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁰⁰² TRIBUNAL de Justiça do Estado de São Paulo. **Adote um boa-noite**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/adoteumboanoite>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁰⁰³ “Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)” (BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153).

¹⁰⁰⁴ “V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jun. 2021).

¹⁰⁰⁵ “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais” (BRASIL. **Lei nº 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: 27 jun. 2021).

¹⁰⁰⁶ “Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. [...] Art. 100, parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à

De outro lado, há outros direitos fundamentais envolvidos: liberdade de expressão da criança e do adolescente; direito à convivência familiar e comunitária; interesse superior e direito a uma família por meio da adoção, conforme já abordados.

Ao considerar a necessidade de ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, já que o direito à imagem não é absoluto, a análise da questão será realizada mediante a apresentação dos argumentos que veem com reservas a prática da busca ativa, assentados na preservação do direito à imagem. Em seguida, será estabelecido um diálogo com cada um deles, com o propósito de trazer contributos ao aprimoramento do ordenamento jurídico nacional.

Laísa Fernanda Campidelli entende que, malgrado a indiscutível eficácia do procedimento, tal prática, se divulgada amplamente nas redes sociais, poderia gerar consequências danosas, haja vista que: I) a criança e o adolescente, em razão da menoridade civil, não teriam condições de decidir; II) a carência afetiva das crianças acolhidas poderia frustrar as expectativas, caso não houvesse um pretendente, o que tornaria imprescindível a análise dos aspectos psicológicos do adotando; III) um colega de escola ou alguém mal-intencionado poderia realizar ataques depreciativos à condição de abandono, usando a imagem para fins diversos; IV) a desproteção permitiria eventuais danos¹⁰⁰⁷.

A primeira discussão se refere à suposta incapacidade de a criança e de o adolescente decidirem quanto à participação nos programas de busca ativa. É indiscutível que eles não têm a capacidade civil plena, já que não atingiram a maioridade civil. Contudo, é garantido à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos e de serem levados em consideração nos fatos relativos à sua própria vida, conforme Convenção dos Direitos da Criança (art.12)¹⁰⁰⁸. O próprio ECA garante tal direito, respeitado o estágio de desenvolvimento e o grau de compreensão; já em relação aos maiores de 12 anos, o seu consentimento é obrigatório¹⁰⁰⁹. Isso

imagem e reserva da sua vida privada” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 jun. 2021).

¹⁰⁰⁷ CAMPIDELLI, Laísa Fernanda. O uso de imagem e de informações pessoais da criança e do adolescente para a promoção de adoções necessárias. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, v. 5, n. 1, p. 40-55, jan./jun. 2019.

¹⁰⁰⁸ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁰⁰⁹ Art. 28. §1º. “Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre

conduz à conclusão de que a criança e o adolescente devem ser ouvidos quanto à participação em programas de busca ativa e ter a sua vontade levada em consideração.

É interessante observar que María Reyes Corripio Gil-Delgado, com fundamento no artigo 16 da Convenção dos Direitos da Criança¹⁰¹⁰ e em leis específicas do ordenamento jurídico espanhol¹⁰¹¹, destaca uma tendência normativa: o fato de que o adolescente possa tomar suas próprias decisões, cabendo aos pais ou tutores não substituírem a sua vontade, mas complementá-la ou orientá-la¹⁰¹².

Mesmo para quem afirme que crianças e adolescentes não possam decidir sozinhos sobre tal assunto, em razão da menoridade civil, não há como negar que o seu representante legal possa fazê-lo, mediante o consenso da criança e do adolescente. Nesse sentido, “[...] para ser publicada a fotografia de uma criança ou adolescente, requer-se autorização de seu representante legal. Isto ocorre, p. ex.,

as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. §2º. Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 jun. 2021).

¹⁰¹⁰ Art. 16. “1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação; 2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.” (BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 05 jun. 2021).

¹⁰¹¹ Nesse sentido, cita-se o artigo 7.1 a) do Código de Direito Foral Aragão: “O menor que tenha suficiente juízo poderá por si só exercer os direitos da personalidade” (ESPANHA. **Decreto Legislativo nº 1,** de 22 de março de 2011. Disponível em: https://vlex.es/vid/legislativo-refundido-leyes-aragonesas-265295341#section_15. Acesso em: 28 jun. 2021). Nessa linha, no tocante à saúde, também se tem ampliado o poder de decisão das meninas, ao afirmar a lei catalã: “As meninas têm o direito de decidir sobre a maternidade, conforme o seu grau de maturidade, de acordo com a legislação específica” (ESPANHA. **Lei nº 14, de 27 de maio de 2010.** Dos direitos e das oportunidades na infância e na adolescência. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10213&p=20100602&tn=1>. Acesso em: 28 jun. 2021).

¹⁰¹² Tradução livre: “O espaço de liberdade do adolescente na tomada de decisões não deve separar-se da tutela jurídica de seu ‘interesse superior’. A tendência normativa atual é a de permitir que o adolescente possa tomar as decisões por si mesmo, reconhecendo-lhe capacidade de agir se tem suficiente maturidade. Com isso se busca garantir-lhe o máximo grau de liberdade para exercitar seus direitos fundamentais e inatos, o que mais conforme com a dignidade humana, de forma que eles mesmos tomariam as decisões sem que pais ou tutores possam substituir sua vontade, mas ‘complementá-la ou orientá-la’ (art. 16 da Convenção Nacional dos Direitos da Criança), com exceção de que o menor careça da dita maturidade” (CORRIPIO GIL-DELGADO, María Reyes. Los menores frente a las nuevas tecnologías. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor:** la protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 827).

na utilização da imagem de menor no campo publicitário”¹⁰¹³. Deve-se notar que, em razão de o adotando ter o poder familiar suspenso ou destituído, é o dirigente da entidade de acolhimento o seu representante legal¹⁰¹⁴.

O segundo argumento diz que a carência afetiva das crianças acolhidas poderia frustrar as expectativas, caso não houvesse a adoção. Ademais, haveria a necessidade de análise dos aspectos psicológicos do adotando para autorizar a sua participação. Em relação a tal argumento, é preciso lembrar que crianças e adolescentes acolhidos já têm suas expectativas frustradas todos os dias, durante o período em que permanecem institucionalizados.

Diariamente, as crianças mais novas encontram suas famílias e deixam os acolhimentos para viverem no lar adotivo, enquanto a maioria convive com a tristeza, com a carência afetiva e com a solidão de não ter tido a mesma sorte. Mas, do ponto de vista do seu interesse superior, provavelmente será a última possibilidade de conseguir uma família, diante dos instrumentos disponíveis, o que não pode ser desprezado.

Quanto à necessidade de apoio psicológico para a tomada de decisão, analisando a maturidade e a consciência das eventuais consequências da exposição de seus vídeos e fotos em redes sociais, será realizado por meio da equipe técnica do respectivo programa de atendimento. Garante-se, assim, o chamado “direito à autodeterminação informativa”, por meio do consenso informado, que acompanha a própria evolução do conceito de privacidade, partindo de sua tradicional definição de direito a ser deixado só para o direito de escolha daquilo que deseja revelar ao outro¹⁰¹⁵. Nota-se que a realização prévia de estudo psicossocial é uma das diretrizes da Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude – ABRAMINJ para a inclusão de crianças e de adolescentes em busca ativa¹⁰¹⁶.

¹⁰¹³ DE MATTIA, Fábio Maria. Comentários ao artigo 17 do ECA. In: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 94.

¹⁰¹⁴ Art. 92, §1º, ECA: “O dirigente de entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 jun. 2021).

¹⁰¹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação: MORAES, Maria Celina Bodin. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 74-75.

¹⁰¹⁶ ABRAMINJ. **Diretrizes para o procedimento de busca ativa nas varas de infância e juventude dos tribunais de justiça do Brasil**. Disponível em:

No tocante ao terceiro argumento de possibilidade do uso da imagem ou do vídeo com objetivo depreciativo à condição de abandono e demais casos de utilização para fins diversos, é inegável a sua possibilidade de ocorrência, diante da amplitude de acesso às redes sociais às quais estão submetidas todas as pessoas, incluindo as crianças e os adolescentes¹⁰¹⁷.

Entretanto, de modo a reduzir a possibilidade de uso indevido das redes sociais, há consequências nas searas constitucional, cível e criminal em relação a eventuais condutas lesivas, quer por meio de tutela inibitória, quer pela tutela reparatória. Aliás, qualquer violação à imagem da criança e do adolescente, desvirtuando-a da finalidade para a qual ela foi publicizada, constitui conduta lesiva e, portanto, é merecedora de tutela¹⁰¹⁸. Ainda, existe a tutela do direito ao esquecimento como um importante instrumento na proteção de eventual violação à dignidade da criança e do adolescente¹⁰¹⁹, caso, no futuro, alguém insista em utilizar a foto ou o vídeo para reavivar a sua condição de filho adotivo contra a vontade da pessoa adotada.

O Brasil tem normas específicas que regulamentam princípios, garantias, direitos e deveres na Internet. Trata-se do chamado Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, que cria mecanismos para identificação daqueles que praticam condutas lesivas pela Internet; assegura a exclusão da publicação, além da responsabilização cível, administrativa e criminal¹⁰²⁰.

<https://drive.google.com/file/d/1ZaCdTI9m8FcLPgLOWFd2FNJnlcVo-AAq/view>. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹⁰¹⁷ Nesse sentido, ver: SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Os novos desafios da educação dos filhos na sociedade digital. *In*: DE CICCIO, Maria Cristina (org.). **Os deveres na era dos direitos entre ética e mercado**. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2020. p. 184-203; CASTRO, Ana Lara Camargo de; SYDOW, Spencer Toth. **Stalking e cyberstalking**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 113-128.

¹⁰¹⁸ DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. *In*: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. **Trattato di diritto civile e commerciale**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1982. p. 296-297.

¹⁰¹⁹ Emprega-se a qualificação do direito ao esquecimento na acepção defendida por Maria Cristina De Cicco, segundo a qual “No meu entender, é um direito instrumental à concretização de outros direitos, como o direito à identidade pessoal, à reputação, à privacidade (*riservatezza*), à proteção dos dados pessoais. Sem contar outras questões constitucionalmente relevantes como, por exemplo, as ligadas à função social da pena e ao direito da pessoa que já pagou sua dívida para com a sociedade a refazer a própria vida, sem que os eventos do passado continuem a condicionar a sua existência” (DE CICCIO, Maria Cristina. O direito ao esquecimento na experiência italiana. *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); GUERRA, Alexandre *et al* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. 564).

¹⁰²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 01 jul. 2021.

Ainda no plano interno, encontra-se vigente a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que autoriza o tratamento de dados da pessoa, incluindo a sua difusão em ambiente público (art. 5º, X), devendo considerar, nesse caso, “a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização” (art. 7º, §3º). Por fim, exige a lei que, em sendo o caso de tratamento de dados de crianças e de adolescentes, deverá ser observado o seu melhor interesse acrescido do consentimento específico dado por um dos pais ou pelo responsável legal (art. 14, §1º)¹⁰²¹.

Na esfera internacional, o Brasil se encontra em processo de adesão à Convenção Europeia sobre a Criminalidade Cibernética, também denominada Convenção de Budapeste, que dispõe sobre o cibercrime e as medidas de cooperação internacional para investigação, prisão e extradição¹⁰²². Desse modo, garante-se celeridade ao procedimento de cooperação internacional para a investigação e para a repressão dos crimes cibernéticos em nível transfronteiriço.

Quanto ao quarto argumento de que deveria haver proteção contra eventuais danos, não restam dúvidas de que os princípios da prevenção e da precaução devem ser observados, de modo a evitar condutas lesivas. Contudo, “a promessa de segurança total é uma fantasia¹⁰²³. Dessa forma, os riscos podem ser gerenciados e diminuídos, mas sempre vai sobrar o ‘risco residual’, que continua sendo risco”¹⁰²⁴.

Então, para minimizar os riscos, algumas limitações à busca ativa devem ser observadas por aqueles que desenvolvem e alimentam o programa. A primeira delas é a desnecessidade de informar o nome completo da criança, bastando a menção ao prenome. Não se deve mencionar a causa que justificou a suspensão,

¹⁰²¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

¹⁰²² BRASIL. **PDL nº 225/2021**. Aprova o texto da Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2287513&ord=1>. Acesso em: 04 jul. 2021.

¹⁰²³ Ao abordar o caso *Europe versus Facebook*, Alessandro Hirata resume 22 fragilidades da segurança dos dados nas redes sociais, enfatizando a necessidade de discussão das garantias e dos conceitos de direito à privacidade. Além disso, sustenta a imprescindível criação de instrumentos para coibir abusos aos usuários das redes sociais (HIRATA, Alessandro. **O Facebook e o direito à privacidade**. Revista de Informação Legislativa, v. 51, n. 201, p. 19-21, 2014).

¹⁰²⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 42, 101.

a destituição ou a extinção do poder familiar. Sobre a descrição dos gostos e dos sonhos das crianças, não se utilizam aqueles que os colocam em situações humilhantes ou cômicas. Tampouco se indica o nome do acolhimento onde se encontra o adotando, devendo-se mencionar apenas o nome da Vara da Infância e Juventude, de modo que toda a aproximação seja realizada por intermédio do Poder Judiciário. Essas situações são balizas para as instituições que decidirem adotar a busca ativa, notadamente os tribunais de justiça, ao implementarem as regras gerais, até que haja uma legislação em nível federal.

Caberá aos juízes da infância e da juventude analisarem, no caso concreto, as reais vantagens de encaminhar cada criança ou adolescente para a busca ativa, perquirindo se há remotas chances de adoção pelo Sistema Nacional de Adoção; a análise psicológica da criança e do adolescente; a autorização do representante legal; a observância ao tempo de exposição suficiente até a localização de um pretendente ou até que haja pedido ou recomendação para a saída do programa etc.

Mesmo com todas essas questões favoráveis ao encaminhamento à busca ativa, ainda caberá ao magistrado vedá-la, se visualizar uma situação concreta que atente contra a dignidade da criança, que transcenda os limites da disposição parcial da imagem, mesmo que haja consentimento da criança ou do adolescente e de seu representante legal. Isso porque “[...] a própria pessoa do titular dos direitos humanos ou da personalidade tem o dever jurídico essencial de respeitá-los”¹⁰²⁵.

Poder-se-ia também questionar outros pontos desfavoráveis à busca ativa: suposta vedação de divulgação da imagem pelo ECA; desnecessidade de divulgação dos dados ao público em geral e inobservância à lição kantiana¹⁰²⁶, utilizando-se a criança como meio para a satisfação de pessoas que não puderam ter filhos biológicos.

Em relação à suposta vedação do ECA, verifica-se que a lei protetiva proíbe a divulgação de imagens e de outras formas de identificação da criança e do

¹⁰²⁵ DE MATTIA, Fábio Maria. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 4, n. 56, p. 247266, out./dez. 1977.

¹⁰²⁶ “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca // simplesmente como meio” (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 73).

adolescente no tocante à autoria de atos infracionais¹⁰²⁷, não atingindo a proibição aqueles que nada praticaram e se encontram em estado de abandono¹⁰²⁸. Aliás, “o que verdadeiramente almeja a lei é evitar a publicidade em torno do infrator como também da vítima, quando menores; logo, qualquer forma que possa identificá-los é ilegal”¹⁰²⁹. Nota-se, portanto, que o ECA proíbe a divulgação daqueles que praticaram ato infracional ou foram vítimas dele, não havendo a proibição da divulgação de imagem das demais crianças e adolescentes, com o seu consentimento e de seu representante legal.

Aliás, é uma prática comum a participação de crianças e de adolescentes, com autorização de seus representantes legais, em desfiles; programas de televisão; capas de revistas; publicidade etc. Entretanto, quando se trata de crianças acolhidas, aquelas que a sociedade julga que não podem ser vistas, as críticas são implacáveis. Tal fato ocorreu no evento denominado Adoção na Passarela, ocorrido em Cuiabá, no ano de 2019, organizado pelo Poder Judiciário, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação Mato-grossense de Pesquisa e Apoio à Adoção. O evento consistiu em desfile, realizado em um *shopping center* da capital, com a participação de crianças em adoção, de crianças já adotadas, de filhos dos organizadores etc. O que era para ser uma tarde de lazer entre crianças, pretendentes à adoção e comunidade repercutiu como um evento que oferecia crianças como em um leilão de gado ou como nas antigas vendas de escravos. Em sentido contrário, foi dito na oportunidade:

Se fosse um desfile dos nossos filhos, ninguém diria nada, pois as crianças e os adultos se divertiram. Mas, no caso de Cuiabá, foi um desfile das crianças silenciosas, das crianças enjeitadas, das crianças invisíveis que sequer imaginamos que existam. As crianças invisíveis não podem ser vistas, não podem ser visitadas em abrigos, não podem conviver socialmente, pois merecem ficar escondidas até que um dia, se chegar esse dia, possam ter uma

¹⁰²⁷ Art. 143. “É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe** sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 jul. 2021).

¹⁰²⁸ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 483.

¹⁰²⁹ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 612.

família e se apresentarem socialmente. Somente assim poderão ter visibilidade social¹⁰³⁰.

Sobre o argumento da desnecessidade de divulgação dos dados ao público em geral, limitando-se apenas aos habilitados à adoção, não há dúvidas de que seja um passo considerável. No entanto, ainda não resolverá o problema da ausência de visibilidade ampla aos adotandos, já que há números significativos de adoções realizadas por pessoas que ainda estão em fase de habilitação para adoção, mas que se interessam nas adoções necessárias a partir da visualização nos *sítes* dos tribunais. Inclusive, pessoas que ainda não iniciaram o procedimento de habilitação passaram a fazê-lo em razão da divulgação. Essa situação ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que passou a utilizar a busca ativa mais ampla nos *sítes* do tribunal, a partir do ano de 2017, apresentando os seguintes dados: “até 2016, não se alcançavam nem 10 adoções nacionais por ano, por meio do Projeto, já em 2017 foram efetivadas 18, aumentando para 30 adoções nacionais no ano de 2018”¹⁰³¹.

Quanto ao derradeiro argumento contrário à busca ativa, tampouco há que se falar em utilização da criança e do adolescente como um meio para a obtenção de filhos por aqueles que não puderam tê-los pelas vias naturais. O adotando não é um meio em favor da realização pessoal dos pretendentes. Ao contrário, na adoção, busca-se um pretendente para atender ao perfil da criança e do adolescente acolhido. Nesse sentido, dispõe o Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária: “não se trata mais de procurar ‘crianças’ para preencher o perfil desejado pelos pretendentes, mas sim de buscar famílias para crianças e adolescentes que se encontram privados da convivência familiar”¹⁰³².

A existência de crianças e de adolescentes acolhidos é a única razão que move o Poder Judiciário na busca de uma família para eles. O fim é a garantia do

¹⁰³⁰ SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Desfile de Crianças e Adolescentes: Busca ativa e direito à felicidade. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6951/Desfile+de+Crian%C3%A7as+e+Adolescentes:+Busca+ativa+e+direito+%C3%A0+felicidade>. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁰³¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 938, de 2019**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre programas de estímulo à adoção por meio de busca ativa de pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>. Acesso em: 04 jul. 2021.

¹⁰³² BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília: Conanda, 2006. p. 73.

direito fundamental a uma família às crianças e aos adolescentes acolhidos, sendo o procedimento de busca ativa apenas o meio para a consecução dessa finalidade.

Em nenhuma das experiências mencionadas se verificou a utilização da imagem de crianças e de adolescentes para expô-los a constrangimentos, vexames ou humilhações. Houve a utilização das imagens, tendo como norte a busca do seu interesse superior. Desse modo, eventuais pessoas que distorçam a finalidade da imagem devem ser punidas, mas jamais retirar da criança e do adolescente a liberdade de expressão e o direito à convivência familiar e comunitária em razão de lesantes em potencial.

De forma a regulamentar a prática da busca ativa em matéria de adoção, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei do Senado nº 938, de 2019. Segue o texto proposto no Senado:

Art. 1º. A Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 50-A e 50-B:

Art. 50-A. O Poder Público desenvolverá, mediante autorização da vara da infância e da juventude competente, campanhas específicas de busca ativa para estimular a adoção de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, de acordo com as seguintes regras:

I – na fase preliminar, a equipe multidisciplinar analisará a situação de

cada criança ou adolescente que possa ser inserido na campanha específica de busca ativa, submetendo o laudo à apreciação do juiz que decidirá sobre a inclusão da criança, do adolescente, ou do grupo de irmãos;

II – o juiz responsável pela execução do acolhimento poderá autorizar

a publicação de imagens da criança ou do adolescente, no âmbito da

campanha de busca ativa, após oitiva do Ministério Público, e nos moldes regulamentados pelo órgão judicial, sempre apresentando o acolhido como sujeito de direitos, de forma positiva, sendo vedadas as práticas que despertem espírito caritativo em eventuais interessados em adoção, bem como vedado o relato público de fatos desabonadores a respeito do acolhido;

III – para a publicação de sua imagem, a criança e o adolescente devem emitir consentimento, salvo quando não apresentarem discernimento para tanto, após receberem informações adequadas sobre o assunto, compatíveis com seu desenvolvimento cognitivo;

IV – o consentimento de que trata o inciso III deste artigo pode ser revogado a qualquer tempo pela autoridade judiciária, pela criança, pelo adolescente, ou por seu responsável;

V – haverá a exclusão imediata da imagem da criança e do adolescente veiculada no âmbito da campanha de busca ativa, quando verificado que a finalidade foi alcançada, ou que a

publicação deixou de ser necessária ou pertinente ao alcance do objetivo almejado, ou que deixou de atender ao interesse superior da criança ou do adolescente.

Art. 50-B. É admitida a atuação da sociedade civil na campanha de busca ativa prevista nesta Lei por meio de parceria ou convênio a ser firmado com autoridade judiciária, devendo, nestes casos, ser estabelecidas como prioritárias as ações que visem a adoção de crianças e adolescentes com deficiência, doença crônica ou necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos¹⁰³³.

Embora seja um considerável avanço no trato da matéria, inclusive com referência no projeto ao pioneirismo do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que adota um perfil progressista, não houve qualquer menção acerca de qual o perfil de busca ativa seria admitido, ou seja, consulta restritiva aos membros da instituição, consulta apenas para habilitados à adoção ou ampla divulgação nas redes sociais, nem delimitou quais dados poderiam ou não ser divulgados. Ademais, não envolveu a participação do representante legal da criança ou do adolescente acolhido, ou seja, o dirigente da entidade de acolhimento. Por fim, poder-se-ia incluir na busca ativa a localização de pessoa do entorno afetivo próximo, padrinhos, madrinha e família acolhedora, já que muitas pessoas gostariam de receber em casa uma criança ou um adolescente, mesmo que por um período determinado, porém desconhecem tal possibilidade. Essas propostas serão apresentadas, *de lege ferenda*.

A prática jurisdicional exitosa demonstra que a busca ativa deve ser regulamentada no Brasil e replicada para todos os tribunais que ainda não a adotaram. Isso porque ela é a *ultima ratio* na garantia do direito a uma família por meio da adoção, já que esgotadas as tentativas pelo perfil constante no Sistema Nacional de Adoção, encontrando-se tal prática em harmonia com o direito à liberdade de expressão da criança e do adolescente; o direito à convivência familiar e comunitária; o interesse superior e o direito a uma família por meio da adoção.

¹⁰³³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 938, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>. Acesso em: 04 jul. 2021.

**TÍTULO III – OS ACOLHIMENTOS INSTITUCIONAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL**

7 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa foi realizada com o objetivo de analisar a garantia de efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção, a partir da atuação dos magistrados da infância e da juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo a identificar eventuais obstáculos que impeçam a efetividade desse direito fundamental, além de oferecer-lhes subsídios para revisitarem as suas práticas.

Para isso, via plataforma *Google Forms*, foram aplicados questionários a 55 magistrados da infância e da juventude do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 11.12.2020 a 11.01.2021, sendo respondidos por 44 deles, o que significa um percentual de 80% de participação¹⁰³⁴. Os testes estatísticos foram realizados com um nível de significância $\alpha = 0,05$ e, portanto, apresentam confiança de 95%¹⁰³⁵. Como o estudo envolveu pesquisa com seres humanos, o projeto de pesquisa foi submetido à Plataforma Brasil e distribuído ao Comitê de Ética e Pesquisa da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo, cuja decisão foi pela aprovação, conforme o Parecer n. 4.266.760, em anexo.

Os dados coletados foram analisados com auxílio do software *IBM Statistical Package for the Social Sciences*, versão 21.0¹⁰³⁶. As variáveis quantitativas foram expressas por meio de mediana e amplitude interquartil quando não apresentaram distribuição normal. As variáveis qualitativas foram expressas por meio de frequência e porcentagem¹⁰³⁷.

Para realizar a exposição dos resultados e a respectiva discussão, divide-se o capítulo em três partes. Na primeira delas, analisa-se a situação das crianças e dos adolescentes existentes nos acolhimentos do Estado de Mato Grosso do Sul. Na segunda parte, aborda-se a forma de agir dos magistrados diante de

¹⁰³⁴ Em Comarcas onde havia duas varas com igual competência em matéria de adoção, o questionário foi encaminhado apenas aos juízes designados pela presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para atuarem perante as entidades de acolhimento (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Portaria 728, de 29 de maio de 2019**. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/portaria_n._728-19-scsm.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021).

¹⁰³⁵ CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. **Bioestatística: princípios e aplicações**. Porto Alegre: Artmed, 2003. p. 37,65.

¹⁰³⁶ IBM. *SPSS Statistics 21*, 2012. **Software**. Disponível em: <http://www01.ibm.com/software/analytics/spss/products/statistics/>. Acesso em: 01 mar. 2021.

¹⁰³⁷ MOTTA, Valter T.; WAGNER, Mario B. **Bioestatística**. Caxias do Sul: Educs, 2006. p. 8.

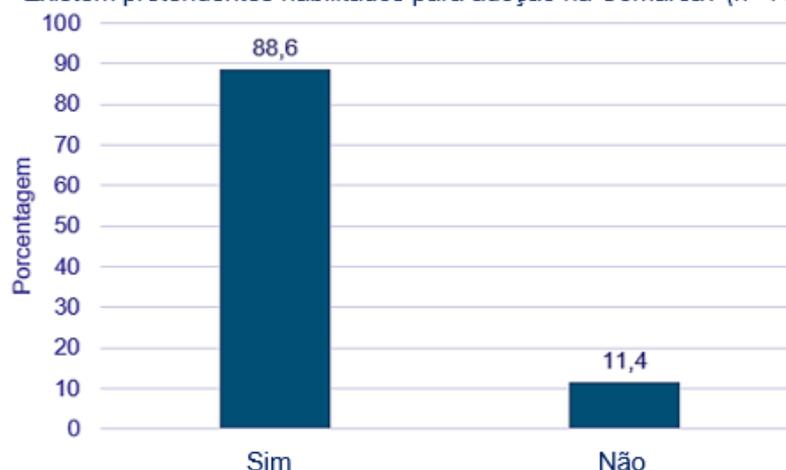
procedimentos que permitem um maior grau de discricionariedade. Por fim, apresentam-se as questões estruturais do Poder Judiciário e como elas afetam a garantia do direito de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção.

7.1 As crianças e os adolescentes reais dos acolhimentos

Aos magistrados da infância e da juventude do Estado de Mato Grosso do Sul foi perguntado acerca do número de crianças e de adolescentes em acolhimento em qualquer das suas modalidades. O resultado totalizou 516 acolhidos. Foi perguntado também quantas crianças ou adolescentes, dentre os acolhidos, estão aptos para adoção, sendo o resultado 113. Isso demonstra que 78,10% das crianças e dos adolescentes acolhidos ainda não tiveram a sua situação definida pelo Poder Judiciário, ou seja, não receberam autorização para retornarem à família natural ou extensa, tampouco foram colocados em adoção. Trata-se da situação das “crianças no limbo” (*“bambini nel limbo”*)¹⁰³⁸.

Entretanto, foi também perguntado aos magistrados se há pretendentes habilitados à adoção nas comarcas em que atuam, sendo a resposta positiva na maioria delas: 88,6% comarcas têm pretendentes disponíveis para adotar, ao passo que apenas 11,4% não os têm:

Figura 1 < Existem pretendentes habilitados para adoção na Comarca? (n=44)>

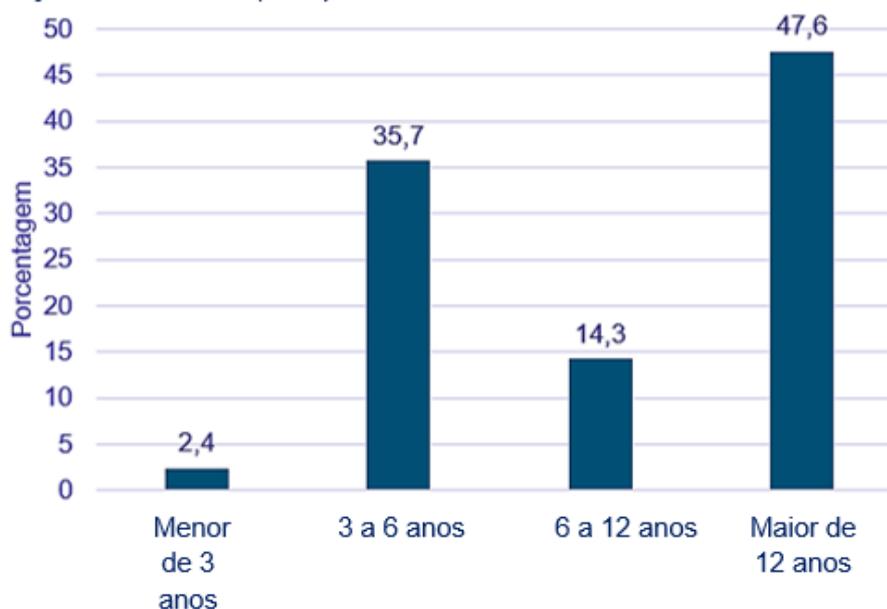


Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

¹⁰³⁸ OCCHIOGROSSO, Franco. **Manifesto per una giustizia minorile mite**. Milão: Franco Angeli, 2009. p. 64, 67.

O elevado número de crianças e de adolescentes aptos para adoção, somado à existência de habilitados à adoção em 88,6% das comarcas, permitem questionar sobre o porquê de essas crianças não serem adotadas. A resposta vem, em seguida, ao serem questionados os juízes sobre qual a média de idade de crianças ou de adolescentes aptos para adoção:

Figura 2 < No momento, qual a média de idade de crianças ou de adolescentes aptos para adoção na Comarca? (n=42)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Observa-se que a média de criança menor de 3 anos de idade é de 2,4%, sendo que a maioria é composta por adolescentes (47,6%), crianças de 3 a 6 anos (35,7%) e crianças de 6 a 12 anos incompletos (14,3%). Esses dados revelam que, em um total de 113 crianças e adolescentes aptos para adoção, apenas 2 são menores de 3 anos de idade. Analisando os dados disponíveis no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do CNJ, é possível verificar que, dentre os pretendentes à adoção para o Estado de Mato Grosso do Sul, 110 deles adotariam apenas crianças de até 4 anos de idade, sendo que apenas 3 pretendentes adotariam uma criança de até 12 anos. Além disso, 94,1% não adotariam criança ou adolescente com deficiência; 93,4% não as adotariam com doença infectocontagiosa e apenas 2% adotariam mais de duas crianças¹⁰³⁹.

¹⁰³⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adoacao/>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Desse modo, apesar de o ECA, em seu art. 197-C, §1^o¹⁰⁴⁰, trazer como prioridade as chamadas adoções necessárias, ou seja, as adoções de crianças e de adolescentes com dificuldade de inserção em família substituta¹⁰⁴¹, ainda é visível que esse objetivo está longe de ser alcançado diante do perfil desejado pela considerável maioria dos pretendentes à adoção em nosso país.

Diante dessa realidade, é preciso empenho em ações para a mudança de perfil pelos pretendentes à adoção de modo que conheçam essas crianças e adolescentes que vivem nos acolhimentos. Não os bebês imaginados, já que, no Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, há apenas duas crianças menores de 3 anos de idade, ou seja, 2,4% dos acolhidos. Ainda assim, eles provavelmente façam parte do grupo das adoções necessárias. Deve-se observar, contudo, que essa mudança de perfil não poderá ser imposta pelas Varas da Infância e Juventude, mas construída pelos próprios pretendentes, a partir das reflexões nos cursos de preparação à adoção, nas visitas às entidades de acolhimento e na frequência aos grupos de apoio à adoção.

Inclusive, nota-se a importância dos grupos de apoio à adoção nessa tarefa, já que são eles que divulgam a causa da adoção e têm entre seus membros uma diversidade de perfis, incluindo pais adotivos, psicólogos, assistentes sociais e tantos outros profissionais que poderão auxiliar os futuros pais adotivos a tomarem a melhor decisão, quer para manter o perfil de criança ou adolescente desejado, quer para ampliá-lo. No entanto, embora os grupos de apoio à adoção já existam há muitos anos em nosso país, tendo ganhado previsão expressa no ECA apenas no ano de 2017¹⁰⁴², a pesquisa relevou que a maioria das comarcas ainda não

¹⁰⁴⁰ Art. 197-C, §1º. “É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 fev. 2021).

¹⁰⁴¹ AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020. p. 527.

¹⁰⁴² BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

dispõe dessa indispensável instituição no cotidiano de uma Vara da Infância e Juventude. Identificou-se que apenas 20,5% das comarcas contam com a atuação dos grupos de apoio à adoção, ao passo que 79,5% não os têm:



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

De modo a ampliar o número de grupos de apoio à adoção para todas as comarcas e foros regionais, apresenta-se como proposta, *de lege ferenda*, a isenção dos valores de custas e de emolumentos para o registro civil de seu ato constitutivo e das posteriores alterações, sem prejuízo de outros incentivos a serem autorizados pelo poder público, tais como a permissão de uso de bens móveis e imóveis¹⁰⁴³ ou as subvenções sociais¹⁰⁴⁴, diante do manifesto interesse público e social dessas entidades.

Ainda que não haja lei fomentando a implantação dos grupos de apoio à adoção e não seja atribuição legal de juízes da infância e da juventude fomentarem a criação de instituições, essa seria uma grande contribuição social dos

¹⁰⁴³ “Menos precária que a autorização, mas, não obstante, não tão estável quanto a concessão, a permissão de uso se afigura meio adequado para a outorga de uso privativo nos casos de interesse público, mas que também pode ser conjugado com o interesse particular, recaindo sobre bens de qualquer espécie, por ato administrativo unilateral e a título precário [...]Costuma-se utilizar a permissão para certos usos de interesse coletivo, como para instalação de bancas de jornais ou barracas de feira em logradouros públicos, estacionamento de táxis, boxes em mercados públicos, ou ainda para instalação de postos bancários em repartições ou outros edifícios e terrenos públicos.”(ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1018).

¹⁰⁴⁴ “[...] as subvenções sociais são transferências de recursos destinadas a acobertar despesas de custeio – vale dizer, de manutenção – efetuadas em prol de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional prestados por entidades sem fins lucrativos” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 803).

magistrados em prol das crianças e dos adolescentes, transcendendo os limites dos autos. Assim, estimularia a prática da adoção em sua comarca, o que o auxiliaria nas suas atividades diárias à frente de uma Vara da Infância e Juventude e ajudaria a reescrever a história das crianças acolhidas à espera do direito fundamental a uma família por meio da adoção.

Na nossa prática, ajudamos a fundar o Grupo de Apoio à Adoção Afagas, na Comarca de Sidrolândia, em 20.11.2014¹⁰⁴⁵, cujo trabalho consistiu apenas em motivar as pessoas certas em prol da adoção. Em seguida, o projeto foi construído e adotado pela sociedade local. O resultado é percebido por suas diversas ações sociais em favor da adoção e pelo aumento do número de adoções.

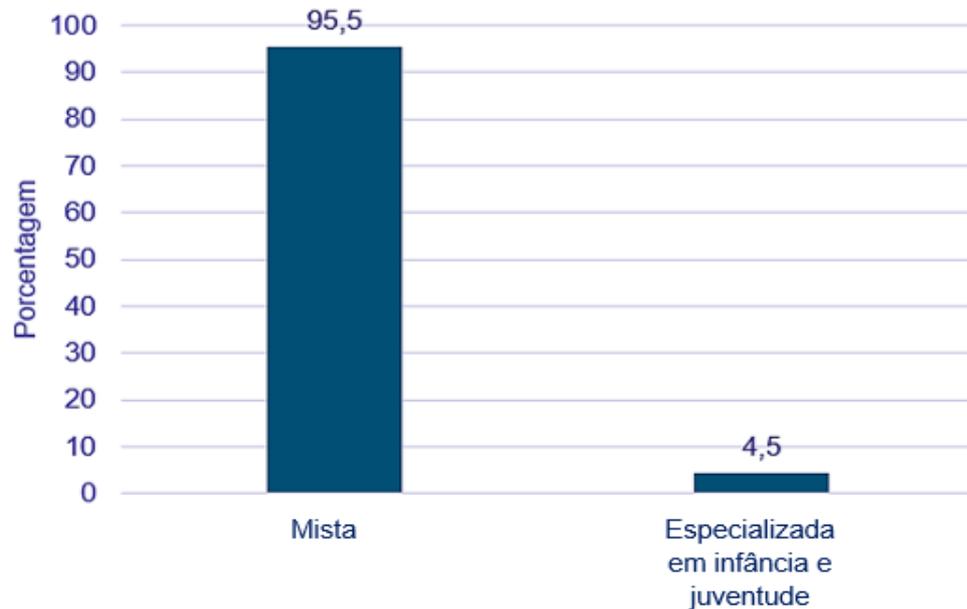
7.2 Padronização de procedimentos

Sobre a atuação dos magistrados da infância e da juventude em relação aos procedimentos de habilitação à adoção, de destituição do poder familiar e de pedido de adoção, observou-se que, em algumas situações, embora houvesse certa discricionariedade, as atuações dos magistrados destoaram consideravelmente umas das outras. Em outros casos, embora com normas mais restritivas quanto à interpretação, as práticas judiciais ainda permaneceram destoantes. Assim, passa-se à análise de cada caso com o objetivo de verificar em que medida a ausência de padronização dos atos judiciais impacta o direito de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção.

Antes, porém, é importante falar sobre a população objeto da presente pesquisa, os magistrados da infância e da juventude sul-mato-grossenses. Eles foram consultados acerca da competência de suas varas, se mista ou especializada em infância e juventude. Nota-se que, no Estado de Mato Grosso do Sul, 95,5% dos magistrados detêm competência mista e apenas 4,5% são titulares de uma vara especializada em infância e juventude:

¹⁰⁴⁵ AFAGAS. **Grupo de Apoio à Adoção da Comarca de Sidrolândia/MS**. Disponível em: <https://afagas.org.br/>. Acesso em: 02 mar. 2021.

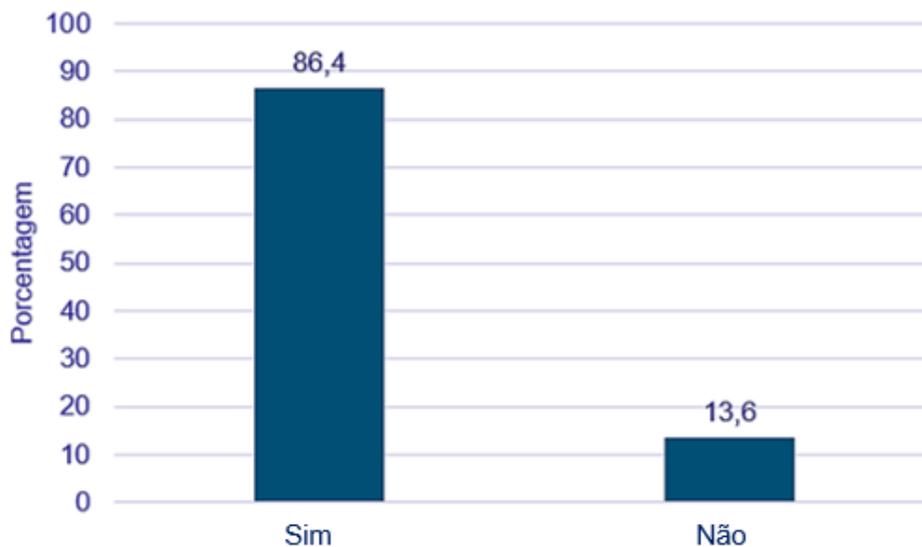
Figura 4 < Qual a competência da vara? (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Os juízes brasileiros, atuantes na Justiça Estadual, costumam passar boa parte de sua carreira em cidades interioranas. Nessa condição, tão logo aprovados no concurso público, são designados para uma comarca com competência mista, ou seja, com uma ampla gama de matérias sob a sua jurisdição: cível, criminal, previdenciária, infância e juventude, eleitoral, tributária etc. Nesse caso, seria provável encontrar muitos magistrados sem afinidade com a matéria. Diante disso, foi questionado aos magistrados se eles têm afinidade em julgar matéria de adoção, sendo respondido positivamente por 86,4%, ao passo que 13,6% responderam negativamente:

Figura 5 < Possui afinidade em julgar matéria de adoção? (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

O resultado foi surpreendente, já que, por ser comum magistrados passarem boa parte de sua carreira em comarcas interioranas, cumulando as mais diversas áreas de atuação em uma vara de competência mista, não seria de se estranhar que houvesse uma quantidade significativa de juízes sem afinidade com a matéria afeta à infância e à adolescência, notadamente a adoção, porém não foi o que se verificou na população pesquisada. Apesar de esse dado ser confortável, já que permite concluir que a maioria dos magistrados do Estado de Mato Grosso do Sul está realmente alocada em varas em que há afinidade com a matéria (86,4%), não se pode esquecer dos 13,6% dos juízes que estão em uma Vara da Infância e Juventude sem afinidade com a temática, impactando na qualidade da prestação jurisdicional.

Pensar em uma solução para o caso é fundamental, já que, além dos predicativos profissionais que se esperam dos magistrados em geral¹⁰⁴⁶, a competência da infância e da adolescência exige outros particulares¹⁰⁴⁷, além da própria realização pessoal de quem a exerce. A criação de varas regionalizadas,

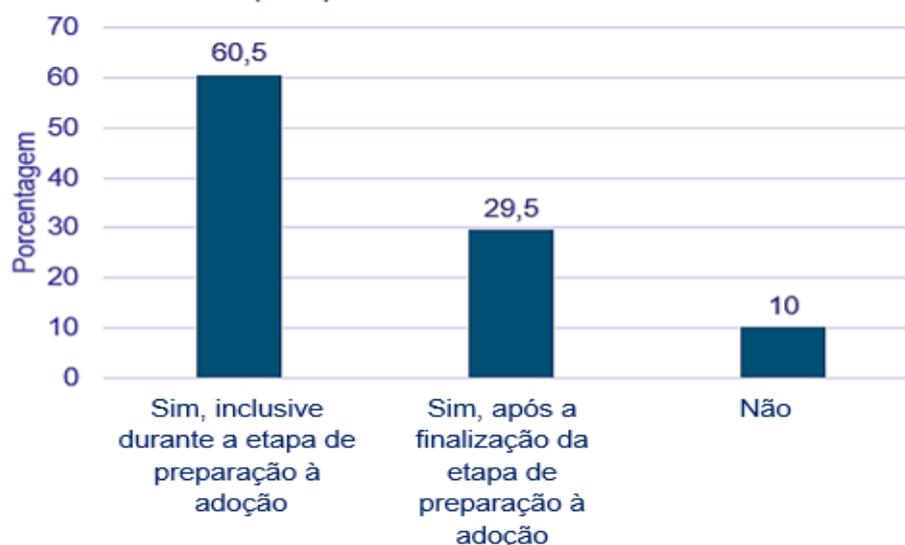
¹⁰⁴⁶ “No conozco otro oficio que, más que el de juez, exija en quién lo ejerce el fuerte sentido de viril dignidad que obliga a buscar en la propia conciencia, más que en las opiniones ajenas, la justificación del propio obrar, y a asumir de lleno, a cara descubierta, su responsabilidad” (CALAMANDREI, Piero. **Elogio de los jueces**. Buenos Aires: Ediciones Olejnik, 2018. p. 198-199).

¹⁰⁴⁷ Nesse sentido, exige-se do juiz “não somente uma especial aptidão à interdisciplinaridade, mas também uma acentuada sensibilidade para com o respeito ao livre desenvolvimento da pessoa na fase mais delicada da sua formação” (PERLINGIÉRI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1006).

com competência exclusiva, mostra-se como um interessante instrumento, pois, em tese, candidatar-se-ão a elas apenas aqueles magistrados com afinidade em relação à matéria. Essa questão será vista adiante, inclusive com proposta *de lege ferenda*.

Feitas essas considerações acerca do perfil dos magistrados e constatada a afinidade da maioria com a matéria da adoção, analisam-se os dados relativos à sua atuação, destacando-se o quanto divergem acerca dos procedimentos afetos à Vara da Infância e Juventude. Nesse sentido, perguntou-se aos magistrados se é permitida a visita de pretendentes à adoção às instituições de acolhimento da comarca. A resposta foi no sentido de que 60,5% a admitem, inclusive durante a etapa de preparação à adoção; 29,5% permitem-na, após finalizada a etapa de preparação à adoção, e 10 % não a admitem:

Figura 6 < É permitida a visita de pretendentes à adoção às instituições de acolhimento da Comarca? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

A visita ao acolhimento pelos pretendentes à adoção está prevista no artigo 197-C, §2º, do ECA como um dos requisitos à etapa obrigatória de preparação à adoção, sempre que possível e recomendável¹⁰⁴⁸. A manutenção da expressão

¹⁰⁴⁸ “Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

“sempre que possível e recomendável”, mesmo após a reforma do ECA de 2017, merece críticas, pois muitos magistrados, a partir da alegação das entidades de acolhimento de que não dispõem de funcionários suficientes para cuidar das crianças e receber os visitantes, acabam por indeferir a visita. Há aqueles que entendem também que a visita poderia impedir a adoção de crianças maiores, já que o pretendente mudaria o perfil em favor das crianças menores ou dos bebês. Contudo, entendemos o contrário. A expressão “sempre que possível e recomendável” não deve ser interpretada no interesse das entidades de acolhimento. Essas devem ser estruturadas para cumprirem a lei¹⁰⁴⁹.

A expressão deve ser interpretada em favor do interesse superior da criança acolhida, ou seja, a palavra possível deve ser entendida em razão dos horários e das atividades da criança e o termo recomendável como a aptidão da criança para ser colocada em contato com pretendentes, já que a equipe técnica poderá recomendar que a criança ainda não esteja apta para uma aproximação, necessitando de maior tempo para processar o distanciamento da família biológica, no processo em que o psicólogo Luiz Schettini Filho denomina de as rupturas e as suturas da adoção¹⁰⁵⁰.

Não devemos nos olvidar também que, com base nos dados apresentados quanto ao perfil da maioria dos pretendentes, já se observa que há inegável preferência à adoção de crianças menores de 4 anos de idade. Assim, o raciocínio deveria incentivar a visita para que essa maioria dos pretendentes pensasse na ideia de modificação do perfil, incluindo em sua decisão a possibilidade de uma criança maior, de um grupo de irmãos, de crianças com deficiência ou com doenças

¹⁰⁴⁹ “Quando não se veda a visitação, criam-se normas internas que acabam por cumprir a mesma finalidade. A título de exemplo, em data recente, recebi uma comunicação da Secretaria de Assistência Social do Município de Sidrolândia informando que foi alterado o horário de visitação, no acolhimento local, passando a ocorrer de segunda a sexta-feira, das 09h às 10h e das 15h às 16h, a pretexto de facilitar a logística da casa, valendo a regra também para pretendentes e padrinhos afetivos. Ora, permitir visita apenas nos horários em que qualquer cidadão brasileiro trabalha é o mesmo que a proibir. Por certo, indeferi o pedido sumariamente.” (SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁵⁰ “As dores dos filhos adotivos resultam em parte da insensibilidade à história peculiar de que, tendo rompido o vínculo afetivo original, ainda não consolidou um novo vínculo com os pais que os acolheram. A experiência nos ensina que a ruptura é dolorosa, como dolorosa também será a sutura que tenta reparar o traumatismo anterior” (SCHETTINI FILHO, Luiz. **As dores da adoção**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 23).

crônicas, o que somente seria possível a partir do contato com as crianças e com os adolescentes reais dos acolhimentos.

Nos dados apresentados, chama a atenção o fato de 29,5% dos magistrados somente permitirem a visita após a fase de preparação à adoção e 10 % não a permitirem, sendo que o ECA afirma que o contato dos pretendentes com as crianças e os adolescentes ocorrerá durante a etapa de preparação à adoção. Em nossa atuação, permitimos a visita dos pretendentes durante a habilitação e ao final dela. Inclusive, a visita da comunidade, após análise da equipe técnica. Sem prejuízo da alteração legislativa, torna-se fundamental que os magistrados revisitem suas práticas, sob pena de retirarem daqueles com menor probabilidade de serem adotados as poucas chances que lhes restam a uma família.

Considerando que a Constituição Federal dispõe acerca do direito à convivência familiar e comunitária (art. 227)¹⁰⁵¹, essas visitas deveriam ser ampliadas para permitir o contato de crianças e de adolescentes também com a comunidade em geral, mediante prévia análise da equipe técnica quanto às reais vantagens à criança e ao adolescente. Atualmente, por meio do programa de apadrinhamento, muitas entidades de acolhimento já contam com a ajuda de professores, assistentes sociais, psicólogos, médicos, músicos e tantos outros profissionais que se dispõem a dedicar parte do seu tempo às crianças e aos adolescentes institucionalizados. Por tal razão, *de lege ferenda*, propõe-se a ampliação das visitas aos acolhimentos, tanto aos pretendentes quanto à comunidade, sob a supervisão das equipes técnicas. Sem prejuízo do aguardo pelo legislador, o direito fundamental à convivência familiar e comunitária já autoriza os magistrados a concretizá-la.

Ainda, também à luz do direito à convivência familiar e comunitária, poderia ser criado programa de aproximação entre crianças e adolescentes acolhidos e os idosos abrigados, promovendo uma convivência intergeracional com vantagens a ambos os grupos¹⁰⁵², ao aproximar pessoas opostas na idade, porém unidas pelo

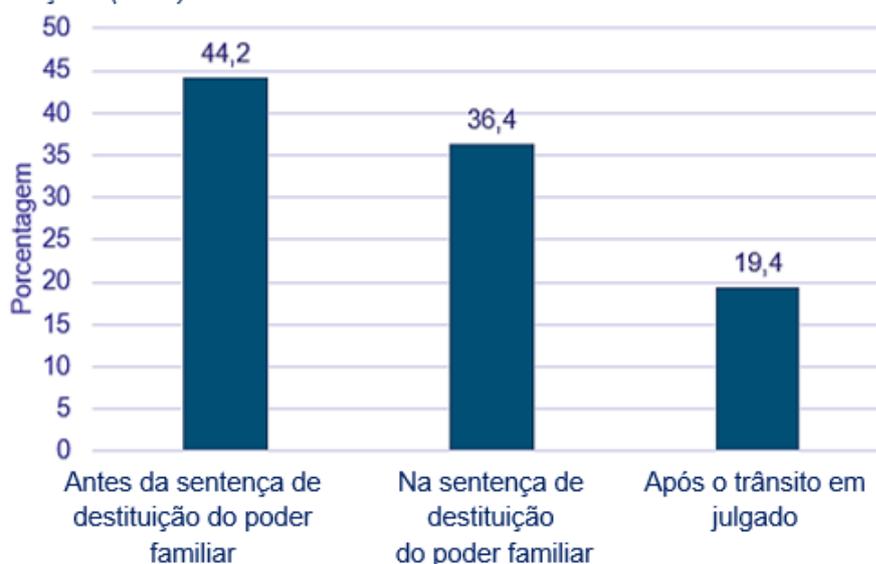
¹⁰⁵¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁰⁵² “Uma das maneiras que podem aproximar gerações é o desenvolvimento de atividades lúdicas e de caráter social, que possam ecoar dentre os interesses e realidade dos participantes. Assim, tais atividades devem ser complementadas por discussão e a troca de vivências e percepções dos idosos e crianças, facilitadas pelos professores das escolas. O relacionamento advindo das atividades, reflexões e discussões oferecerão oportunidades para o reforço à solidariedade intergeracional e às atitudes cidadãs” (FRANÇA, Lucia Helena de Freitas Pinho; SILVA, Alcina Maria

afeto, com o propósito de superação da experiência da solidão¹⁰⁵³. De igual modo, será apresentada proposta de criação de um programa nesse sentido, de *lege ferenda*, mas nada impede que os magistrados e os tribunais já autorizem a sua concretização por meio de projetos ou de atos normativos próprios. Aliás, várias iniciativas de magistrados e da sociedade civil começaram como projetos, regulamentados pelos juízes por portarias, e acabaram incorporados ao ECA na forma de programas de Estado, tais como a família acolhedora, o apadrinhamento, a entrega legal e outros.

Outro resultado que chama a atenção quanto à questão procedimental diz respeito à pergunta acerca do momento processual em que o magistrado costuma entregar a criança ou o adolescente para a adoção:

Figura 7 < Em qual momento processual costuma entregar a criança ou o adolescente para adoção? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Testa Braz da; BARRETO, Márcia Simão Linhares. Programas intergeracionais: quão relevantes eles podem ser para a sociedade brasileira? **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, v. 13, n. 3, p. 519-531, 2010).

¹⁰⁵³ Alude-se à solidão na concepção de Hannah Arendt, ou seja, “na experiência de não se pertencer ao mundo, que é uma das mais radicais e desesperadas experiências que o homem pode ter” (ARENDR, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 634).

Nota-se que o ECA permite, em seu artigo 157¹⁰⁵⁴, que o magistrado, liminarmente ou no curso do procedimento, suspenda o poder familiar e já coloque a criança ou o adolescente em guarda provisória, mediante termo de responsabilidade, até o seu trânsito em julgado. Diante dessa norma, a maioria dos magistrados costuma aplicá-la. Contudo, mesmo com autorização legal, uma parcela significativa de 18,2% dos juízes apenas o faz após o trânsito em julgado.

Ocorre que, considerando os longos trâmites processuais e os inúmeros recursos cabíveis em nosso ordenamento jurídico, um procedimento de destituição do poder familiar poderia levar anos para ser concluído, já que qualquer recurso, em tese, poderia chegar até o STF. Corre-se o risco de a criança ver passar a sua infância e adolescência institucionalizadas. Desse modo, diante dos interesses jurídicos em conflito: o interesse superior da criança e do adolescente institucionalizados e a segurança jurídica, entendemos que o primeiro deva prevalecer, alertando o pretendente acerca do risco jurídico inerente às decisões liminares¹⁰⁵⁵.

Na nossa prática à frente de uma Vara da Infância e Juventude, presentes motivos graves contra os pais, não se vislumbrando que é caso de reintegração à família natural e ausentes membros da família extensa aptos, temos colocado a criança ou o adolescente em família substituta, para fins de adoção, liminarmente. Quando houver dúvidas acerca de um provável retorno à família de origem, fazemos até a sentença. Mas, jamais após o trânsito em julgado. A prática forense tem demonstrado que os pretendentes aceitam a possibilidade de receberem o filho provisoriamente, pois preferem conviver a vê-lo crescer dentro do acolhimento enquanto transita em julgado a destituição do poder familiar.

Outra questão muito importante ao ECA é a compreensão do próprio conceito legal de família extensa ou ampliada e o seu impacto nas decisões

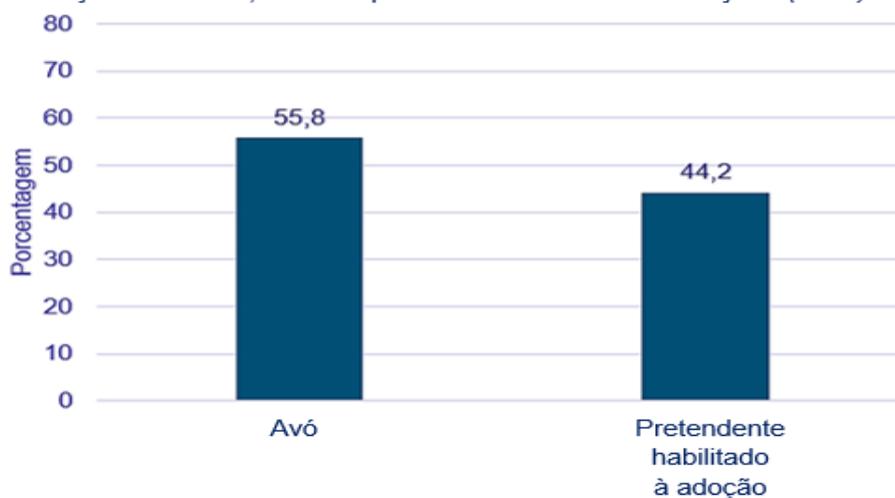
¹⁰⁵⁴ Art. 157. "Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade." (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁵⁵ "Art. 4º O juiz poderá, no melhor interesse da criança ou do adolescente, determinar a inclusão cautelar na situação 'apta para adoção' antes do trânsito em julgado da decisão que destituiu ou extingue o poder familiar, hipótese em que o pretendente deverá ser informado sobre o risco jurídico (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 31 jul. 2021).

judiciais. Por isso, os magistrados foram questionados sobre a família extensa, sendo-lhes apresentada a seguinte situação hipotética:

“[...] no caso de uma criança de 06 anos, acolhida institucionalmente, a quem concederia a guarda: a uma avó, que se mudou para uma outra cidade em busca de melhores condições de vida e que não vê a criança há 05 anos, ou a um pretendente habilitado à adoção?”

Figura 8 < Observe a seguinte situação hipotética: no caso de uma criança de 06 anos, acolhida institucionalmente, a quem concederia a guarda: a uma avó, que se mudou para uma outra cidade em busca de melhores condições de vida e que não vê a criança há 05 anos, ou a um pretendente habilitado à adoção? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Causou muita surpresa a resposta. Primeiro porque a maioria dos juízes optou pela avó, sendo 55,8% em favor dela e 44,2% em favor do pretendente habilitado à adoção. Segundo, porque os magistrados ficaram bastante divididos.

Ao nosso juízo, a resposta em favor da avó apenas se justifica pelo apego aos laços consanguíneos. Verifica-se, na situação hipotética, que a avó não tem contato com a criança há 05 anos, tendo deixado o núcleo familiar quando a criança tinha apenas 01 ano de idade. Assim, considerando a memória da criança¹⁰⁵⁶, tanto a avó quanto o pretendente são pessoas estranhas. Por que optar pela avó? Por se tratar de família extensa?

¹⁰⁵⁶ Várias etapas do desenvolvimento infantil já são observadas nos primeiros anos de vida da criança, “[...] embora nada esteja estabelecido à época do primeiro aniversário, e quase todas as aquisições podem ser perdidas frente a uma posterior ruptura das condições mínimas ambientais [...]” (WINNICOTT, D. W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 20).

Ocorre que a avó, no caso concreto, não preenche os requisitos legais de família extensa ou ampliada. Essa, segundo o ECA, é “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”. A avó, embora seja parente consanguíneo, não convive com a criança, não mantém com ela vínculos de afinidade e de afetividade¹⁰⁵⁷.

Não se justifica preterir um pretendente devidamente habilitado à adoção para ir em busca de um parente que sequer manteve contato com a criança, sobretudo em uma ação dessa natureza em que se exigem diversos procedimentos judiciais: quebrar sigilos fiscais e bancários para localizar a avó e consultá-la se deseja a guarda ou a tutela do neto; deprecar a realização de estudo psicossocial para análise acerca de suas condições psicossociais a fim de cuidar da criança etc. Não se deve desconsiderar que todos esses procedimentos podem levar anos, conduzindo-nos ao questionamento se realmente há uma preocupação com o interesse superior da criança ou com a preservação da consanguinidade.

A análise da questão traz à tona a própria discussão sobre os direitos e os deveres da família extensa. Parece-nos sem razoabilidade o poder público buscar os parentes da criança ou do adolescente acolhido, geralmente espalhados pelo território nacional. Ora, diante do direito de a família ter os seus consigo e da suposta existência de convivência, de afinidade e de afetividade, o familiar tem o dever jurídico de buscar por suas crianças e por seus adolescentes, não podendo transferi-lo ao poder público. Foi isso o que realizou o Poder Legislativo ao acrescentar o §10 do art. 19-A ao ECA, ou seja, as famílias têm o dever de procurar as suas crianças, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento¹⁰⁵⁸.

Ocorre que o art. 19-A, §10, do ECA fala em busca das famílias pelos recém-nascidos e crianças acolhidas, atribuindo aos familiares um papel ativo, enquanto o art. 19-A, §3º, paradoxalmente, menciona a busca à família extensa, atribuindo a

¹⁰⁵⁷ “Vínculos de afinidade (identidade, coincidência de gostos e sentimentos) e afetividade (relação de amor, carinho, proximidade, intimidade)” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 120).

¹⁰⁵⁸ “Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

ela um papel passivo¹⁰⁵⁹. Isso mostra a incompatibilidade entre os dois dispositivos legais.

Além disso, o art. 19-A, §3º, do ECA traz um prazo de busca pela família extensa que pode chegar a 180 (cento e oitenta) dias, em caso de prorrogação, sendo que o prazo máximo para a conclusão do pedido de destituição do poder familiar, com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a produção de provas, laudo psicossocial, inclusive com a sentença, é de até 120 dias e sem prorrogação (art. 163, ECA)¹⁰⁶⁰. Enfim, a manutenção do art. 19-A, §3º, do ECA não observa os princípios da prioridade absoluta, da duração razoável do processo e do interesse superior da criança e do adolescente, razão pela qual se propõe, *de lege ferenda*, a revogação do § 3º do art. 19-A do ECA, vigorando o dever imposto à família extensa de cumprir o art. 19-A, § 10, do ECA.

Ainda no tocante à questão procedimental, diante da determinação do ECA para a realização de cursos obrigatórios de preparação à adoção, foi perguntado aos magistrados acerca de sua oferta. Nota-se que 28,6% oferecem os cursos de preparação para adoção com periodicidade anual; 38,1% disponibilizam o curso 02 vezes por ano; 31% oferecem 04 vezes por ano ou mais e, ainda, 2,3% não os asseguram com frequência.

¹⁰⁵⁹ “A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁶⁰ “O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias (...)” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

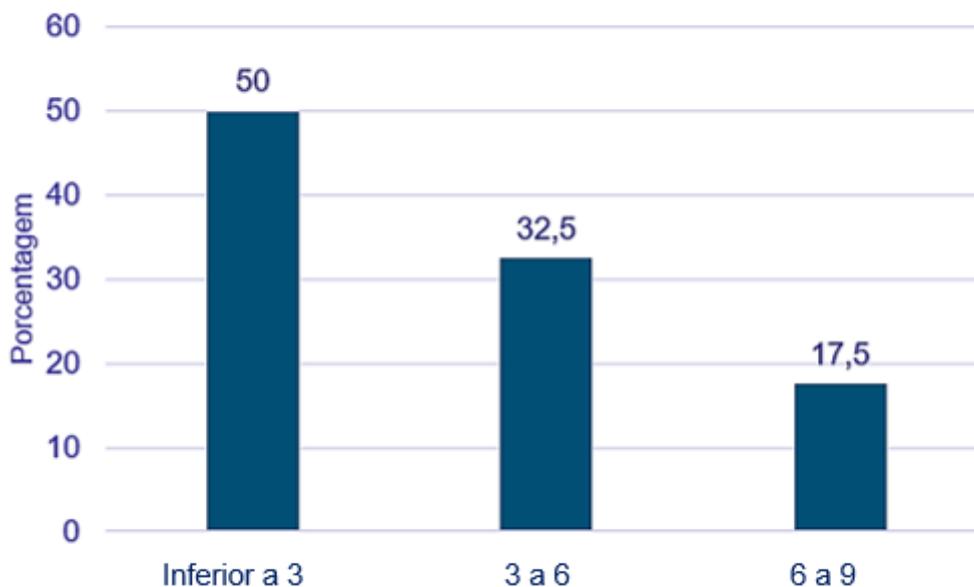
Figura 9 < Sobre a oferta de cursos de preparação para adoção: (n=42)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Percebe-se que não há consenso entre os juízes sobre periodicidade, cada um fazendo ao seu modo para suprir as omissões do ECA. Essa mesma ausência de padronização é vista na quantidade de cursos exigidos pelo juiz para que a pessoa seja declarada apta à adoção. Observa-se que 50% dos juízes exigem a presença inferior a 3 encontros para considerar uma pessoa habilitada a adotar; 32,5% exigem de 3 a 6 encontros e 17,5% exigem 6 a 9 encontros.

Figura 10 < Quantos encontros são exigidos para a conclusão do curso de preparação à adoção? (n=40) >



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Desse modo, considerando que a habilitação somente deve ocorrer na comarca em que o pretendente reside, haverá um tratamento diferenciado para a mesma situação fática a depender do entendimento de cada magistrado. Se o pretendente à adoção tiver a sorte de serem oferecidos cursos periódicos e com exigência de frequência apenas em um ou dois encontros, rapidamente estará formalmente habilitado à adoção e marcará a sua posição na ordem cronológica dos cadastros de adoção. Já aquela outra pessoa residente em comarca onde não se oferecem cursos regulares ou que exijam a frequência entre 6 a 9 encontros, levará muito mais tempo para ser declarada habilitada à adoção.

A solução seria a padronização dos procedimentos pelo legislador ordinário, o que será proposto, *de lege ferenda*. Enquanto isso não ocorre, o próprio Conselho Nacional de Justiça, em nível nacional, e as Corregedorias de Justiça, no âmbito estadual, poderiam definir a periodicidade e a frequência aos cursos preparatórios. A padronização do procedimento geraria mais segurança aos envolvidos, sobretudo aos pretendentes à adoção, que ficam sem explicação sobre o porquê de uns conseguirem se habilitar rapidamente e outros não.

Os magistrados também foram consultados sobre outro importante tema: o acompanhamento na fase pós-adoção, mais precisamente após a finalização do trâmite processual e a entrega do novo registro civil da criança à família adotiva.

Em resposta, 44,2% disseram que realizam o acompanhamento, mas por prazo inferior a 6 meses. Outros 44,2% não o faziam. Apenas 11,6% acompanhavam os casos por um prazo superior a 6 meses:

Figura 11 < Após a finalização do processo de adoção, com a entrega do novo registro civil à família, existe acompanhamento pós-adoção pela equipe técnica da vara? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Sempre existiu a prática de acompanhar a família adotiva apenas durante o estágio de convivência. Uma vez encerrado o trâmite processual, com a sentença de adoção transitada em julgado, não mais se falava em acompanhamento. Os dados bem revelam a continuidade dessa prática, já que 44,2% dos juízes afirmaram não acompanhar na fase pós-adoção.

Contudo, diante dos reiterados casos de devolução de crianças, após o trânsito em julgado da sentença, as Varas da Infância e Juventude passaram a fazer um acompanhamento mais prolongado, o que ficou evidenciado nas respostas da maioria dos juízes no sentido de que fazem o acompanhamento também na fase pós-adoção, divergindo apenas quanto ao tempo de acompanhamento: inferior a 06 meses, conforme 44,2% ou superior a 06 meses, segundo 11,6% dos julgadores.

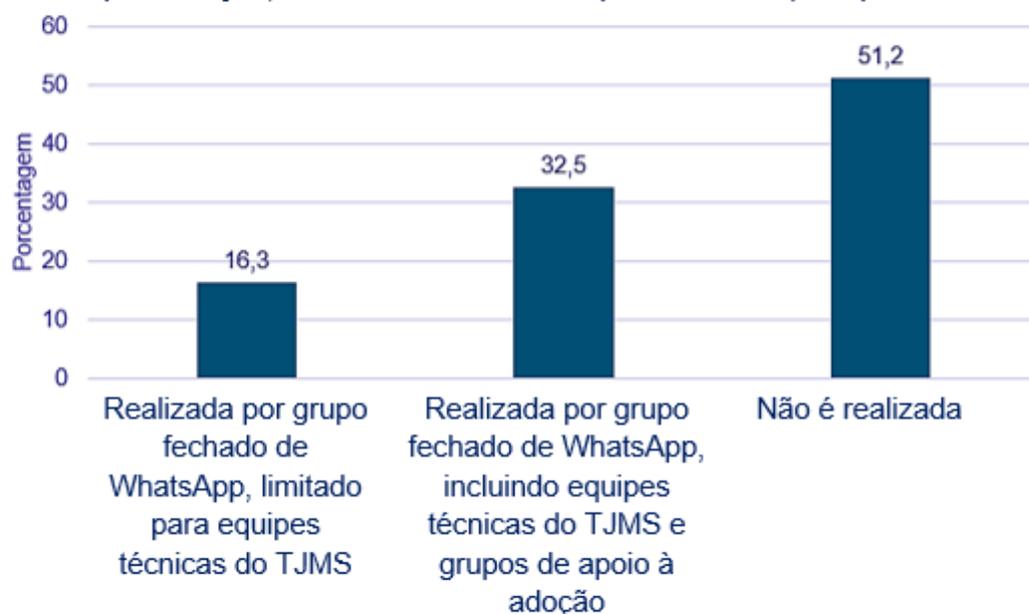
Na nossa prática, costumamos acompanhar a família por um prazo de até 6 meses como regra. Em situações excepcionais, esse prazo é estendido, sobretudo

nos casos mais difíceis de adaptação. No entanto, é possível que, após o período de acompanhamento, a família adotiva ou terceiros solicitem apoio da vara para auxiliar na solução de eventual dificuldade familiar decorrente da adoção. Nesse caso, a família será atendida novamente, realizando-se o acompanhamento necessário.

Observa-se que essa tarefa de acompanhamento pós-adoção poderia ser muito bem desenvolvida pelos grupos de apoio à adoção. Contudo, como visto, no Estado de Mato Grosso do Sul, apenas 20,5% das comarcas contam com a atuação dos grupos de apoio à adoção, reclamando a necessidade de o poder público fomentar a implantação desse imprescindível trabalho de interesse público e social em prol da adoção, cuja proposta se apresenta, *de lege ferenda*.

Por fim, ainda no tocante às questões procedimentais, foi questionado aos magistrados se eles admitem a prática da chamada busca ativa, em que se divulgam fotos e vídeos de crianças e de adolescentes aptos para adoção com a pretensão de localizar pretendentes para elas. 16,3% dos magistrados disseram que realizam por meio de grupo fechado de *WhatsApp*, envolvendo apenas as equipes técnicas do TJMS. Já 32,5% responderam que realizam por meio das equipes técnicas do TJMS e pelos grupos de apoio à adoção. Porém, 51,2% não a realizam. A essa questão também foi ofertada a seguinte opção de resposta: “É realizada amplamente, inclusive com a divulgação nas redes sociais disponíveis ao público em geral”. Todavia, ninguém assinalou tal opção, razão pela qual não constou do gráfico abaixo:

Figura 12 < Na vara da infância e da juventude da sua comarca, sobre a prática de busca ativa, em que se divulgam fotos e vídeos de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, na tentativa de localizar pretendentes: (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Diante dos números apresentados, vê-se que a maioria dos magistrados não realiza a busca ativa. Quando o faz, utiliza os trabalhos tanto das equipes técnicas quanto dos grupos de apoio à adoção. Uma minoria apenas se vale exclusivamente das equipes técnicas. Em qualquer caso, a divulgação ocorre apenas por meio de grupos restritos de *WhatsApp*, não havendo divulgação de imagens ao público externo.

Acreditamos que uma das razões do resultado apresentado decorre da ausência de previsão legal. Caso houvesse tal previsibilidade no ECA, os juízes da Infância e Juventude teriam clareza acerca dos procedimentos e maior segurança jurídica para decidirem, inclusive acerca dos limites à sua atuação, razão pela qual se apresenta proposta, *de lege ferenda*, nesse sentido.

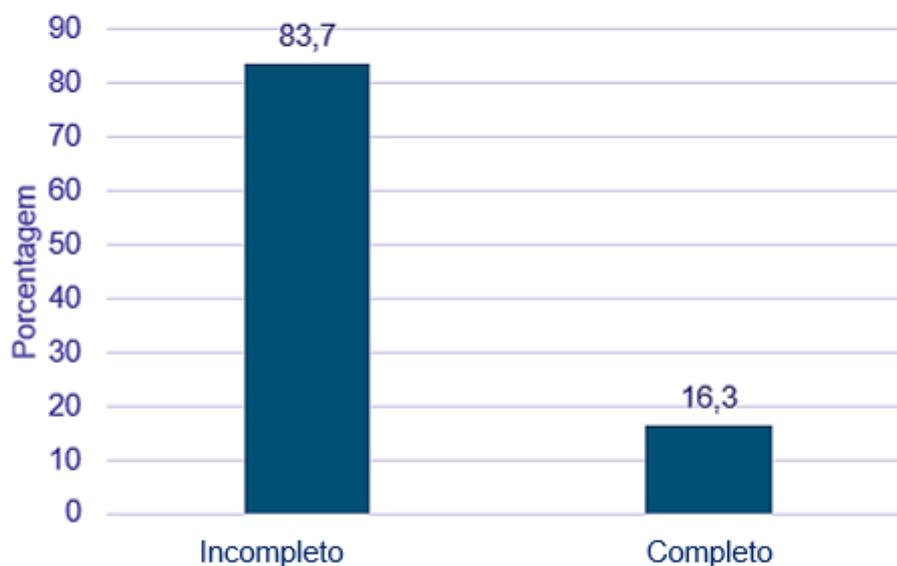
7.3 Questões estruturais do Poder Judiciário

O Poder Judiciário brasileiro, apesar de contar com altos índices de produtividade de seus magistrados e servidores, capazes de reduzir o volume processual em 2,4 milhões de casos nos últimos dois anos, ainda apresenta um

volume crescente de processos e cumula um acervo de 77,1 milhões de processos em trâmite, algo sem precedentes em qualquer outra experiência estrangeira. Paradoxalmente, houve uma redução no número de servidores e de magistrados, no percentual respectivo de 2% e 0,4%, entre os anos de 2018 e 2019¹⁰⁶¹. Somase a isso o problema da deficiência organizacional da Administração Judiciária, o que acaba levando a uma sobrecarga de trabalho de juízes e de servidores e, por conseguinte, ao aumento da morosidade do Poder Judiciário e à insatisfação social¹⁰⁶².

Esse cenário refletiu diretamente nos resultados da pesquisa em relação às questões estruturais do Poder Judiciário, mormente aquelas que afetam diretamente o funcionamento da Vara da Infância e Juventude. Assim, foi perguntado aos magistrados como se encontra o quadro de servidores das suas varas de atuação, sendo que 83,7% responderam estar incompleto e 16,3% disseram estar completo.

Figura 13 < Como se encontra o quadro de servidores da vara da infância e da juventude? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

¹⁰⁶¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 06.03.2021.

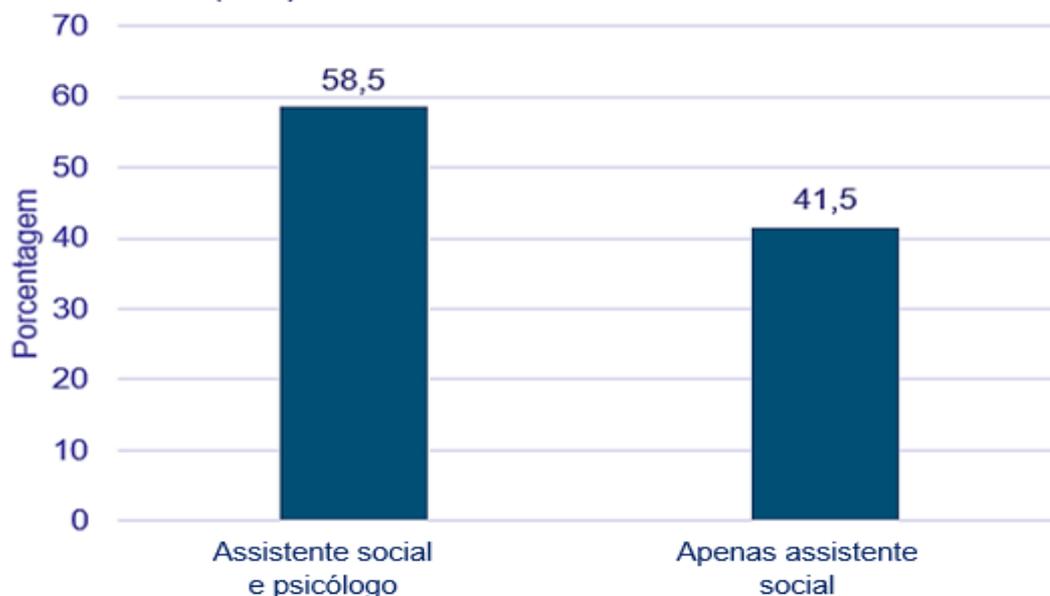
¹⁰⁶² BACELLAR, Roberto Portugal. **Administração judiciária - com justiça**. Curitiba: Intersaberes, 2016. p. 158.

Esse dado é preocupante, pois reflete diretamente na qualidade do trabalho com possibilidade de o magistrado e de o servidor desenvolverem ou terem agravada doença laboral. Se a considerável maioria das varas do TJMS não dispõe de estrutura completa dos servidores, exige-se um esforço adicional na elaboração dos atos processuais. À medida que aumenta esse desfalque, sem a devida recomposição, a tendência é que essa situação, que deveria ser sazonal, torne-se definitiva, comprometendo a saúde de todos os envolvidos. Inclusive, essa situação se agravou durante a pandemia¹⁰⁶³.

Verificou-se também que 58,5% das Varas da Infância e Juventude têm assistente social e psicólogo dos quadros do Poder Judiciário, sendo que 41,5% têm apenas assistente social, não existindo nenhuma comarca que tivesse somente psicólogo. A partir desses dados, nota-se uma considerável incompletude do número de equipes técnicas nas Varas da Infância e Juventude, mormente pela ausência de psicólogos no quadro das comarcas do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul:

¹⁰⁶³ Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça demonstrou que magistrados e servidores relataram, durante a pandemia, “[...] sentir mais cansaço, ter aumento de sintomas como alterações da rotina do sono e mudança de peso, e sentir com maior frequência emoções negativas, como medo e desânimo. [...] mesmo com igual demanda de trabalho, há percepção de que são necessárias mais horas do dia para realizá-las. Sendo ainda acumulada com tarefas domésticas que vão desde limpeza até o preparo de refeições” (CONSELHO Nacional de Justiça. **Diagnóstico sobre a saúde mental dos magistrados e servidores no contexto da pandemia da Covid-19**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-mais-depressao-e-ansiedade-entre-juizes-e-servidores-na-pandemia/>. Acesso em: 21 jul. 2021).

Figura 14 < A vara possui à disposição assistente social e psicólogo dos quadros do Poder Judiciário? (n=41)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Pela relevância dessa atividade, sobretudo em matéria de adoção, é essencial que todas as comarcas tenham ao menos um assistente social e um psicólogo no quadro de pessoal, devendo ser aumentada a proporção de acordo com o número de varas e de demandas. Na nossa prática, infelizmente, verificamos que isso não ocorre. Como muitas comarcas não têm equipe técnica do próprio tribunal, os magistrados solicitam auxílio aos municípios, que acabam deslocando servidores de áreas importantes da Saúde e da Assistência Social para cumprirem uma atividade pericial alheia à sua atribuição legal. Sob o pretexto de cooperação entre os entes públicos, o Poder Executivo fica desfalcado em seu atendimento à população, ao passo que o Poder Judiciário não se estrutura ao longo dos anos, prejudicando o trâmite processual em matéria de adoção.

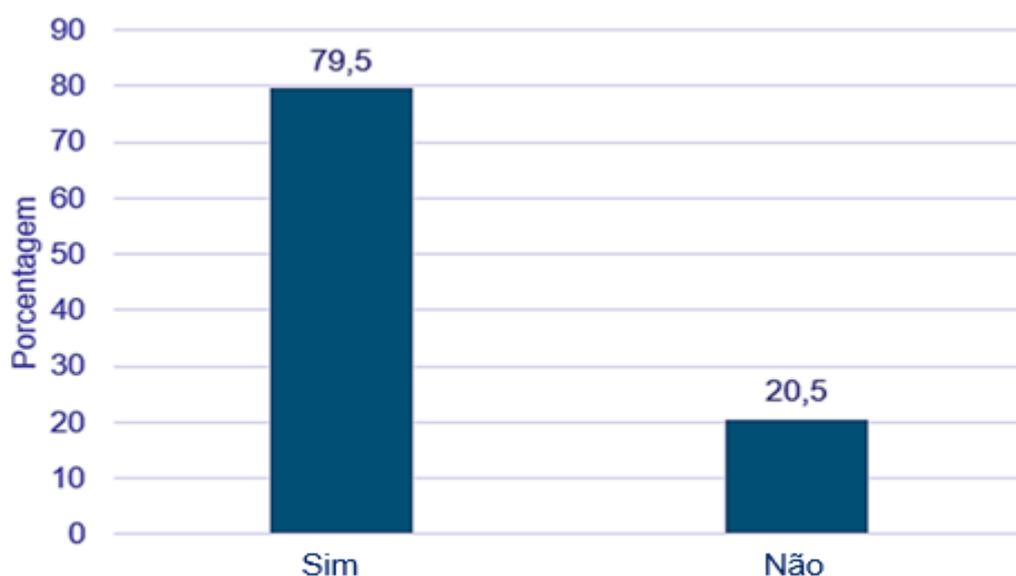
Em face a essa realidade, o ECA foi alterado em 2017 e passou a permitir expressamente ao magistrado, onde não houvesse equipe técnica, a nomeação de profissionais fora do quadro de pessoal do tribunal, às expensas do Estado¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶⁴ Art. 151, parágrafo único. “Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito [...]” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

Essa foi uma importante alteração legislativa, pois garantiu que os trabalhos não fossem paralisados por ausência de servidores, porém somente trará resultados relevantes na estruturação de pessoal dos tribunais se os magistrados passarem a utilizá-la e deixarem de requisitar profissionais dos entes municipais.

Quanto ao número de juízes da infância e da juventude, a pesquisa revelou que 79,5% das comarcas têm juízes titulares, ao passo que 20,5% não os têm, razão pela qual se valem de juízes em substituição legal. Nesse sentido, foram as respostas:

Figura 15 < No momento, a vara possui juiz titular? (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Apesar de a considerável maioria das comarcas ter juízes titulares, o que é um dado bastante significativo para a rotina de uma vara e para o regular desenvolvimento das atividades judiciais, deve ser estabelecida como prioridade que todas as comarcas tenham magistrados titulares.

Nesse sentido, chama a atenção o fato de a Comarca de Dourados, a segunda cidade em número de habitantes do Estado de Mato Grosso do Sul, ficar com a sua única Vara da Infância e Juventude vacante há mais de dois anos¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁵ A Vara da Infância e Juventude de Dourados está vacante desde 21.03.2019 em razão da promoção do magistrado Zaloar Murat Martins de Souza ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Concurso de promoção por antiguidade para o cargo de desembargador n. 066.302.0001/2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, seção administrativa, Campo Grande, MS, ano XIX, n. 4224, p. 4, 21 mar. 2019).

Após esse período, foi desinstalada por ato do TJMS sob o argumento de dificuldades orçamentárias, deslocando os processos para a 7ª Vara Cível, que também tem competência para julgar multas decorrentes de sentença penal condenatória e executivo fiscal.

A partir da intervenção do IBDFAM e da Associação do Movimento de Adoção do Estado do Rio de Janeiro – AMAR, o caso foi levado à apreciação do CNJ. Contudo, a liminar foi indeferida sob os seguintes argumentos: I) revigorar a situação anterior implicaria maior prejuízo à atividade jurisdicional, já que envolveria tempo e servidores; II) a vara se encontra dois anos sem juiz titular, sendo que os atos já eram praticados por juiz substituto com acúmulo de jurisdição; III) o Provimento nº 36, de 24 de abril de 2014, do CNJ tem caráter meramente recomendatório¹⁰⁶⁶.

A nosso juízo, em caso de dificuldades financeiras do tribunal, poderia ser extinta outra vara em qualquer cidade do Estado, sobretudo em locais com mais de uma vara e com menor número de processos. Mas, jamais a extinção de uma vara especializada na proteção aos direitos da criança e do adolescente. Ademais, não se mostra coerente a perda de especialização da Vara da Infância e Juventude de uma comarca do porte de Dourados, que lida com uma população ainda mais vulnerável: as crianças indígenas das etnias Guarani Kaiowá, Guarani Nhandeva e Terena¹⁰⁶⁷.

É interessante observar uma prática institucional em todos os poderes de não priorizarem as questões relativas à infância. Na implementação de políticas públicas, são sempre as últimas a serem assistidas. Em um momento de cortes por questão financeira, são as primeiras a serem lembradas. Isso apenas reforça aquilo que se constatou ao longo da pesquisa: a ausência de efetividade na aplicação do princípio constitucional da prioridade absoluta.

Por fim, surpreende o CNJ, que sempre impôs metas para estabelecer prioridade de julgamento dos mais variados temas, sob pena de sanções administrativas a magistrados e servidores, dizer que um ato normativo de sua

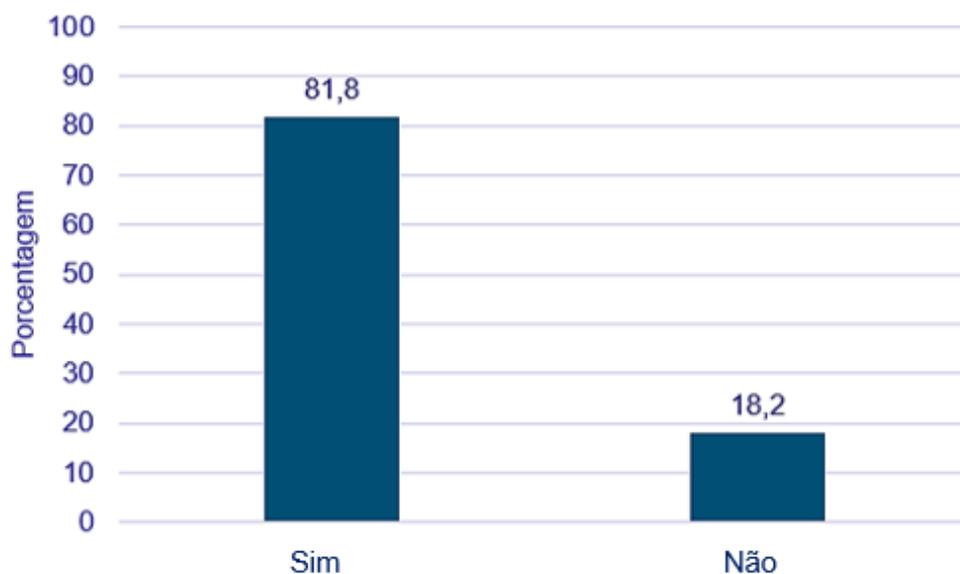
¹⁰⁶⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providência nº 0005104-65.2021.2.00.0000**. Desativação da Vara da Infância e da Juventude de Dourados-MS. Autores: IBDFAM e AMAR. Réu: Corregedoria Geral do TJMS. Conselheira: Tânia Regina Silva Reckziegel. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=075022a4d3a12e7e5c81f1ea8a221af1ea7a8292a12b8d5>. Acesso em: 30 jul. 2021.

¹⁰⁶⁷ GOVERNO do Estado de Mato Grosso do Sul. **Comunidades indígenas**. Disponível em: <https://www.secid.ms.gov.br/comunidades-indigenas-2/>. Acesso em: 30 jul. 2021.

autoria, de tamanha relevância para a tutela de criança e de adolescentes, é um ato meramente recomendatório. Em outras palavras, uma norma programática que não foi cumprida desde 2014 e, provavelmente, não será cumprida nos próximos anos. Para reverter esse cenário, é fundamental que o próprio Poder Legislativo, por uma norma dotada de eficácia plena, legisle sobre os requisitos mínimos ao funcionamento de uma Vara da Infância e Juventude, cuja proposta é apresentada, *de lege ferenda*.

Ainda no tocante aos magistrados, conforme já dito anteriormente, a pesquisa revelou que 95,5% deles atuam em vara de competência mista, cumulando as mais diversas atribuições. Mesmo assim, 86,4% revelaram a sua afinidade em julgar matéria de adoção. Contudo, 100% dos magistrados responderam que, na sua percepção, a competência especializada em infância e juventude facilita o trabalho de magistrados e servidores. Foi ainda questionado se eles veem como vantajosa a criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude, o que foi confirmado pela considerável maioria:

Figura 16 < É vantajosa a criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude? (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

A criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em uma matéria contribui para a especialização dos magistrados, dos servidores e das equipes técnicas. Além disso, permite alocar em uma mesma equipe o maior

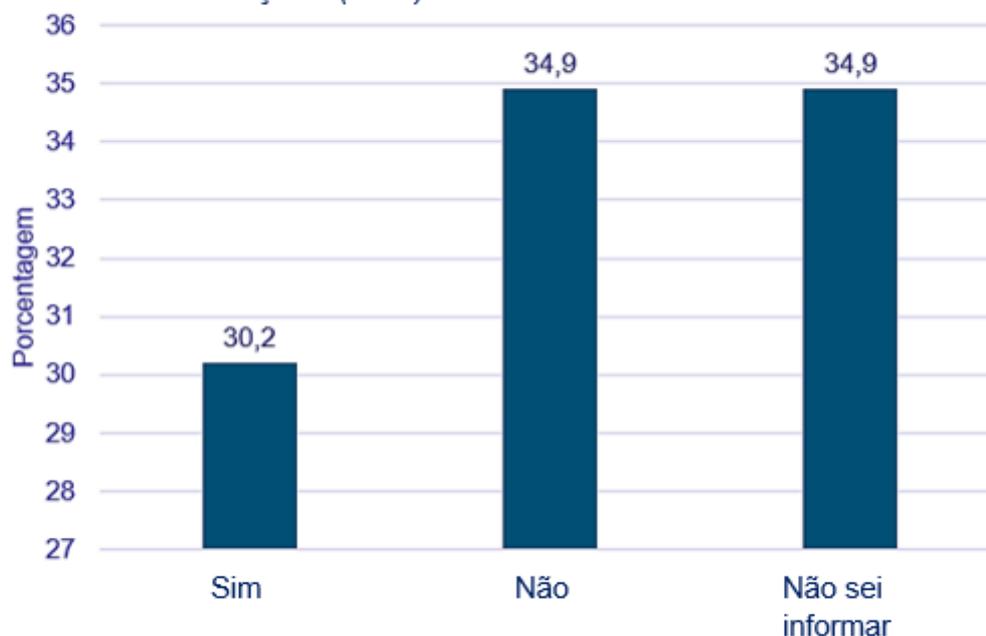
número de profissionais e com a maior diversidade de formações, prestando atendimento a mais de uma comarca, o que influencia quantitativa e qualitativamente para uma melhor prestação jurisdicional.

A ausência de varas especializadas e as inúmeras competências de uma vara mista acabam confundindo servidores e juízes em relação aos próprios procedimentos ¹⁰⁶⁸. Essa situação se agrava diante de um fenômeno de incorporação dos mais diversos tipos de sistemas de informática externos e internos para o desenvolvimento das atividades jurisdicionais, retirando-se atribuições de outras instituições para transferência ao Poder Judiciário, já assoberbado em sua própria atividade fim de julgar. Cada um desses sistemas tem suas funcionalidades e complexidades, exigem aprimoramentos constantes, demandam muito tempo de operacionalização e, na maioria das vezes, não são práticos. Isso demonstra que o problema é complexo e a especialização é apenas um dos instrumentos para a melhoria da qualidade jurisdicional; contudo, por óbvio, não será a única solução. É fundamental que os tribunais também invistam na formação de seus profissionais (magistrados, servidores, equipes técnicas etc.), ao mesmo tempo que desenvolvem mecanismos para manter a proximidade com os jurisdicionados, tais como os meios digitais (videoconferências); audiências concentradas presenciais etc.

A necessidade de investimento ininterrupto em formação do quadro de pessoal do Poder Judiciário é fundamental. A sua ausência ou insuficiência foi percebida na pesquisa. Foi perguntado aos magistrados se o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul tem o cadastro estadual de adoção:

¹⁰⁶⁸ Nas matérias afetas à infância e à adolescência, conforme já enfatizado, diversamente dos demais procedimentos do CPC, o prazo de contestação do ECA é de 10 dias (art. 158); os prazos recursais são de 10 dias, exceto os embargos declaratórios (art. 198, II); não há incidência de custas e de emolumentos, exceto em caso de litigância de má-fé (art. 141, §2º); os prazos são contados em dias corridos, sendo que a Fazenda Pública e o Ministério Público não gozam de prazo em dobro (art. 152, §2º); os recursos dispensam a figura do revisor (art. 199-C), há juízo de retratação em todos os processos (art. 198, VII) etc. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

Figura 17 < O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul possui um cadastro estadual de adoção? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Percebe-se que 30,2% disseram que sim, 34,9% responderam que não e 34,9% não souberam informar. As dúvidas provavelmente tenham surgido em razão de a maioria das varas serem de natureza mista, ou seja, sem especialização na matéria de adoção (95,5%). Embora o ECA preveja a obrigação de o Poder Judiciário manter três cadastros de adoção: nacional, estadual e local¹⁰⁶⁹, obrigação em vigor desde 2009, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul ainda não o implementou.

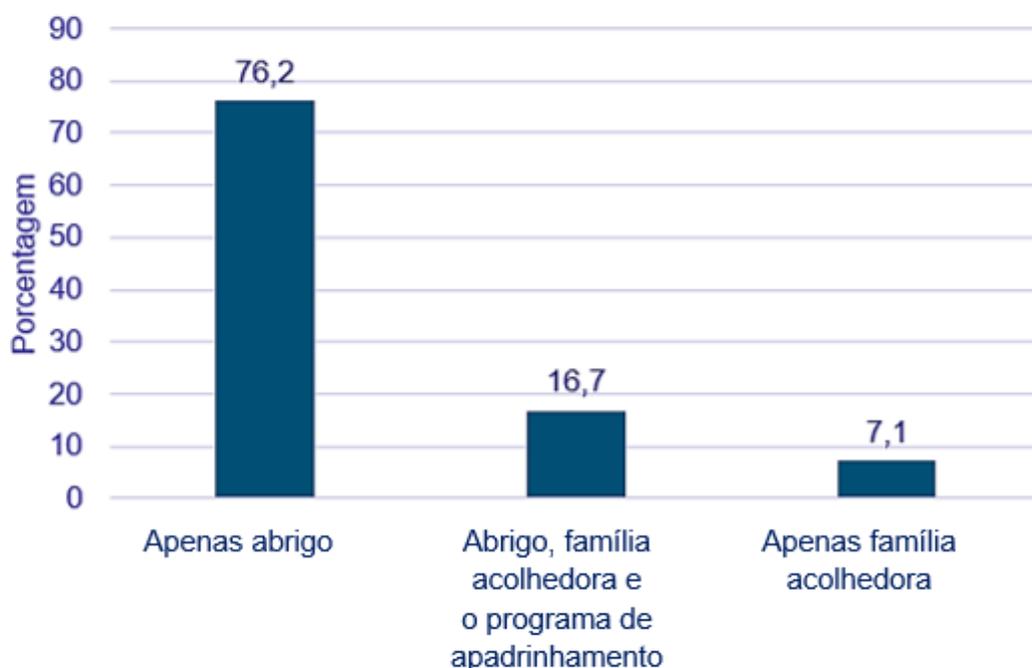
Entendemos que a existência de cadastros locais e estaduais são fundamentais para um maior controle por parte dos tribunais de justiça dos Estados acerca de suas crianças e de seus adolescentes acolhidos, bem como dos pretendentes habilitados à adoção. Embora o CNJ tivesse dispensado os tribunais da manutenção de cadastros separados do SNA, já que este englobaria todos os

¹⁰⁶⁹ 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” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

outros¹⁰⁷⁰, lamentavelmente essa providência ainda se mostra necessária em razão de todas as falhas já apresentadas em relação ao antigo CNA e que ainda não foram cumpridas pelo atual SNA. Na nossa prática, temos mantido atualizados o cadastro local e o SNA, facilitando, assim, a busca pelos pretendentes e, ao mesmo tempo, permitindo o maior controle das informações.

Por fim, foi questionado aos juízes se a comarca onde atuam dispõe de acolhimento institucional (abrigo), acolhimento familiar (família acolhedora) e programa de apadrinhamento em funcionamento. Apesar de essas instituições não serem mantidas pelo Poder Judiciário, elas existem em função da atividade jurisdicional em prol da infância e da adolescência, razão pela qual foram incluídas na pesquisa. Assim, os magistrados responderam que 76,2% têm apenas acolhimento institucional, 16,7% têm as três modalidades e 7,1% têm apenas família acolhedora.

Figura 18 < A comarca possui acolhimento institucional (abrigo), acolhimento familiar (família acolhedora) e o programa de apadrinhamento em funcionamento? (n=42)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

¹⁰⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 31 jul. 2021.

Conclui-se que, no Estado de Mato Grosso do Sul, a forma majoritária de acolhimento de crianças e de adolescentes é por meio da institucionalização, sendo bastante reduzido o número de comarcas exclusivamente com o programa de acolhimento familiar. Isso permite afirmar, ao contrário do que defendido ao longo da tese, que a institucionalização ainda é uma realidade muito distante do fim. Contudo, *de lege ferenda*, com base nas experiências estrangeiras e na pesquisa empírica, propõe-se prazo para a extinção dos acolhimentos institucionais e para a implementação de outros modelos de acolhimento familiar e comunitário em nosso país.

8 PROPOSIÇÕES *DE LEGE FERENDA*

Projeto de Lei nº_____, de 2021.

Dispõe sobre alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil para a efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Acrescenta os parágrafos §§ 3º ao 5º ao artigo 41 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 41.

(...)

§3º. No interesse superior da criança e do adolescente, observado o art. 28 desta Lei, é admissível a multiparentalidade entre a família biológica e a família adotiva.

§4º. Ainda que não seja o caso de reconhecimento da multiparentalidade, é direito personalíssimo da criança ou do adolescente requerer direitos alimentícios, sucessórios e previdenciários em razão da filiação biológica.

§5º. Em observância ao interesse superior da criança ou do adolescente, mediante pedido da parte interessada, o juiz poderá manter subsistente o contato com parentes da família de origem e com membros do entorno afetivo próximo.

Art. 2º. Altera a redação do §13, III, e revoga o §15, ambos do art. 50 da Lei da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 50.

(...)

§13.

(...)

III - Formulada por pessoa que mantenha vínculos de afinidade e afetividade com a criança ou o adolescente apto à adoção, inclusive aqueles surgidos durante o período de acolhimento, dando-se prioridade a quem se interesse em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos.

Art. 3º. Altera a redação do § 2º e acrescenta o § 7º ao artigo 19-B; acrescenta o § 7º ao artigo 28; modifica a redação do § 3º e acrescenta o § 5º ao artigo 34, todos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19-B.

(...)

§ 2º. Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos, mesmo que inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte.

(...) § 7º. Os padrinhos ou as madrinhas terão preferência na adoção de crianças ou de adolescentes entregues à sua responsabilidade, considerando os vínculos afetivos consolidados, a estabilidade e a duração da relação, desde que comprovado que não obstaculizaram a busca e a localização de familiares, nem descumpriram as obrigações do programa de apadrinhamento.

Art. 28.

(...) §7º. A colocação em família substituta, em quaisquer de suas modalidades, dará preferência à família que tenha filhos menores de idade, desde que verificada as reais vantagens à criança e ao adolescente.

Art. 34.

(...)

§ 3º. A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas, mesmo que inscritas nos cadastros de adoção.

(...)

§5º. A família acolhedora terá preferência na adoção de crianças ou de adolescentes entregues à sua responsabilidade, considerando os vínculos afetivos consolidados, a estabilidade e a duração da relação, desde que comprovado que não obstaculizaram a busca e a localização de familiares, nem descumpriram as obrigações do programa de apadrinhamento.

Art. 4º. Acrescenta o artigo 19-C e modifica a redação do artigo 39, §1º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19-C. A criança e o adolescente afastados de sua família natural ou extensa serão encaminhados, preferencialmente, para a família de seu entorno afetivo próximo.

§1º. O entorno afetivo próximo é constituído por terceiras pessoas, não parentes, com as quais a criança ou o adolescente manteve ou mantém um relacionamento periódico e com um vínculo significativo de longa duração.

§2º. Para ser considerado membro do entorno afetivo próximo, para fins desta Lei, a pessoa deve ser maior de 18 (dezoito) anos, ainda que inscritas nos cadastros de adoção.

§ 3º. A família do entorno afetivo próximo poderá requerer quaisquer das modalidades de colocação em família substituta, nos

termos do art. 28, desta Lei, desde que comprove os seus respectivos requisitos.

§ 4º. A família do entorno afetivo próximo terá preferência na adoção de crianças ou de adolescentes entregues à sua responsabilidade, considerando os vínculos afetivos consolidados, a estabilidade e a duração da relação, desde que comprovado que não obstaculizaram a busca e a localização de familiares, nem descumpriram as obrigações que lhe foram impostas.

Art. 39.

§ 1º. 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, bem como no seu entorno afetivo próximo, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Art. 5º. Altera a redação do § 4º e adiciona os §§ 6º e 7º ao artigo 34 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 34.

(...)

§4º. Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a entrega de valores em espécie tanto para as crianças e para os adolescentes quanto para as famílias acolhedoras, família extensa ou ampliada, aos membros do entorno afetivo próximo e aos padrinhos ou às madrinhas, durante o período de acolhimento, até o gozo da capacidade civil plena.

§6º. O valor entregue à criança e ao adolescente se destina à cobertura de suas pequenas despesas pessoais.

§7º. O valor repassado às famílias acolhedoras, família extensa ou ampliada, entorno afetivo próximo, padrinhos ou madrinhas, destina-se a auxiliar a família em seus gastos extras com moradia, alimentação, necessidades físicas, psicológicas e de saúde da criança e do adolescente.

Art. 6º. Adiciona o § 7º ao artigo 19 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19.

(...)

§ 7º. No prazo máximo de 18 (dezoito) meses, a partir da vigência desta Lei, todos os acolhimentos institucionais deverão ser extintos e substituídos por membros do entorno afetivo próximo da criança ou do adolescente, por apadrinhamento e por família acolhedora.

Art. 7º. Acrescenta o § 8º ao artigo 92 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 92.

(...)

§8º. A preparação gradativa para o desligamento incluirá a oferta de curso profissionalizante e a inserção no mercado de trabalho, no período máximo de dois anos antes de o adolescente completar a maioridade civil.

Art. 8º. Modifica a redação dos §§ 2º e 5º e revoga o § 4º do artigo 42 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 42.

(...)

§ 2º. Para adoção conjunta, é indispensável estabilidade na relação, além de afinidade e afetividade entre os adotantes, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visita, caso não vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 5º. Será assegurada a guarda compartilhada aos adotantes, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 9º. Acrescenta o § 4º ao artigo 197-C da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 197-C.

(...)

§ 4º. É indispensável a realização de exame de sanidade física e mental de crianças e de adolescentes acolhidos, por meio do Sistema Único de Saúde, com o objetivo de oferecer o adequado tratamento médico e de fornecer subsídios para o adotante manifestar o seu consentimento informado em relação à adoção.

Art. 10. Altera a redação do §4º do artigo 50 e revoga o art. 197-C, §2º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 50.

(...)

§4º. A preparação à adoção incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, inclusive para pessoas já habilitadas à adoção e para a comunidade em geral, salvo se prejudicial ao seu bem-estar psicofísico, mediante a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Art. 197-C.

(...)

§2º. (revogado).

Art. 11. Acrescenta o § 8º ao artigo 19 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19.

(...)

§8º. O poder público desenvolverá programa de convivência intergeracional entre crianças e adolescentes acolhidos e idosos abrigados, por meio da realização de atividades lúdicas e sociais, com o objetivo de troca de experiências e de estímulos à construção de vínculos afetivos.

Art. 12. Dá nova redação ao art. 10, § 1º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 10.

I - manter registro das atividades desenvolvidas, por meio de prontuários individuais, pelo prazo de cinquenta anos, para a garantia do disposto no art. 48 desta Lei.

Art. 13. Modifica o art. 152, §2º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 152.

(...)

§ 2º. Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro à Defensoria Pública, à Fazenda Pública e ao Ministério Público.

Art. 14. Acrescenta o artigo 163-A à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 163-A. Após o trânsito em julgado da sentença de adoção, a família será acompanhada pelo prazo de até 06 (seis) meses por meio da equipe técnica da Vara da Infância e Juventude e pelos grupos de apoio à adoção, onde houver.

§1º O acompanhamento pós-adoção é feito nos autos da medida de proteção, no prazo fixado pelo juiz, com o objetivo de auxiliar na adaptação da criança ou do adolescente na família adotiva e na busca de acesso aos serviços públicos.

§ 2º. Após o prazo fixado no *caput*, ainda é possível o acompanhamento, excepcionalmente, por meio de solicitação da família adotiva ou de terceiros.

§ 3º. Para fomentar a constituição de grupos de apoio à adoção em todas as comarcas, isentam-se de custas e de emolumentos o

registro de seu ato constitutivo e as respectivas alterações, além de outros incentivos disponibilizados pelo poder público.

Art. 15. Dá nova redação ao § 15 do artigo 50 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 50.

(...)

§15. O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá o Sistema Nacional de Adoção e de Acolhimento (SNA) com a finalidade de consolidar os dados fornecidos pelos tribunais relativos às crianças e aos adolescentes acolhidos ou colocados em programas de convivência familiar e comunitária, além dos pretendentes nacionais e estrangeiros habilitados à adoção.

I – Às Varas da Infância e Juventude caberá a inserção de criança e de adolescentes, bem como de pretendentes à adoção, no âmbito de sua jurisdição.

II – Aos Tribunais de Justiça, por meio da CEJA/CEJAI, incumbirá a inserção no SNA de pretendentes residentes no exterior.

III – À Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF caberá a inserção de dados sobre organismos internacionais e autoridades estrangeiras.

IV – No SNA, serão lançados os nomes das crianças e dos adolescentes aptos à adoção, incluindo-se os casos de adoção *intuitu personae*.

V - Nos casos de suspensão do poder familiar e de entrega da criança ou do adolescente para fins de adoção, conforme art. 157 desta Lei, é possível ao juiz inserir a condição de “apta para adoção”, no SNA, informando ao pretendente acerca do risco jurídico.

VI – O SNA deverá conter os seguintes requisitos mínimos de operacionalização:

a) Realizar busca de crianças e de adolescentes por aproximação de idade;

b) Vincular automaticamente as crianças e os adolescentes aos habilitados à adoção;

c) Gerir os prazos processuais por meio de alertas à Vara da Infância e Juventude;

d) Permitir a consulta dos habilitados à adoção ao perfil das crianças e dos adolescentes acolhidos, mediante senha fornecida pelo cartório judicial, inclusive fotos e vídeos, bem como à sua posição na ordem cronológica de habilitação.

e) Garantir o acesso dos servidores das Varas da Infância e Juventude aos laudos, aos relatórios, às fotos e aos vídeos relativos às crianças e aos adolescentes inseridos no SNA, ainda que pertencentes a outras comarcas.

Art. 16. Adiciona o artigo 50-A à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 50-A. O poder público e a sociedade civil, mediante prévia autorização judicial, desenvolverão a busca ativa com o objetivo de localizar pretendentes à adoção, nos casos de remota chance de adoção por meio dos cadastros.

§ 1º. A busca ativa também poderá ser desenvolvida para a localização de pessoas do entorno afetivo próximo, padrinhos, madrinhas ou famílias acolhedoras.

§ 2º. Competem ao Conselho Nacional de Justiça, aos Tribunais de Justiça e às Varas da Infância e Juventude, concorrentemente, regulamentar a prática de busca ativa, nos termos desta Lei.

§ 3º. É admissível a divulgação de fotos e de vídeos de crianças e de adolescentes, cabendo aos órgãos regulamentadores decidirem a forma, desde a divulgação restrita a membros das equipes técnicas e dos grupos de apoio à adoção até a ampla divulgação ao público externo.

§ 4º. A exposição é permitida até que seja cumprida a finalidade da medida, exceto se houver pedido de desistência da criança ou do adolescente, do seu representante legal ou por recomendação da equipe técnica.

§ 5º. São condutas vedadas:

- a) a utilização do nome completo da criança ou do adolescente;
- b) a divulgação do nome da entidade de acolhimento, devendo mencionar apenas o nome da Vara da Infância e Juventude;
- c) a publicização da causa que levou à suspensão, à destituição ou à extinção do poder familiar.
- d) a colocação de crianças e de adolescentes em situação humilhante ou ridícula.

§ 6º. Qualquer interessado poderá requer a inclusão de crianças e de adolescentes acolhidos em busca ativa.

§ 7º. A criança ou o adolescente acolhido será previamente ouvido acerca do seu interesse em participar da busca ativa, na forma do art. 28 desta Lei, devendo ser informado dos possíveis riscos.

§ 8º. Após o pedido, a equipe técnica do respectivo programa de atendimento apresentará laudo psicossocial, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 9º. O representante legal do adotando, nos termos do art. 98, §1º, desta Lei, deverá manifestar anuência ao pedido. Em caso de discordância, justificará as suas razões, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 10. O Ministério Público apresentará parecer e, em seguida, os autos serão encaminhados ao juiz da Vara da Infância e Juventude para decisão.

Art. 17. Revoga o art. 19-A, §3º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19-A.

(...)

§3º. (revogado).

Art. 18. Altera a redação do artigo 197-C, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 197-C.

(...) §2º. Os cursos de preparação à adoção serão ofertados a cada semestre, de forma presencial ou semipresencial, por meio

videoconferência ou por outros meios de comunicação a distância, sendo cada semestre dividido em 6 (seis) encontros, cuja presença obrigatória será certificada pela Vara da Infância e Juventude e terá validade nacional.

(...) §4º. Os cursos de preparação à adoção serão ofertados ao pretendente à adoção e aos demais membros do núcleo familiar do adotando, incluindo eventual criança ou adolescente, respeitando-se seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão.

Art. 19. Modifica o artigo 145 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 145. O Poder Judiciário encaminhará projeto de lei para a criação de varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo-lhe estabelecer a sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infraestrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões, observadas as seguintes diretrizes mínimas:

I – Instalação de ao menos uma Vara da Infância e Juventude, com competência exclusiva, nas comarcas com mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes;

II – Instalação de varas regionalizadas, com competência exclusiva em infância e juventude, para atenderem comarcas que não têm varas especializadas;

III – Em cada Vara da Infância e Juventude, manter ao menos um juiz titular, um assistente social e um psicólogo.

Art. 20. Acrescenta os §§ 9º e 10 ao art. 19 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 19.

(...)

§ 9º. Em cada semestre, o juiz da infância e juventude realizará audiências concentradas, nas dependências das entidades e serviços de acolhimento, com a presença dos atores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, sem prejuízo da reavaliação trimestral prevista no § 1º deste artigo.

§ 10. Durante as audiências concentradas, o juiz da infância e juventude revisará cada uma das medidas protetivas de acolhimento, além de realizar a fiscalização prevista no art. 95 desta Lei.

Art. 21. Acrescenta o inciso VI e modifica a redação do parágrafo único do artigo 1.638 do Código Civil.

Art. 1.638.

(...) VI – Ser condenado por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos anteriores que admitirem encaminhamento psicossocial, para os pais reaverem os filhos, o juiz fixará o prazo máximo de 18 (dezoito) meses para o

cumprimento, mediante reavaliação do caso no máximo a cada 03 (três) meses, sob pena de destituição do poder familiar.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Em mais de três décadas de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, muito se avançou na tutela dos direitos da criança e do adolescente. Fortaleceram-se as instituições envolvidas no Sistema de Garantia de Direitos e ampliaram-se as ações promovidas pelo poder público e pela sociedade civil, em prol da garantia do direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar e comunitária.

Nos últimos anos, houve um crescimento significativo de demandas sociais relativas à infância e à adolescência, sendo que muitas delas ainda não foram contempladas no Estatuto, mas restaram absorvidas pelo poder público e pela sociedade civil organizada, refletindo na jurisprudência e nos atos normativos do CNJ e dos Tribunais. Outras, porém, não foram objeto de qualquer normatização, mas se o fossem, contribuiriam para um aprimoramento do ordenamento jurídico. Por fim, há demandas que foram absorvidas, no entanto, ainda com baixa eficácia.

Restabelecer o compasso entre o ECA e a realidade social impõe um desafio ao parlamento na votação de alterações legislativas que sinalizarão às entidades do Sistema de Garantia de Direitos, inclusive à sociedade civil, quais os rumos devem ser seguidos para a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais de crianças e de adolescentes, mormente no tocante à adoção.

Para tanto, utiliza-se como fundamento a pesquisa de doutoramento de Fernando Moreira Freitas da Silva, realizada no âmbito do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação da Professora Associada Dra. Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux, que se valeu das experiências estrangeiras e da coleta de dados com a participação dos juízes da infância e da juventude do TJMS, no período de 11.12.2020 a 11.01.2021, para apresentar, *de lege ferenda*, proposta de revisão ao ECA e ao Código Civil. Desse modo, pretende-se incorporar à legislação a prática forense, assegurar direitos, estabelecer prazos para a concretização das normas, padronizar procedimentos e

definir requisitos estruturais mínimos para a atuação do Poder Judiciário em matéria de proteção aos direitos da criança e do adolescente.

Essas providências são urgentes, diante dos dados empíricos coletados. No Estado do Mato Grosso do Sul, no mencionado período da pesquisa, foram constatados 516 crianças e adolescentes acolhidos, sendo que apenas 113 deles estavam aptos à adoção. Tais informações contrastam com os dados de que 88,6% das Comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul têm pretendentes habilitados à adoção e as crianças reais dos acolhimentos são menores de três anos (2,4%) e a maioria é adolescente (47,6%).

Os dados do Estado de Mato Grosso do Sul não destoam da realidade nacional. Segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por meio do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, no mesmo período, em todo o território nacional, existem 30 791 crianças e adolescentes acolhidos, sendo que, dentre eles, apenas 4982 estão aptos à adoção, em contraste com o público de 34 417 pessoas habilitadas para adotar¹⁰⁷¹.

Além de o próprio Poder Judiciário revisitar as suas práticas, torna-se necessário que o Poder Legislativo contribua com alterações que sejam adequadas à realidade forense e introduza no ordenamento jurídico soluções ao problema da institucionalização no país.

A primeira modificação legislativa proposta diz respeito à incorporação da tese da multiparentalidade, já reconhecida pelo STF¹⁰⁷², entre a família biológica e a família adotiva, como forma de preservar os vínculos afetivos da criança ou do adolescente adotado. Mesmo que o caso concreto não seja de reconhecimento da multiparentalidade, apresenta-se a proposta de garantir direitos alimentícios, sucessórios e previdenciários do filho adotivo em relação à família biológica, baseada na experiência argentina, que assegura os direitos alimentícios e sucessórios do filho adotivo em relação aos pais biológicos, não havendo o mesmo direito dos pais biológicos em relação aos filhos adotivos¹⁰⁷³. Trata-se de uma forma

¹⁰⁷¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/adocao/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

¹⁰⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Admissão da multiparentalidade no Brasil. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de outubro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 13 nov. 2021.

¹⁰⁷³ Art. 624 do Código Civil e Comercial argentino: “La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos

de não deixar as crianças e os adolescentes acolhidos ou adotados desamparados no aspecto patrimonial. A vedação de igual direito aos pais biológicos representa um caráter punitivo e pedagógico, já que impõe obrigações àqueles que geraram um filho, mas violaram os deveres inerentes ao exercício do poder familiar. Ainda, assegura os mesmos direitos, tanto para os filhos que optaram pela multiparentalidade quanto para aqueles que não a tiveram reconhecida em razão da ausência de vínculo afetivo. Por fim, com inspiração na experiência argentina¹⁰⁷⁴ e no princípio constitucional da convivência familiar e comunitária, bem como no interesse superior da criança e do adolescente, apresenta a possibilidade de o juiz manter o contato afetivo entre o filho adotivo e parentes da família de origem ou pessoas do chamado entorno afetivo próximo, conforme conceito apresentado pela legislação paraguaia¹⁰⁷⁵.

A segunda proposta é ampliar os casos de adoção *intuitu personae*, permitindo a adoção por pessoa que mantenha vínculo de afinidade e afetividade com a criança ou o adolescente, prévio ou desenvolvido durante o período de acolhimento, com prioridade ao pretendente que deseje os casos de adoções necessárias. Essa proposta acolhe a reiterada jurisprudência do STJ que prestigia os vínculos afetivos em detrimento da ordem cronológica de habilitação à adoção, com o objetivo de garantir o interesse superior da criança ou do adolescente. Muda-se, assim, a antiga função da adoção de buscar uma criança ou um adolescente para um pretendente. Hoje, a sua função deve ser a busca de um pretendente para uma criança ou para um adolescente à espera de uma família. Ainda, revoga-se o art. 50, §15º, do ECA, já que o seu conteúdo está contido na proposta da nova redação do art. 50, §13, III, do ECA.

alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 31 ju. 2021).

¹⁰⁷⁴ Art. 621 do Código Civil e Comercial argentino: “Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena” (ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014**. Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁷⁵ “[...] es el conformado por terceras personas no parientes, con las cuales el niño, niña o adolescente, mantuvo o mantiene un relacionamiento periódico, con un vínculo significativo de larga duración.” (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <http://www.todoleyes.com/a4e62b91e4f72ccdcdabb70f4163e90ec>. Acesso em: 31 jul. 2021).

A terceira proposta de permitir adoção por família acolhedora, inclusive com prioridade aos demais, já se encontra em trâmite no Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei nº 775/2021, possibilitando que pessoas habilitadas à adoção também se cadastrem como família acolhedora. Além delas, estendemos a mesma preferência, com os mesmos direitos e deveres, aos padrinhos ou madrinhas, já que tanto a família acolhedora quanto os padrinhos poderão ter vínculos afetivos consolidados com a criança ou com o adolescente acolhido, não sendo razoável conceder o direito a um e negar ao outro. Com inspiração na experiência italiana da *adozione mite*, acrescentam-se, ainda, três requisitos para a escolha da preferência: os vínculos afetivos consolidados, a estabilidade e a duração da relação afetiva entre o pretendente e a criança ou o adolescente¹⁰⁷⁶. Além disso, com influência da experiência paraguaia, apresentam-se outros requisitos aos pretendentes para o direito de preferência: demonstrar que não obstaculizaram a busca e a localização de familiares, o fortalecimento dos vínculos com a família natural ou extensa, nem descumpriram as obrigações do programa¹⁰⁷⁷. Por fim, no tocante à experiência italiana no trato da família acolhedora¹⁰⁷⁸, propõe-se a preferência à família que tenha filhos menores de idade, ao se decidir pela colocação em quaisquer das modalidades de família substituta, facilitando, desse modo, a adaptação e a sociabilidade da criança ou do adolescente.

A quarta proposta é inspirada na experiência paraguaia ao valorizar os vínculos comunitários da criança e do adolescente. Trata-se da inserção do chamado entorno afetivo próximo, que goza de preferência na adoção logo depois da família natural ou extensa e antes de terceiros habilitados à adoção¹⁰⁷⁹. Isso porque o membro do seu entorno afetivo próximo mantém convivência, além de

¹⁰⁷⁶ Art. 4.5-bis. “Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile [...], la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull’adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.” Tradução livre: “Se, durante um período prolongado de acolhimento, o menor for declarado adotável [...], a família acolhedora peça para adotá-lo, a Justiça da Infância, ao decidir sobre a adoção, leva em consideração os laços afetivos significativos e a relação estável e duradoura consolidada entre o menor e a família acolhedora” (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁷⁷ Conforme art. 58 (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁷⁸ MORETTI, Mimma. L’affidamento familiare. In: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia**: la filiazione e l’adozione. Milão: Utet Giuridica, 2016. p. 3807.

¹⁰⁷⁹ Segundo os artigos 82 e 83 (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 31 jul. 2021).

guardar vínculo de afinidade e de afetividade com a criança ou com o adolescente acolhido. Ou seja, equipara-se ao conceito de família extensa com a única diferença de não terem o mesmo vínculo consanguíneo. Esse instituto tem grande relevância e pode ser um instrumento efetivo no desacolhimento de milhares de crianças e de adolescentes em nosso país, sobretudo porque se encontra em harmonia com as Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança, que preveem uma gama de opções de cuidados alternativos a serem implementados pelo Estado¹⁰⁸⁰.

A quinta proposta, também inspirada na prática paraguaia¹⁰⁸¹, autoriza o pagamento de um valor em espécie para as crianças ou os adolescentes acolhidos para o custeio de suas pequenas despesas pessoais, enquanto a maior parcela do valor será destinada à família que os acolheu para as despesas de sua manutenção. No Brasil, a criança ou o adolescente nada recebe diretamente, sendo todo o valor revertido à família acolhedora. Apresenta-se uma terceira via para dividir o valor repassado entre a criança ou o adolescente e a sua nova família, em proporção maior para a família em razão de os gastos de manutenção serem maiores. Além disso, tal como no Paraguai, propõe-se o pagamento não apenas para famílias acolhedoras, mas também à família extensa ou ampliada, aos membros do entorno afetivo próximo e, na nossa realidade, aos padrinhos ou às madrinhas, já que também sofrerão os impactos financeiros com a chegada de um novo membro. Em termos financeiros, representará economia aos entes públicos, pois o valor geralmente pago à família acolhedora é de um salário mínimo, valor provavelmente inferior aos gastos efetivos com cada criança em acolhimento. Contudo, acrescentam-se limites a serem observados em nosso ordenamento jurídico: tal valor será devido durante o tempo de acolhimento e cessará com a capacidade civil plena.

¹⁰⁸⁰ Art. 53. “O Estado deve assegurar que haja uma gama de opções de cuidados alternativos, consistentes com os princípios gerais implícitos nestas Diretrizes em relação a cuidados de emergência, de curto e de longo prazo” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança.** Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

¹⁰⁸¹ Nesse sentido, ver art. 19 (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020.** Disponível em: <https://www.todoley.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 31 jul. 2021).

A sexta proposta, na linha das Diretrizes das Nações Unidas de Cuidados Alternativos à Criança¹⁰⁸² e das experiências da Itália¹⁰⁸³ e do Paraguai¹⁰⁸⁴, apresenta um prazo para o fim do acolhimento institucional. O prazo de 18 (dezoito) meses se mostra razoável, sobretudo porque, no Brasil, esse é o prazo máximo para que alguém fique acolhido. Além disso, apresenta-se a proposta de, no mesmo prazo, garantir a implementação de outros modelos de acolhimento familiar e comunitário: entorno afetivo próximo, apadrinhamento e família acolhedora. Nota-se que, até hoje, além de o programa família acolhedora não ter sido cumprido na maioria dos municípios brasileiros, o próprio ECA reconhece os benefícios do modelo de acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, já que, em família, a criança é tratada com mais proximidade e com mais afeto, o que lhe permite melhor desenvolvimento e a importante experiência de viver em família em consonância com o direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

A sétima proposta, inspirada no ordenamento jurídico espanhol, determina a forma e a preparação gradativa para o desligamento da criança ou do adolescente do acolhimento por meio da oferta de curso profissionalizante e pela inserção no mercado de trabalho, nos 02 (dois) anos anteriores à maioridade civil, momento em que se dará a saída do acolhimento para a vida independente¹⁰⁸⁵. No Brasil, a ausência de um prazo tem acarretado que crianças e adolescentes cresçam em acolhimento e, ao completarem a maioridade civil, são deixados à própria sorte, já que são raros os municípios brasileiros que desenvolveram a república como política pública¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² Art. 22. “[...] deverão ser buscadas alternativas, no contexto de uma estratégia geral de desinstitucionalização, com objetivos e metas precisas que levem à gradativa desativação dessas instituições” (NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021).

¹⁰⁸³ Previsto para 31.12.2006, conforme art. 2º, §4º (ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1983-05-04;184!vig=>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁸⁴ Prazo de 18 (dezoito) meses a partir da vigência da lei, conforme artigos 116 e 117 (PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://www.todoley.es.com/a4e62b91e4f72ccdcdbb70f4163e90ec>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁸⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. El sistema de protección de menores en España. In: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia**. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 434.

¹⁰⁸⁶ CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

A oitava proposta amplia o perfil de habilitante à adoção e revoga o artigo 42, §4º, do ECA. A evolução da adoção demonstrou que a exigência do passado de adoção apenas por pessoas heterossexuais e casadas não se mostrou suficiente, haja vista os diversos modelos familiares, notadamente as uniões estáveis, a família monoparental e as famílias homoafetivas. Hoje, todas elas podem adotar no Brasil. No entanto, essa evolução, apesar de seu inegável avanço, ainda não solucionou o problema de milhares de crianças e de adolescentes que ainda continuam em acolhimento e não atendem ao perfil da maioria dos habilitados à adoção. Assim, é preciso dar um passo adiante e ampliar o perfil de habilitante, admitindo-se que duas pessoas possam adotar, mesmo que não sejam casadas ou que não vivam em união estável, mas que desejam construir um projeto conjunto de parentalidade. Ora, se é admitido que pessoas divorciadas, judicialmente separadas e ex-companheiros adotem conjuntamente, autorizando-se, inclusive, a adoção por pessoas solteiras, não há razão para negar a adoção por amigos, que têm uma relação estável de amizade, de afinidade e de afetividade entre si, desde que acordem sobre a guarda e o regime de visita, caso não vivam sob o mesmo teto. A revogação do § 4º do artigo 42 se justifica, já que ela passa a estar contida na nova redação dada ao §2º do art. 42 do ECA.

A nona proposta é a inclusão da obrigatoriedade de exame de sanidade física e mental, não mais exclusivo para o adotante, mas também para crianças e adolescentes acolhidos. Essa providência se deve ao fato de que, na maioria das vezes, eles não tiveram acompanhamento médico, mormente porque vieram de um histórico de abandono e de violência física e mental. Por meio do correto diagnóstico, deverá ser oferecido o necessário tratamento médico durante o período de acolhimento. Ademais, em se constatando alguma doença e devidamente esclarecida a situação de saúde do adotando, o pretendente poderá exercer o consentimento informado acerca da adoção, ciente do dever de garantir a continuidade do tratamento em benefício do bem-estar psicofísico do adotando.

A décima proposta exclui a expressão “sempre que possível e recomendável” do ECA para permitir as visitas dos pretendentes à adoção, durante a fase de preparação à adoção. Esse mesmo direito deve ser assegurado à comunidade em geral por meio da atuação das equipes técnicas da Vara da Infância e Juventude, dos grupos de apoio à adoção e dos técnicos responsáveis pela política municipal de garantia do direito à convivência familiar, garantindo-se o direito à convivência

comunitária. Ademais, revoga o art. 197-C, §2º, já que, atualmente, tem redação idêntica ao art. 50, §2º, evitando-se a repetição.

A décima primeira proposta é garantir o direito fundamental à convivência comunitária, por meio do estímulo à convivência intergeracional entre crianças e adolescentes acolhidos e idosos abrigados, com a realização de atividades lúdicas e sociais, fomentando a troca de experiências e os estímulos para a construção dos vínculos afetivos entre eles, garantindo-se o bem-estar psicofísico de ambos os grupos.

A décima segunda proposta busca solucionar uma incongruência do ECA, já que, ao mesmo tempo que assegura ao adotado conhecer sua origem biológica, após completar 18 (dezoito) anos, impõe aos hospitais e aos demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, a manutenção dos prontuários individuais por apenas 18 (dezoito) anos. Em outras palavras, possivelmente a pessoa não poderá exercer o seu direito, já que os documentos foram descartados prematuramente. Não se deve olvidar que o direito a conhecer a origem biológica não se limita ao acesso ao procedimento judicial de adoção, abrangendo também o acesso a procedimentos administrativos, públicos ou privados, tais como as informações hospitalares. Assim, de modo a oferecer efetiva garantia à busca da origem biológica, propõe-se a utilização de um lapso temporal de 50 (cinquenta) anos para descarte dos registros médicos, inspirado no mesmo prazo do Convênio Europeu em Matéria de Adoção de Menores¹⁰⁸⁷.

A décima terceira proposta veda a contagem em dobro de prazos à Defensoria Pública, promovendo a paridade de armas entre as partes do processo. Nota-se que a alteração do ECA, promovida pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, vedou o prazo em dobro ao Ministério Público e à Fazenda Pública¹⁰⁸⁸. Contudo, houve omissão no tocante à Defensoria. Em razão de o ECA ser lei especial, torna-se admissível a previsão de prazo diverso da lei geral, conforme

¹⁰⁸⁷ Art. 22,5: “Considerando el derecho de una persona a conocer su identidad y sus orígenes, las informaciones pertinentes relativas a una adopción se recogerán y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que aquélla se haya hecho definitiva” (CONSELHO DA EUROPA. **Convênio Europeu em Matéria de Adoção de Menores**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 31 jul. 2021.

assegurado no Código de Processo Civil¹⁰⁸⁹ e em julgado mais recente do STJ¹⁰⁹⁰. Para evitar a insegurança jurídica, é imprescindível a alteração legislativa para padronizar a vedação da contagem em dobro para todas as instituições, em observância aos princípios da celeridade processual e da isonomia entre as partes do processo.

A décima quarta proposta evidencia a necessidade de prever o acompanhamento pós-adoção. Isso porque tem aumentado consideravelmente o número de devolução dos adotados após o trânsito em julgado da sentença de adoção, apesar de o ECA assegurar que a adoção é irrevogável (art. 39, §1º)¹⁰⁹¹. É preciso investir na prevenção dessas devoluções, garantindo-se que a equipe técnica da Vara da Infância e Juventude e os grupos de apoio à adoção, onde houver, façam o acompanhamento pelo prazo de até 06 (seis) meses, cabendo ao juiz defini-lo, com o propósito de auxiliar a adaptação da criança ou do adolescente em sua família adotiva e no acesso aos serviços públicos, quando necessários. Mesmo que surja uma situação nova após esse prazo, será permitida a solicitação de acompanhamento pela própria família ou por terceiros. Por fim, os grupos de apoio à adoção, em razão do seu evidente interesse público e social, terão a sua criação estimulada, de modo que, além de eventuais incentivos a serem concedidos pelo poder público, serão isentos de custas e de emolumentos em relação ao registro do seu ato constitutivo e das respectivas alterações.

A décima quinta proposta estabelece requisitos mínimos para o funcionamento do Sistema Nacional de Adoção – SNA. Para tanto, foram utilizados os conceitos e a distribuição de competências já previstas na Resolução nº 289, de

¹⁰⁸⁹ Art. 186, § 4º. “Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública” (BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 31 jul. 2021).

¹⁰⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.854.088/MG (decisão monocrática)**. Não aplicação de prazo em dobro à DPE no ECA. Recorrente: J.C.A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Antônio Carlos Ferreira, 31 jul. de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201903774253&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 15 jul. 2021.

¹⁰⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 jul. 2021.

14 de agosto de 2019, do CNJ ¹⁰⁹². Na sequência, apresentaram-se as funcionalidades não especificadas no ato do CNJ, mas que já estão disponíveis aos usuários, com o escopo vedar o retrocesso: a) realizar busca de crianças e de adolescentes por aproximação de idade; b) vincular automaticamente as crianças e os adolescentes aos habilitados à adoção; c) gerir os prazos processuais por meio de alertas à Vara da Infância e Juventude. Por fim, foram acrescentadas outras duas hipóteses que, apesar da relevância, ainda não foram implementadas: d) permitir a consulta dos habilitados à adoção ao perfil das crianças e dos adolescentes acolhidos, mediante senha fornecida pelo cartório judicial, inclusive fotos e vídeos, bem como à sua posição na ordem cronológica de habilitação; e) garantir o acesso dos servidores das Varas da Infância e Juventude aos laudos, aos relatórios, às fotos e aos vídeos relativos às crianças e aos adolescentes inseridos no SNA, ainda que pertencentes a outras comarcas.

A décima sexta proposta inclui a prática de busca ativa em adoção ao texto do ECA. Trata-se de uma das questões mais controvertidas na seara da infância e da juventude, já que envolve a ponderação entre direitos fundamentais da criança e do adolescente: direito à imagem, liberdade de expressão; direito à convivência familiar e comunitária; interesse superior e direito a uma família por meio da adoção. Após analisar os argumentos favoráveis e contrários, opta-se pela possibilidade de busca ativa, para os casos de remota chance de adoção, desde que observados os parâmetros propostos. Cabe enfatizar que já há projeto em trâmite no Congresso Nacional sobre o tema, porém, com a devida vênia, apesar de sua notória relevância, ainda apresenta incompletude ¹⁰⁹³. Diante disso, acrescentam-se ao projeto, além da busca de pretendente à adoção, a localização de padrinhos ou madrinhas, famílias acolhedoras ou pessoas do entorno afetivo próximo; a competência concorrente para regulamentar a matéria no tocante à forma de divulgação de imagens e de vídeos; inclui a participação do representante legal da criança ou do adolescente acolhido; estabelece condutas vedadas; atribui a

¹⁰⁹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁰⁹³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 938, de 2019**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre programas de estímulo à adoção por meio de busca ativa de pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>. Acesso em: 31 jul. 2021.

faculdade a qualquer interessado de provocar o Judiciário para inclusão de crianças e de adolescentes em busca ativa e, por fim, estabelece prazos e procedimento.

A décima sétima proposta modifica o paradigma vigente de que é o poder público que deve buscar os familiares para dar-lhes a guarda, a tutela ou a adoção. Para isso, impõe aos próprios membros da família extensa ou ampliada o dever de buscar as suas crianças ou os seus adolescentes perante o poder público. Essa previsão já se encontra presente no art. 19-A, §10, do ECA, fixando um prazo de 30 (trinta) dias para a busca pela família, de modo que a presença do § 3º do art. 19-A se mostra com ela incompatível. Por essa razão, revoga-se o disposto no art. 19-A, §3º, do ECA.

A décima oitava proposta resolve o problema da ausência de padronização de procedimentos nas Varas da Infância e Juventude em relação à preparação para adoção, já que foi observada uma considerável divergência na prática jurisdicional em relação à periodicidade e à quantidade de cursos necessários à habilitação para adoção. Para tanto, propõe-se a unificação nacional dessa prática para que haja uma satisfatória preparação, em um prazo razoável, além da observância ao princípio da isonomia em relação aos pretendentes, de modo a evitar tratamento diferente, a depender da comarca onde estiverem. Desse modo, apresenta-se a proposta de oferta de cursos semestrais pelas Varas da Infância e Juventude, cada um deles dividido em seis encontros, sendo que a conclusão de um semestre tornará o pretendente apto à adoção. Ademais, autoriza a realização de cursos presenciais ou semipresenciais, por meio da utilização de videoconferência ou por outros meios digitais, cuja conclusão será certificada pela Vara da Infância e Juventude com validade nacional. Por fim, estende a realização dos cursos de preparação à adoção aos demais membros do núcleo familiar do adotando, incluindo eventual criança ou adolescente, observando-se o seu estágio de desenvolvimento e o grau de compreensão, de modo a evitar futuros conflitos familiares.

A décima nona proposta estabelece requisitos mínimos ao funcionamento das Varas da Infância e Juventude, já que o Poder Judiciário não tem conseguido, ao longo dos anos, avançar na estruturação mínima ao funcionamento das varas especializadas em infância e adolescência. Exemplo disso, cita-se o Provimento n. 36, de 24 de abril de 2014, do CNJ, que previu a instalação de Varas da Infância e Juventude em comarcas com mais de 100.000 (cem mil) habitantes, além de um

juiz titular, um assistente social e um psicólogo¹⁰⁹⁴. Como tais providências não foram implementadas, o CNJ, em vez de determinar o cumprimento, decidiu ampliar o prazo concedido aos tribunais e dobrar a exigência mínima de população para a implantação de uma vara especializada em infância e adolescência, ou seja, comarcas com mais 200.000 (duzentos mil habitantes)¹⁰⁹⁵. Além disso, propõe-se a criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude, capazes de atender as comarcas que não as têm, garantindo-se, desse modo, melhor aproveitamento dos servidores, inclusive dos assistentes sociais e dos psicólogos do próprio quadro do Poder Judiciário, além da especialização de magistrados e de servidores, cuja consequência é direta na melhoria da prestação jurisdicional.

A vigésima proposta traz a figura das audiências concentradas para o ECA, com periodicidade semestral. Durante a sua realização, nas dependências das entidades e serviços de acolhimento, com a presença dos atores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, o juiz da infância e juventude analisará a situação de cada uma das crianças e dos adolescentes acolhidos, além de realizar a fiscalização prevista no artigo 95 do ECA. É importante destacar que essas audiências já são realizadas, na forma proposta, conforme Provimento nº 118, de 29 de junho de 2021, do CNJ¹⁰⁹⁶. Contudo, a sua previsão legal legitima essa figura protetiva e dá embasamento à participação dos demais atores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A vigésima primeira proposta resolve a antinomia real provocada pela Lei 13.715/2018, que modificou o Código Civil, o ECA e o Código Penal. Por meio da aludida lei, criou-se, no Código Civil, um rol taxativo aos crimes que justificam a destituição do poder familiar, porém a mesma técnica não foi utilizada no ECA e no Código Penal, criando um conflito de normas. Assim, exemplificativamente, há crimes que justificam a perda do poder familiar, segundo o ECA e o Código Penal,

¹⁰⁹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 36, de 24 de abril de 2014**. Dispõe sobre a estrutura e procedimentos das Varas da Infância e Juventude. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/provimento_36.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁰⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 116, de 27 de abril de 2021**. Altera o Provimento nº 36, de 5 de maio de 2014, para adequação às alterações promovidas pela legislação e às informações atualizadas obtidas perante os Tribunais de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3887>. Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁰⁹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 118, de 29 de junho de 2021**. Dispõe sobre as audiências concentradas protetivas nas Varas com competência na área da Infância e Juventude e revoga o Provimento nº 32, de 24 de junho de 2013, da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013>. Acesso em: 11 jul. 2021.

mas não encontram previsão no Código Civil¹⁰⁹⁷. Para solucionar o problema, propõe-se o acréscimo do VI artigo 1.638 do Código Civil, com a mesma redação prevista no artigo 23, §2º, do ECA e no artigo 92, II, do Código Penal. Além disso, com inspiração na legislação paraguaia, propõe-se a alteração da redação do parágrafo único do artigo 1.638 do Código Civil para prever o prazo máximo de 18 meses para o acompanhamento psicossocial com o objetivo de os pais biológicos reaverem o filho, mediante reavaliação do juízo, no máximo a cada três meses, sob pena de destituição do poder familiar.

A vigésima segunda proposta fixa a data da publicação para a vigência desta Lei, enfatizando-se que tal data é um marco na tutela das crianças e dos adolescentes acolhidos, pois representa o fim da cultura de institucionalização de crianças e de adolescentes e a sua substituição obrigatória por outros modelos de acolhimento familiar e comunitário: entorno afetivo próximo, apadrinhamento ou família acolhedora.

¹⁰⁹⁷ Citam-se: a) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122); b) aborto provocado por terceiro (art. 125); c) perigo de contágio de moléstia grave (art. 131); d) sequestro e cárcere privado (art. 148); e) redução à condição análoga de escravo (art. 149); f) tráfico de pessoas (art. 149-A); g) roubo (art. 157); h) extorsão (art. 158); i) bigamia (art. 235); j) parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242) etc. (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de milhares de crianças e de adolescentes institucionalizados no país, da ausência de pretendentes para o perfil dos acolhidos, das reclamações de morosidade na atuação do Poder Judiciário em matéria de adoção, passou-se a analisar em que medida os ordenamentos jurídicos estrangeiros poderiam colaborar para a solução desses problemas. Além disso, buscou-se nas experiências dos juízes da infância e da juventude do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul quais os empecilhos à efetivação do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção.

A primeira etapa da execução consistiu no emprego do método de pesquisa comparativo. Por meio dele, foram escolhidos três países, Argentina, Itália e Paraguai. Para realizar o estudo comparativo foi necessário compreender a evolução histórica, legislativa, doutrinária e jurisprudencial de cada uma das experiências estrangeiras para perceber como a adoção é tratada em cada um deles e quais as semelhanças e diferenças em relação ao nosso ordenamento jurídico.

Somente após essa providência, foi possível fazer uma detalhada análise da adoção no Brasil, passando por sua evolução, conceito, natureza jurídica, distinções em relação a institutos jurídicos semelhantes, além da análise de cada uma das fases da adoção: habilitação à adoção; extinção, suspensão e destituição do poder familiar; e pedido de adoção. Porém, não mais com o olhar apenas na experiência brasileira, mas no contínuo diálogo com outros ordenamentos.

A partir das experiências da Argentina, foi possível verificar a importância da manutenção dos modelos de adoção plena e adoção simples para aquele país, sobretudo durante a Ditadura Militar, em que crianças e adolescentes foram levados de suas famílias sem qualquer notícia até hoje. Por isso, tal ordenamento admite a manutenção dos vínculos familiares, inclusive na adoção plena. Além disso, garante direitos alimentícios e sucessórios do filho adotado em relação à sua família de origem. Esses direitos não foram assegurados no Brasil, mas se mostram como um interessante modelo para garantir a isonomia entre os filhos, sobretudo após a admissão da multiparentalidade entre nós.

As experiências da Itália lançaram luzes ao debate brasileiro sobre a preferência na adoção por famílias acolhedoras, ampliando o rol de pretendentes.

Inclusive forneceu aporte interpretativo aos juízes para analisarem o pedido de adoção, a partir da sua significativa experiência com a denominada *adozione mite*, mediante verificação da presença de laços afetivos significativos, relação estável e duradoura entre o adotando e a família acolhedora. Ademais, previu critério de preferência pela família acolhedora com filhos menores de idade, facilitando o seu desenvolvimento e a socialidade. Por fim, apesar de ainda não cumprido, estabeleceu prazos para o fim do acolhimento institucional naquele país, o que o legislador brasileiro não fez até o momento.

O Paraguai também provocou diversas reflexões a partir da sua experiência, trazendo o conceito de entorno afetivo próximo, pessoas da convivência habitual da criança ou do adolescente, que gozam de preferência na adoção logo depois da família natural ou extensa e antes de terceiros habilitados à adoção, ampliando o rol de legitimados para adotar. Além daqueles critérios para colocação em família acolhedora do ordenamento italiano, o Paraguai acrescentou outros dois ao pretendente: provar que não obstaculizou a busca e a localização de familiares, nem descumpriu as obrigações do programa de acolhimento. Previu também a possibilidade de pagamento de valores diretamente à criança para o custeio de suas despesas em quaisquer das modalidades de acolhimento. Ao final, tal como a Itália, fixou prazo para o fim do acolhimento institucional naquele país.

Além do método comparativo e de suas importantes contribuições para a análise do nosso ordenamento jurídico, realizou-se também pesquisa qualitativa, sendo aplicados questionários a 55 magistrados da infância e da juventude do TJMS, no período de 11.12.2020 a 11.01.2021, respondidos por 44 deles, ou seja, um percentual de 80% de participação. Os testes estatísticos foram feitos com um nível de significância $\alpha = 0,05$ e, assim, apresentam confiança de 95%. Diante do fato de o estudo envolver pesquisa com seres humanos, o projeto de pesquisa foi submetido à Plataforma Brasil e distribuído ao Comitê de Ética e Pesquisa da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo, com o Parecer n. 4.266.760, em anexo. Foram questionados os magistrados acerca do perfil de crianças e de adolescentes acolhidos; sobre a padronização de procedimentos e sobre as questões estruturais do Poder Judiciário, que foram apresentados e analisados no Capítulo 7.

Em relação ao perfil de crianças e de adolescentes acolhidos, verificou-se que, apesar de a maioria das comarcas do Estado de Mato Grosso do Sul terem

pretendentes disponíveis para a adoção, há apenas 2,4% de crianças menores de três anos de idade, sendo a maioria composta por maiores de doze anos. Além disso, a maior parte das comarcas não tem grupos de apoio à adoção, o que demonstrou a necessidade de fomentar a ampliação das adoções, porém sem a existência de um instrumento fundamental: a presença dos grupos de apoio à adoção.

Sobre a padronização dos procedimentos, constatou-se que há considerável disparidade procedimental entre os magistrados. 95,5% dos que atuam na infância e juventude não têm competência exclusiva para julgamento da matéria, pois são titulares de varas de competência mista. Esse dado revelou a importância da padronização de procedimentos, oferecendo a magistrados, servidores e partes regras claras quanto aos procedimentos, facilitando a sua operacionalização. Nessa mesma linha, houve juízes que responderam que autorizam visitas na etapa de preparação à adoção e outros nem sequer a autorizam após a conclusão dessa fase. A maioria dos juízes disse que entrega a criança à adoção durante o processo, outros na sentença e a minoria após o trânsito em julgado. Essa mesma divergência permanece no tocante à quantidade e à frequência a cursos de preparação à adoção, cada um com exigências diversas. No tocante ao acompanhamento da família adotiva na fase pós-adoção, a quantidade de juízes que disseram que acompanham é a mesma daqueles que não a acompanham.

Em relação às questões estruturais do Poder Judiciário, a considerável maioria das comarcas não tem quadro de servidores completo. A maioria das varas apresenta juízes titulares, concordando a totalidade deles que a competência especializada aumenta a qualidade do trabalho. Ademais, a maioria afirmou ser favorável à instalação de varas regionalizadas para melhor prestação jurisdicional. Por fim, ainda predomina o modelo de acolhimento institucional no Estado de Mato Grosso do Sul.

Diante das experiências nacionais e estrangeiras, bem como a partir da atuação dos magistrados da infância e da juventude, foram apresentadas as seguintes propostas, *de lege ferenda*, para a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil. São elas: inclusão da multiparentalidade; ampliação dos casos de adoção *intuitu personae*; permissão de adoção por famílias acolhedoras, padrinhos e pessoas do entorno afetivo próximo; entrega de valores de pequena monta à criança acolhida para o custeio de suas necessidades

peçoais básicas; fim do acolhimento institucional no Brasil; preparação gradativa à vida independente; ampliação do perfil dos pretendentes; obrigatoriedade de exames físicos e mentais para crianças e adolescentes acolhidos; permissão de visitas às entidades de acolhimento pelos habilitados à adoção e pela comunidade; convivência intergeracional com idosos; garantia do direito a conhecer a origem biológica com a preservação dos prontuários em unidades hospitalares; vedação de contagem de prazo em dobro à Defensoria Pública; acompanhamento pós-adoção; requisitos ao funcionamento do Sistema Nacional de Adoção; regulamentação da busca ativa; dever de as próprias famílias buscarem suas crianças e adolescentes acolhidos; padronização de procedimento judicial; requisitos mínimos para o funcionamento das Varas da Infância e Juventude; previsão de audiências concentradas; substituição do rol exaustivo de crimes do art. 1.638, parágrafo único, do Código Civil para inclusão de um rol exemplificativo; fixação do prazo máximo de 18 meses, com reavaliação trimestral, para os pais biológicos cumprirem o encaminhamento psicossocial e reaverem os seus filhos.

Em todas as propostas se percebe a importância da alteração legislativa para aprimorar o nosso ordenamento jurídico, garantindo a prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes institucionalizados e à espera de adoção. Contudo, muitas dessas ações não dependem de leis, mas de iniciativa de magistrados da infância e da juventude, dos tribunais e do próprio CNJ ao revisitarem as suas próprias práticas e priorizarem a concretização do interesse superior da criança e do adolescente. Além disso, por parte do tribunal, implica na necessidade de estruturação das Varas da Infância e Juventude com condições mínimas de funcionamento, já que muitas delas apresentaram quadro incompleto de servidores.

É também papel do Poder Legislativo criar estruturas para o fortalecimento de programas diversos do acolhimento institucional, tal como o acolhimento familiar, ainda pendente de implementação na considerável maioria das comarcas. Por fim, é fundamental o engajamento da sociedade civil organizada, exigindo do Estado a promessa constitucional do direito à convivência familiar, à prioridade absoluta e à proteção integral. Decididamente, não é um trabalho fácil implementar as ideias que foram defendidas ao longo desta tese. Porém, quando se recorda que um dia já foram invocados os direitos dos animais para tutelar um direito da criança, percebemos o quanto já conquistamos e aonde podemos chegar.

REFERÊNCIAS

ABRAMINJ. **Diretrizes para o procedimento de busca ativa nas varas de infância e juventude dos tribunais de justiça do Brasil**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1ZaCdTI9m8FcLPgLOWFd2FNJnIcVo-AAq/view>.

Acesso em: 28 jun. 2021.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AFAGAS. **Grupo de Apoio à Adoção da Comarca de Sidrolândia/MS**. Disponível em: <https://afagas.org.br/>. Acesso em: 02 mar. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALPA, Guido. **I principi generali**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2006.

_____. **Manuale di diritto privato**. 8. ed. Milão: CEDAM, 2013.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance: natureza jurídica e quantificação do dano**. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Claudio do Prado. **Curso de direito da infância e da adolescência**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas.** Curitiba: Juruá, 2019.

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARGENTINA. [Constituição (1994)]. **Constituição da Nação Argentina.** Buenos Aires: Presidência da Nação, [2021]. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.

ARGENTINA. **Lei nº 26.994, de 07 de outubro de 2014.** Dispõe sobre o Código Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#16>. Acesso em: 31 jul. 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do poder familiar.** Curitiba: Juruá, 2009.

AULETTA, Tommaso. **Diritto di famiglia.** 4. ed. Turino: G. Giappichelli Editore, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação.** São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. **Teoria dos princípios.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AYRES, Lygia Santa Maria. **Adoção**: de menor a criança, de criança a filho. Curitiba: Juruá, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Da perda e da suspensão do poder familiar. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Administração judiciária - com justiça**. Curitiba: Intersaberes, 2016.

BACHVAROVA, Elitza. O Tribunal de Nuremberg como um ícone da justiça de transição: aspectos históricos da responsabilização política e do quadro ideológico dos direitos humanos. **Em Tempo de Histórias**, n. 22, p. 180-216, 27 ago. 2013.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARAN, Annette; PANNOR, Reuben; SOROSKY, Arthur D. Open adoption. **Social Works**, v. 21, n. 2, p. 97-100, mar. 1976.

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). A família na travessia do milênio. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARELA, Valentina. L'affidamento familiare. *In*: STANZIONE, Gabriella Autorino. **Tratatto teorico-pratico**: la filiazione, la potestà dei genitori, gli istituti de protezione del minore. 2. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. Direito do consumidor e gerações de direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 278-282, out./dez. 2001.

_____. **Direitos humanos: paradoxo da civilização.** Belo Horizonte: 2003.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

_____. **Observações para esclarecimento do Código Civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

BIANCA, Massimo C.; BIANCA, Mirzia. **Istituzioni di diritto privato.** Milão: Giuffrè, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Sávio. **Nino e a casa dos meninos invisíveis.** Rio de Janeiro: SRB Estudos, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Teoria generale del diritto.** Turim: G. Giappichelli Editore, 1993.

BOGADO, Gissel Villalba; MARTINEZ, Adam Morel. Implicancias de la nueva Ley de adopciones: nuevas disposiciones de la Ley nº 6486. **Revista Jurídica de la Universidad Americana**, v. 8, n. 1, p. 35-41, jan./jun. 2020.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. Educação e valores ambientais. *In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (coord.). **Direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato.** Salvador: Juspodivm, 2010.*

_____. Estado regulador e direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes-RJ, v. 2, p. 97-113, 2001.

_____. Variações sobre o conceito de equidade. *In: ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). **Filosofia e teoria geral do direito: estudos em***

homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução: Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Mensagem nº 466, de 22 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13509-22-novembro-2017-785783-veto-154280-pl.html>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **PDL nº 225/2021**. Aprova o texto da Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2287513&ord=1>. Acesso em: 04 jul. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 775, de 2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2273333>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.747/2008**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>. Acesso em: 22 fev. 2021.

_____. Congresso Nacional. **Estudo do veto nº 41/2017**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7311381&disposition=inline>. Acesso em: 09 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Anexo II da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 04 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica nº 0008369-46.2019.2.00.0000**. Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado 369/2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plenario-virtual/?sessao=562>. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providência nº 0005104-65.2021.2.00.0000**. Desativação da Vara da Infância e da Juventude de Dourados-MS. Autores: IBDFAM e AMAR. Réu: Corregedoria Geral do TJMS. Conselheira: Tânia Regina Silva Reckziegel. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=f075022a4d3a12e7e5c81f1ea8a221af1ea7a8292a12b8d5>. Acesso em: 18 jul. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 36, de 24 de abril de 2014**. Dispõe sobre a estrutura e procedimentos das Varas da Infância e Juventude. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/provimento_36.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 116, de 27 de abril de 2021**. Altera o Provimento nº 36, de 5 de maio de 2014, para adequação às alterações promovidas pela legislação e às informações atualizadas obtidas perante os Tribunais de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3887>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 118, de 29 de junho de 2021**. Dispõe sobre as audiências concentradas protetivas nas Varas com competência na área da Infância e Juventude e revoga o Provimento nº 32, de 24 de junho de 2013, da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013>. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008**. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/72>. Acesso em: 23 jun. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de

união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2021.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º janeiro de 1916.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 09 fev. 2021.

_____. **Lei nº 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: 14 maio 2020.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 maio 2020.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. **Lei nº 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: 08 jul. 2020.

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 01 jul. 2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jan. 2021.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 04 jul. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e de Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária.** Brasília: Conanda, 2006.

_____. Presidência da República. **Códigos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/quadro_cod.htm. Acesso em: 09 jan. 2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 369, 2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127082>. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 938, de 2019**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre programas de estímulo à adoção por meio de busca ativa de pessoas interessadas em adotar crianças e adolescentes. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135383>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **RMS 33.620/MG**. Interpretação compatível com a dignidade da pessoa humana e com princípio da proteção integral do menor. Recorrente: D.F.R. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator Min. Castro Meira, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100128232&dt_publicacao=19/12/2011. Acesso em: 18 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **HC 385.507/PR**. Ordem de habeas corpus concedida diante do melhor interesse. Impetrante: Hélio Ferraz de Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700077729&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 04 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Possibilidade de compensação por dano moral por abandono afetivo. Recorrente: A. C. J. S. Recorrida: L. N. O. S. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 10 de maio de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.217.415/RS.** Possibilidade de adoção entre irmãos. Recorrente: União. Recorrido: L.E.G.G. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de junho de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012. Acesso em: 11 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.347.228/SC.** Possibilidade de relativização do cadastro de adoção. Recorrente: L.T.W e outro. Interessado: Y.E.R. (Menor). Relator: Min. Sidnei Beneti, 06 de novembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200965571&dt_publicacao=20/11/2012. Acesso em: 06 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.540.814/PR.** Inscrição de homoafetivo no registro para adoção de menores. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: R.G da S. Relator: Min. Ricardo Bôas Cueva, 19 de agosto de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102747631&dt_publicacao=25/08/2015. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.545.959/SC.** Possibilidade de revogação de adoção unilateral. Recorrente: A.I.K. Recorrido: R.J.K. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Rel. p/ acórdão: Ministra Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200079032&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 29 maio 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **REsp 1.548.187/SP.** Possibilidade de vínculos concomitantes biológicos e socioafetivos. Recorrente: G.R.A. Recorrido: A.G.A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400495693&dt_publicacao=02/04/2018. Acesso em: 13 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.635.649/SP.** Possibilidade de adoção entre netos e avós. Recorrentes: A.M. e M. de L.M.

Recorrido: A.M. e M. de L.M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de fevereiro de 2018.
Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1635649&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 11 maio 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.887.697/RJ**. Possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo. Recorrente: A. M. B. P. de M. Recorrido: M. G. P. de M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 23 de setembro de 2021. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021. Acesso em: 04 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 1.120.686/MG**. Dispõe sobre o prazo de 10 dias aplicável inclusive ao recurso especial. Recorrente: Televisão Sociedade Limitada. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), 07 de agosto de 2018. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701442905&dt_publicacao=14/08/2018. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 1.286.242/MG**. Impossibilidade de dano moral por abandono afetivo. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: J.B. de R. e N.P. de S. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 15 de outubro de 2019. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.525.714/PR**. Adoção de criança por casal homoafetivo. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: J.S.B.J. Relator: Min. Raul Araújo, 16 de março de 2017. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200198933&dt_publicacao=04/05/2017. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.717.167/DF**. Possibilidade de mitigação da diferença de idade entre adotante e adotando. Recorrente: A.P.A.

Recorrido: T.F.R. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702743439&dt_publicacao=10/09/2020. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.854.088/MG (decisão monocrática)**. Não aplicação de prazo em dobro à DPE no ECA. Recorrente: J.C.A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Antônio Carlos Ferreira, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201903774253&dt_publicacao=18/05/2021. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 1.569.416/RS**. Aplicação do princípio da especialidade quanto aos prazos do ECA e do CPC. Recorrente: C M DE A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Rogerio Schietti, 09 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902550461&dt_publicacao=17/06/2020. Acesso em: 15 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **HC 475.610/DF**. Contagem dos prazos do ECA em dias corridos. Recorrente: Defensoria Pública do Distrito Federal. Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Rogério Schietti, 26 de março de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802808619&dt_publicacao=03/04/2019. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **EREsp 617.428/SP**. Desnecessidade de identidade de partes no uso da prova emprestada. Embargante: Ponte Branca Agropecuária S/A e outros. Recorrido: Destilaria Alcídia S/A e outros. Relatora: Ministra Nancy Andriighi, 04 de junho de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102882939&dt_publicacao=17/06/2014. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.120**. Impossibilidade de aplicação da chamada verdade sabida. Recorrente:

Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – COBRAPOL. Recorrido: Governador e Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2120&processo=2120>. Acesso em: 05 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.971**. A questão pertinente ao bloco de constitucionalidade. Recorrente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB. Recorridos: Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Min. Celso de Mello, 06 de novembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 888.815/RS**. Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400233/false>. Acesso em: 23 jun. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Admissão da multiparentalidade no Brasil. Recorrente: A.N. Recorrido: F.G. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de outubro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Concurso de promoção por antiguidade para o cargo de desembargador n. 066.302.0001/2019**. Diário da Justiça Eletrônico, seção administrativa, Campo Grande, MS, ano XIX, n. 4224, p. 4, 21 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Portaria 728, de 29 de maio de 2019**. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/portaria_n._728-19-scsm.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial). **Conflito de Competência Infância e Juventude 0022007-88.2020.8.26.0000**. Suscitante: Juízo da Vara da Infância e Juventude e do Idoso da Comarca de Ribeirão Preto. Suscitado: Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ribeirão Preto. Relator: Issa Ahmed, 15 de outubro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14061728&cdForo=0>. Acesso em: 07 fev. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). **Súmula nº 69**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos/VicePresidencia/Sumulas>. Acesso em: 13 jul. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento n. 70084839190**. Recorrente: S.F.G. Recorrido: Ministério Público. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRUÑOL, Miguel Cillero. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA,

Clara (coord.). **Tratado del menor**: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Pamplona: Aranzadi, 2016.

BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução história ao direito privado**. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. Revisão: Eduardo Brandão. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CAHALI, Yussef Said. Da guarda. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Elogio de los jueces**. Buenos Aires: Ediciones Olejnik, 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. **Bioestatística**: princípios e aplicações. Porto Alegre: Artmed, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 1 v.

CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção**: vivências de parentalidade e filiação de adultos adotados. Curitiba: Juruá, 2012.

CAMPIDELLI, Laísa Fernanda. O uso de imagem e de informações pessoais da criança e do adolescente para a promoção de adoções necessárias. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, v. 5, n. 1, p. 40-55, jan./jun. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, Ana Lara Camargo de; SYDOW, Spencer Toth. **Stalking e cyberstalking**. Salvador: Juspodivm, 2021.

CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césaes**: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CAVALLO, Melita. La rilevanza delle decisioni della Corte EDU sulle sentenze dei tribunali italiani e sulla normativa interna. *In*: VECCHIO, Giuseppe; CHIAPPETTA, Giovanna. **Famiglie e minori**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

CEA EGAÑA, José Luís. **Derecho constitucional chileno**. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012.

CERRELLI, Giancarlo. **L' adozione nel diritto canonico**. Relazione al 64º Convegno di Studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, dicembre 2014. Disponível em: <http://www.pensareildiritto.it/wp-content/uploads/2015/02/Relazione-Avv.-Cerrelli-Ladozione-nel-diritto-canonico.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CÉSAR, Gustavo Rojas de Cerqueira. Integração produtiva Paraguai-Brasil: novos passos no relacionamento bilateral. **Boletim de Economia e Política Internacional**, n. 22, jan./abr. 2016. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6732/1/BEPI_n22_Integra%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 04 jul. 2020.

CESARO, Grazia Ofelia. Adozione “mite”: realtà e prospettive. *In*: GIASANTI, Alberto; ROSSI, Eugenio. **Afido forte e adozione mite**: culture in trasformazione. Milão: Franco Angeli, 2015.

CHAVES, Antônio. A legitimação adotiva, forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Diferenças, inconvenientes e vantagens com referência à adoção. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967.

_____. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. Adoção. Indispensabilidade do exame de todos os elementos em favor do futuro e da felicidade da criança. **Revista da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 91, p. 107-125, 1996.

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997.

_____. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Falsidade ideológica decorrente do registro de filhos alheios como próprios. Pode a sociedade punir um ato cuja nobreza exalça? **Revista de Informação Legislativa**, ano 14, n. 53, p. 221-236, jan./mar. 1977.

CHIARI, Sergio Matteini. **Adozione**: nazionale, internazionale e affidamento a terzi. Milão: Giuffrè, 2019.

CÍCERO, Marco Túlio. **Das leis**. Tradução: Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. **Sentença n. 135, de 22 de novembro de 2005**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 23 jun. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 300-302.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 20 jan. 2021.

_____ ; CNAS. **Orientações técnicas:** serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 09 fev. 2021.

CONSELHO da Europa. **Convênio Europeu em Matéria de Adoção de Menores.** Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diagnóstico sobre a saúde mental dos magistrados e servidores no contexto da pandemia da Covid-19.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-mais-depressao-e-ansiedade-entre-juizes-e-servidores-na-pandemia/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Entrega legal:** alternativa para evitar o abandono de bebês. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/entrega-legal-alternativa-para-evitar-o-abandono-de-bebes/>. Acesso em: 11.02.2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Inovação no Mato Grosso do Sul:** TJ lança Curso de Preparação à Adoção on-line. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inovacao-no-mato-grosso-do-sul-tj-lanca-curso-de-preparacao-a-adocao-on-line/>. Acesso em: 04 fev. 2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 06.03.2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Médico da Adoção.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/infancia-e-juventude/premio-prioridade-absoluta/boas-praticas/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Recurso n. 33.773, de 21 de janeiro de 2014**. Disponível em: <https://www.tribmin.milano.giustizia.it/it/Content/Index/29294>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Recurso n. 33.783, de 25 de setembro de 2012**. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU792405&previousPage=mg_14_7. Acesso em: 20 fev. 2021.

CORTE Europeia dos Direitos do Homem. **Sentença n. 10454**, de 7 de julho de 1989. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164735>. Acesso em: 21 fev. 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 318-368**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 7 v.

CUNHA, Ana Bárbara Nabais. **Perspectivas dos profissionais e das famílias adotivas sobre a criação de serviços de pós-adoção em Portugal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências da Família) – Faculdade de Ciências Humanas, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos da criança. *In*: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao respeito**. Tradução: Yan Michalski. 4. ed. São Paulo: Summus, 1986.

DANTAS, San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DAVÌ, Angelo. **L'adozione nel diritto Internazionale privato italiano**: conflitti di legge. Milão: Giuffrè, 1981.

DE CICCIO, Maria Cristina. Liberdades econômicas, direitos fundamentais e proteção de menores. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito**: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011.

_____. O direito ao esquecimento na experiência italiana. *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); GUERRA, Alexandre *et al* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

_____. O papel dos deveres na construção da legalidade constitucional: reflexões de uma civilista. *In*: DE CICCIO, Maria Cristina (org.). **Os deveres na era dos direitos entre ética e mercado**. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2020.

DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. *In*: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. **Trattato di diritto civile e commerciale**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1982.

DE MATTIA, Fábio Maria. Comentários ao artigo 17 do ECA. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 4, n. 56, p. 247-266, out./dez. 1977.

DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de familia y sociedad democrática. **Revista Arbor**, v. 178, n. 702, p. 313-321, jun. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

DOLTO, Françoise; HAMAD, Nazir. **Destino de crianças: adoção, famílias de acolhimento, trabalho social.** Tradução: Eduardo Brandão. Revisão técnica: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DOMINGUES, Ivan. Multi, Inter e Transdisciplinaridade – onde estamos e para onde vamos? **Pesquisa em Educação Ambiental**, v. 7, n. 2, p. 11-26, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/pea/article/view/55959>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ELIAS, Roberto João. Adoção por avós. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 36, ano 10, p. 63-67, abr./jun. 1986.

_____. **Comentário ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Da tutela. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ESPANHA. **Constituição espanhola.** Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/>. Acesso em: 24 set. 2019.

ESPANHA. **Decreto Legislativo nº 1, de 22 de março de 2011.** Disponível em: https://vlex.es/vid/legislativo-refundido-leyes-aragonesas-265295341#section_15. Acesso em: 28 jun. 2021.

ESPANHA. **Lei nº 14, de 27 de maio de 2010.** Dos direitos e das oportunidades na infância e na adolescência. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10213&p=20100602&tn=1>. Acesso em: 28 jun. 2021.

ESPANHA. **Real Decreto de 24 de julho de 1889.** Publica o Código Civil. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

ESPINOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1957.

EUROPA. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**, de 7 de dezembro de 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, de 25 de janeiro de 1996**. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/571090>. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Convenzione europea sull'adozione dei minori, 24 aprile 1967**. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1973/419_419_419/it. Acesso em: 21 set. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Renovar: Rio de Janeiro: 2015.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: 2013.

FENOUILLET, Dominique. **Droit de la famille**. 3. ed. Paris: Dalloz, 2013.

FERRANDO, Gilda. **Diritto di famiglia**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Tradução: Manuel A. D. de Andrade. São Paulo: Saraiva, 1940.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da posituação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. *In*: FERRAZ, Anna Candida da Cunha; BITTAR, Eduardo C.B. (org.). **Direitos humanos fundamentais: posituação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Argumentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2016.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **O Direito, entre o futuro e o passado.** São Paulo: Noeses, 2014.

FERREIRA, Waldemar. Teixeira de Freitas e o Código Civil argentino. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 25, p. 181-186, jan. 1929.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRER, Francisco A. M. **Enciclopedia de derecho de familia.** Buenos Aires, 1991. 1 v.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à Nova Lei Nacional da Adoção: Lei 12.010 de 2009.** Curitiba: Juruá, 2013.

FONSECA, Claudia. Abandono, adoção e anonimato: questões de moralidade materna suscitadas pelas propostas legais de "parto anônimo". **Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, pp. 30-62, 2009.

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

FONTEMACHI, María A. **La práctica en adopción: aspectos interdisciplinarios.** Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000.

FRANÇA. **Código Civil dos franceses, 21 de março de 1804.** Disponível em: <https://www.codes-et-lois.fr/code-civil/>. Acesso em: 05 jun. 2021.

_____. **Lei n. 2002-93, de 22 de janeiro de 2002.** Relativa ao acesso às origens. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000593077/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FRANÇA, Rubens Limongi. O Antigo e o Novo Estatuto da Adoção. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 63, p. 247-261, 1967.

FRANÇA, Lucia Helena de Freitas Pinho; SILVA, Alcina Maria Testa Braz da; BARRETO, Márcia Simão Linhares. Programas intergeracionais: quão relevantes eles podem ser para a sociedade brasileira? **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, v. 13, n. 3, p. 519-531, 2010.

FU-I, Lee; LIMA, Gustavo Nogueira. A criança adotada. *In*: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**. Tradução: Aurélio Barroso Rebello e Laura Alves. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

G1.COM. **Bebê achado em lata de lixo está internado em hospital do DF**. <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/bebe-achado-em-lata-de-lixo-esta-internado-em-hospital-do-df.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2021.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução: Galeno de Freitas. 45. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARCEZ FILHO, Martinho. **Direito de família: exposição crítico-jurídica, systematica e philosophica do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Vilas Boas & Cia, 1929. p. 150-151. 2 v.

GHERSI, Carlos Alberto. **Daño moral y psicológico**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2006.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico**. São Paulo: Primavera Editorial, 2015.

GIUSTI, Alberto. L'adozione dei minori di età. *In*: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia: la filiazione e l'adozione**. Milão: Utet Giuridica, 2016.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Novos temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GÓMEZ BENGOCHEA, Blanca. La adopción. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor**: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Pamplona: Aranzadi, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Marcos Antonio Barbieri. **Superior interesse da criança e destituição do poder familiar**: perspectivas de psicólogas e psicólogos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. 2020. Tese (Doutorado em Psicologia). Centro de Ciência da Vida. Pontifícia Universidade Católica de Campinas, São Paulo, 2020.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, n. 14, p. 55-74, 2006.

GRÜNDLER, Tatiana. Les droits des enfants contre les droits des femmes: vers la fin de l'accouchement sous X?, **La Revue des droits de l'homme**, v. 3, p. 1-21, 2013.

GUEDES, Simoni Lahud. **De criollos e capoeiras**: notas sobre futebol e identidade nacional na Argentina e no Brasil, XXVI Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu (MG), 22 a 26 de outubro de 2002. Disponível em: https://www.ludopedio.com.br/v2/content/uploads/043411_Guedes%20-%20Notas%20sobre%20futebol%20e%20identidade%20nacional%20na%20Argentina%20e%20no%20Brasil.pdf. Acesso em: 02 jul. 2020.

HABERMAS, Jürgen. O conceito de dignidade humana e a utopia realista dos direitos humanos. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa: um ensaio**. Tradução: Denilson Luis Werle Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

HAMAD, Nazir. **A criança adotiva e suas famílias**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002.

HERRERA, Marisa. Adopción y ¿homo-parentalidad u homo-fobia? Cuando el principio de igualdad manda. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, n. 26, p. 180-221, jul./dez. 2010.

HIRATA, Alessandro. **O Facebook e o direito à privacidade**. Revista de Informação Legislativa, v. 51, n. 201, p. 19-21, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano. *In*: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (coord.). **Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato**. Barueri, SP: Manole, 2019.

_____. **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). **A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 1 v.

_____. **Sobre peixes e afetos: um devaneio acerca da ética no direito de família**. Palestra proferida no V Congresso Brasileiro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em 27 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/18.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

IBDFAM. **Um olhar sobre a adoção.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6337>. Acesso em: 03 fev. 2021.

IBM. SPSS Statistics 21, 2012. **Software.** Disponível em: <http://www01.ibm.com/software/analytics/spss/products/statistics/>. Acesso em: 01 mar. 2021.

IPEA. **Reordenamento dos Serviços de Acolhimento de Crianças e Adolescentes e implementação de novas modalidades – Família Acolhedora e Repúblicas (2010-2018).** Brasília-DF, 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/210506_ri_web.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione.** 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** doutrina e jurisprudência. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença nº 183, de 15 de maio de 1994.** Disponível em: <http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0183s-94.html>. Acesso em: 08 ago. 2020.

ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença 278, de 22 de novembro de 2013.** Disponível em: <https://www.giurcost.org/decisioni/2013/0278s-13.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 1.476, de 25 de janeiro de 2021.** Disponível em: <https://www.arclex.it/wp-content/uploads/2021/01/Ordinanza-1476.2021-Cassazione-adozione-mite.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 9.764, 08 de abril de 2019.** Disponível em: <https://www.aiaf-veneto.it/wp-content/uploads/2019/05/Corte-di-Cassazione-n.-9764-anno-2019.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 12.962, de 22 junho de 2016.** Disponível em:

<https://www.altalex.com/documents/massimario/2012/11/20/adozione-casi-particolari-procedimento-coppia-di-fatto-orientamento-sessuale-irrelevanza>. Acesso em: 29 set. 2020.

ITÁLIA. Corte de Cassação (1ª Seção Cível). **Sentença nº 17.100, de 26 de junho de 2019**. Disponível em: <https://sentenze.laeggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-17100-del-26-06-2019>. Acesso em: 29 set. 2020.

ITÁLIA. **Lei nº 184, de 04 de maio de 1983**. Disponível em: https://www.camera.it/_bicamerale/leg14/infanzia/leggi/legge184%20del%201983.htm. Acesso em: 31 jul. 2021.

ITÁLIA. **Régio Decreto nº 262, de 16 de março de 1942**. Código Civil. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/della-potesta-dei-genitori>. Acesso em: 14 fev. 2021.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *In: Caderno do Programa de Pós-graduação em Direito*, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, 2003, p. 105-114, 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43487/27366>. Acesso em: 12 jan. 2021.

JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates. Intersetorialidade, transetorialidade e redes sociais na saúde. *In: CORÁ, Maria Amelia Jundurian; MOTTA, Rodrigo Guimarães. Intersetorialidade e redes: a trajetória do intelectual Luciano Antonio Prates Junqueira*. São Paulo: Labrador, 2019.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução: Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

KAUSS, Omar Gama. **A adoção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida Rosa. Derecho a conocer el origen biológico. *In*: ROMEO CASABONA, Carlos María. **Enciclopedia de bioderecho y bioética**. Disponível em: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/242>. Acesso em: 21 fev. 2021.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 90, p. 197-241. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67295>. Acesso em: 16 maio 2021.

KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**. Curitiba: Juruá, 2012.

KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 193-212, ago. 2007.

LADVOCAT, Cynthia. As falhas da adoção no casal parental. *In*: LEVINZON, Gina Khafif; LISONDO, Alicia Dorado (org.). **Adoção: desafios da contemporaneidade**. São Paulo: Blucher, 2018.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. **Revista Jurídica**, ano 48, n. 278, p. 22-29, dez. 2000.

_____. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 5 v.

LENTI, Leonardo. L'adozione. *In*: LENTI, Leonardo; MANTOVANI, Manuela. **Trattato di diritto di famiglia: il nuovo diritto della filiazione**. Milão: Giuffrè, 2019.

_____. Vicende Storiche e Modelli di legislazione in materia adottiva. *In*: COLLURA, Giorgio; LENTI, Leonardo; MANTOVANI, Manuela. **Trattato di diritto di famiglia: filiazione**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2012.

LEVINZON, Gina Khafif. **Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2020.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIPPI, José Raimundo da Silva. A criança maltratada. *In*: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2.ed. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito: das origens à escola histórica**. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins fontes, 2008.

LOURENÇO, Daniel Braga. Conexões históricas entre a proteção humana e a tutela jurídica dos animais: os casos de Mary Ellen Wilson e Harry Berger. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 6, p. 1659-1678, 2018.

MACIEL, Heloísa Helena Mesquita. **Transversalidade e intersectorialidade das políticas públicas: desafios da gestão social**. Disponível em: https://www.anepcp.org.br/redactor_data/20161128180325_st_06_heloisa_helena_mesquita_maciel.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Introdução ao direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. *In*: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 9. ed. São Paulo: YK Editora, 2019.

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

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. El sistema de protección de menores en España. *In*: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). **Tratado del menor: la protección jurídica a la infancia y la adolescencia**. Pamplona: Aranzadi, 2016.

MARTINS, Juliana Teixeira de Souza. **Mulheres de maternidade impedida: a mãe marginalizada em face do atendimento institucional**. São Paulo: Com-arte, 2018.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk Matos. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAYOR DEL HOYO, María Victoria. **La adopción en el derecho común español**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Eduardo Rezende. Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti (orgs.). **Direitos da criança e do adolescente: direito à convivência familiar em foco**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.); DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2016.

MINISTÉRIO Público do Estado do Paraná. **Representação gráfica do “Sistema de Garantias”**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-235.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MINISTÉRIO Público do Estado do Rio de Janeiro. **Quero uma Família**. Disponível em: <http://queroumafamilia.mprj.mp.br/>. Acesso em: 03 jul. 2021.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Direitos da criança e adoção internacional: declínio de um instituto em razão do avanço das técnicas de gestação por substituição?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. O décimo-quinto aniversário da Convenção sobre Direitos da Criança – contributo para o aprofundamento e implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, ano 94, v. 831, p. 132-146, jan. 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Cândida; BATALLOSO, Juan Miguel. **Transdisciplinaridade, criatividade e educação**: Fundamentos ontológicos e epistemológicos. Campinas, SP: Papyrus, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. **Revista de Direito Privado**, ano 14, v. 56, p. 11-30, out./dez. 2013.

_____. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Maria_Celina_Moraes/publication/28770373_Principios_do_direito_civil_contemporaneo/links/00b7d525953761ed33000000.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. O princípio da solidariedade. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: 2008.

MORAES, Patrícia Jakeliny F. S.; FALEIROS, Vicente de Paula. **Adoção e devolução**: resgatando histórias. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015.

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

MOREIRA, Silvana do Monte. A busca ativa pelos grupos de apoio à adoção. *In*: BITTENCOURT, Sávio (Coord.); TOLEDO, Bárbara (org.). **Adoção e o direito de viver em família**: famílias em concreto e os grupos de apoio à adoção. Curitiba: Juruá, 2017.

MORENO, Gilmara Lupion. **A escola e as novas famílias**: a importância do tema adoção nos projetos políticos pedagógicos. *Revista Eventos Pedagógicos*, v. 9, n. 1, p. 506-522, jan./jul. 2018.

MORETTI, Mimma. L'affidamento familiare. *In*: BONILINI, Giovanni. **Trattato di diritto di famiglia**: la filiazione e l'adozione. Milão: Utet Giuridica, 2016.

MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. *In*: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da. (org.). **Para navegar no Século**

XXI: Tecnologia do imaginário e cibercultura. 3. ed. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2003.

MORO, Alfredo Carlo. **L'adozione speciale.** Milão: Giuffrè, 1976.

MOTTA, Valter T.; WAGNER, Mario B. **Bioestatística.** Caxias do Sul: EducS, 2006.

MUSEU de Imagens. **A roda dos enjeitados.** Disponível em: <http://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados>. Acesso em: 16 fev. 2021.

NAÇÕES Unidas. Comitê dos Direitos da Criança. **Exame das informações apresentadas pelos Estados-partes de conformidade com o artigo 44 da Convenção.** Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3563.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2021.

_____. **Convenção sobre os direitos da criança, de 20 novembro de 1989.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 27 jan. 2021.

_____. **Declaração dos Direitos da Criança – 1959.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

_____. **Diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança.** Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-alcolhimento.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

NAZO, Georgette Nacarato. Adoção internacional: valor e importância das convenções internacionais vigentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 301-320, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil: teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de processo civil comentado**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

OCCHIOGROSSO, Franco. **Manifesto per una giustizia minorile mite**. Milão: Franco Angeli, 2009.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Igualdade no casamento e na filiação. **Revista do Advogado**, n. 58, p. 34-41, mar. 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade**: análises mitológicas, religiosa, filosófica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORDENAÇÕES Filipinas. **Título LV**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1204.htm>. Acesso em: 22 maio 2021.

OTERO, Heve; PALAU, Magdalena. **Lejos de casa**: datos cuantitativos sobre la situación de vida de niños, niñas y adolescentes que han crecido en cuidado alternativo en Paraguay. Assunção: Global Infancia, 2018.

PANE, ROSANNA. **Le adozioni tra evoluzione storica e prospettive di riforma**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

PARAGUAI. **Lei nº 1.136, de 18 de setembro de 1997**. Disponível em: <https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-126-24101997-L-1136-1.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

PARAGUAI. **Lei nº 1.680, de 30 de maio de 2001.** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59808/101441/F1424950508/P_RY59808.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

PARAGUAI. **Lei nº 6.486, de 30 de janeiro de 2020.** Disponível em: <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/62081?fbclid=IwAR0u0G-zm-VQTjLMfVcvtztEqm6mpcHI60O0osrP1EbicGEiiMdz5KV-Ow>. Acesso em: 31 jul. 2021.

PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. Discurso sobre la dignidad del hombre. Tradução: Adolfo Ruiz Díaz. **Revista Digital Universitaria de México**, v. 11, n. 11, nov. 2010. Disponível em: <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num11/art102/art102.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 1975. 5 v.

_____. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família.** Anotações e adaptações ao Código Civil: José Bonifácio de Andrade e Silva. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU) e a proteção da infância e da adolescência no Brasil. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 16, v. 60, p. 23-24, abr./jun. 1992.

_____. Adoção. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____. **Direito da criança e do adolescente.** Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). A família na travessia do milênio. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do professor cathedrático de direito civil. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **La persona e i suoi diritti**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

_____. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. 3 v.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Constituição portuguesa de 1976**. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. **Decreto-lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo= Acesso em: 05 jun. 2021.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS PAZOS, Rene. **Derecho de familia**. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RICOEUR, Paul. **Amor e justiça**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins fontes, 2019.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Coordenação e Revisão técnica: Ingo Wolfgang Sarlet. Tradução: Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem. *In*: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997.

ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**. Rio de Janeiro: Tupã, 1960.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **“Depoimento especial” de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do Estado de Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/04/ARTIGO-Depoimento-Especial-MARIA-ISABEL-ROCHA.R5K.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação: MORAES, Maria Celina Bodin. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Dal soggetto alla persona.** Nápoles: Editoriale Scientifica, 2007.

_____. **Diritto d'amore.** Bari: Laterza, 2015

_____. **La rivoluzione della dignità.** Nápoles: La Scuola di Pitagora Editrice, 2013.

_____. **Perché laico.** Bari: Laterza, 2010.

_____. **Solidarietà: un'utopia necessaria.** Bari: Laterza, 2016.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O abrigo no cuidado com a criança e o adolescente. **Revista do Advogado**, ano XXVIII, n. 101, p. 77-85, dez. 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 6 v.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRÍGUEZ, Alejandra; RODRÍGUEZ, Leticia. Acogimiento familiar: medida de protección transitoria con miras a la reintegración familiar. *In:* MOUELLE SANABRIA, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.** Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018.

RODRÍGUEZ YAKISICH, Alejandra. El derecho de vivir en familia: un nuevo marco legal para su efectividad. *In:* RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac; SANABRIA MOUELLE, Claudia Patricia. **Infancia, autonomía y derechos: situaciones y cuestiones actuales a 20 años de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia del Paraguay.** Assunção: Intercontinental, 2020.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de família.** São Paulo: Ícone, 1994.

ROSENCZVEIG, Jean-Pierre. **Les droits de l'enfant.** Paris: First Éditions, 2019.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROVACCHI, Marta. **Le adozioni in casi particolari**. Milão: Giuffrè, 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SAITO, Maria Ignez. Psicologia na adolescência e síndrome da adolescência normal: a interface entre o patológico e o normal. *In*: ASSUMPÇÃO JÚNIOR, Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. **Tratado de psiquiatria da infância e da adolescência**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2012.

SAJON, Rafael; SOLARI, Ubaldino Calvento. **Perspectivas del Derecho de Menores y de Familia en Latinoamérica**: nuevos enfoques. Montevideo: Instituto Interamericano del niño, 1978.

SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho de familia**: adopción. Buenos Aires: La Ley, 2017.

SÁNCHEZ DE MARTÍNEZ, María Teresa. La adopción en Paraguay. *In*: SANABRIA MOUDELLE, Claudia Patricia; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac. **Lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia**. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2018.

SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Parte I. Tradução: Oscar Paes Lemes. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Tradução: Alexandre Correia. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCARCIGLIA, Roberto. **Métodos y comparación jurídica**. Tradução: Juan José Ruiz Ruiz. Madri: Dykinson, 2018.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Adoção**: origem, segredo e revelação. Recife: Bagaço, 2014.

_____. **As dores da adoção**. Curitiba: Juruá, 2017.

SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei de adoção à luz dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2015.

SERIO, Mario. **Il danno da irragionevole durata del processo**: raffronto tra esperienze nazionali. Palermo: Editoriale Scientifica, 2009.

SFORZA, Mauricio de Oliveira Lagoa. **¿Sinónimos o no? Algunos aspectos sobre la responsabilidad por incumplimiento malicioso en el Código Civil Paraguayo**. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Maurizio-De-Oliveira-Sin%C3%B3nimos-o-no.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2021.

SILVA, Ana Cristina Serafim da; ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. Fios soltos da rede de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. **Psicologia: Ciência e Profissão**, 39, p. 1-13, 2019.

SILVA, Ceris Salete Ribas da. Preconceito e restrições no processo de adoção de crianças no país. *In*: EITERER, Carmem Lucia; SILVA, Ceris Salete Ribas da.; MARQUES, Walter Ude. **Preconceito contra a filiação adotiva**. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Fernando Moreira Freitas. Desfile de Crianças e Adolescentes: Busca ativa e direito à felicidade. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6951/Desfile+de+Crian%C3%A7as+e+Adolescentes:+Busca+ativa+e+direito+%C3%A0+felicidade>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. Família: direito de todos, sonho de muitos. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1223/Fam%C3%ADlia%3A+direito+de+todos%2C+sonho+de+muitos>. Acesso em: 05 jan. 2021.

_____. **O dano da perda da chance:** a possibilidade de uma natureza jurídica extrapatrimonial. 2015. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

_____. Os novos desafios da educação dos filhos na sociedade digital. *In:* DE CICCIO, Maria Cristina (org.). **Os deveres na era dos direitos entre ética e mercado.** Nápoles: Editoriale Scientifica, 2020.

_____. MALINOWSKI, Carlos Eduardo. A responsabilidade civil pela devolução do filho adotivo. *In:* SENA, Michel Canuto de. **Responsabilidade civil:** aspectos gerais e contemporâneos. Campo Grande: Contemplar, 2020.

_____. SENA, Michel Canuto de; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Haidamus de Oliveira. Ativismo Judicial e a Implantação do Programa Família Acolhedora no Estado de Mato Grosso do Sul. **Revista Interações**, Campo Grande, MS, v. 21, n. 4, p. 765-779, out./dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. *In:* DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Novo Código Civil:** questões controvertidas. São Paulo: Método, 2016. 5 v.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito:** os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção:** regime jurídico, requisitos, efeitos, existência, anulação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **O regime jurídico da adoção estatutária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SÓFOCLES. **A trilogia tebana:** Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona. Tradução: Mário da Gama Kury. 15 reimp. São Paulo: Zahar, 1990.

SOIHET, Rachel. É proibido não ser mãe: opressão e moralidade da mulher pobre. *In: VAINFAS, Ronaldo (org.). História e sexualidade no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. A nova lei da adoção. *In: SÁ, Eduardo. Abandono e adoção*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2008.

SOUCHAUD, Sylvain. A visão do Paraguai no Brasil. *Contexto int.*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 131-153, junho 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010285292011000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Pós-adoção**: depois que o filho chegar. Curitiba: Juruá, 2015.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1996.

SZANIAWSKI, Elimar. **Diálogos com o direito de filiação brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. 1 v.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOLEDO, Bárbara. Como montar um grupo de apoio à adoção. *In: BITTENCOURT, Sávio (Coord.); TOLEDO, Bárbara (org.). Adoção e o direito de viver em família: famílias em concreto e os grupos de apoio à adoção*. Curitiba: Juruá, 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de informação legislativa*, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005.

_____. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016.

TOMASEVICIUS, Janaina Galani Cruz. **Jurisprudência como memória coletiva: antecedentes da Lei do Divórcio no Brasil (1962-1977)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 46. ed. Milão: CEDAM, 2013.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Projeto Busca Ativa: uma família para amar**. Disponível em: <http://corregedoria-old.tjmt.jus.br/BuscaAtiva>. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Projeto padrinho**. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/projetos/projeto_padrinho.php. Acesso em: 07 fev. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Pernambuco. **Família: um direito de toda criança e adolescente**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/infancia-e-juventude/adocao/busca-ativa>. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de São Paulo. **Adote um boa-noite**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/adoteumboanoite>. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Esperando por você**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/esperandoporvoce/>. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Paraná. **Aplicativo A.dot**. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/15142432/Manual_ADOT.pdf/4e0703f0-31be-52d4-7e54-e4a7143c04b4. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Aplicativo Adoção**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/app-adocao/home.html>. Acesso em: 03 jul. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu

mecanismo de proteção. *In*: A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil, Workshop, 07-08 out. 1999, Brasília-DF. **Anais eletrônicos** [...]. Brasília-DF: Superior Tribunal de Justiça, 2000.

VALENTE, Jane. **Família acolhedora**: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento. São Paulo: Paulus, 2013.

SPENCER VAMPREÉ. Algumas sugestões para a reforma da legislação Judiciária Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 34, n. 1, p. 125-133, 1938.

VARELA, Antunes. **Direito da família**. Lisboa: Livraria Petrony, 1982.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador: séculos XVIII e XIX. Campinas, SP: Papyrus, 1999.

VERDÚ, Pablo Lucas. Los derechos humanos como “religión civil”: derechos humanos y concepción del mundo y de la vida. Sus desafíos presentes. *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. *In*: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Temas atuais de direito civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILLALTA, Carla. De los derechos de los adoptantes al derecho a la identidad: los procedimientos de adopción y la apropiación criminal de niños en Argentina. **Journal of Latin American & Caribbean Anthropology**, v. 15, n. 2, p. 338-362, 2010.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014.

VISINTINI, Giovanna. **Nozione giuridiche fondamentali**: Diritto privato. 4. ed. Bologna: Zanichelli Editore, 2009.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

WINNICOTT, D. W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Privação e delinquência**. Tradução: Álvaro Cabral. Revisão: Monica Stahel M. da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZANGIROLAMI-RAIMUNDO, Juliana; ECHEIMBERG, Jorge de Oliveira; LEONE, Cláudio. **Tópicos de metodologia de pesquisa: Estudos de corte transversal**. *Journal of Human Growth and Development*, v. 28, n. 3, p. 356-60, 2018.

ZANINI, Maria Catarina Chitolina. Um olhar antropológico sobre fatos e memórias da imigração italiana. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 521-547, out. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010493132007000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020.

APÊNDICE

QUESTIONÁRIO

01. A vara possui à disposição assistente social e psicólogo dos quadros do Poder Judiciário?

- Apenas assistente social
- Apenas psicólogo
- Assistente social e psicólogo

02. Como se encontra o quadro de servidores da vara da infância e da juventude?

- Completo
- Incompleto

03. No momento, a vara possui juiz titular?

- Sim
- Não

04. A comarca possui acolhimento institucional (abrigo), acolhimento familiar (família acolhedora) e o programa de apadrinhamento em funcionamento?

- Apenas acolhimento institucional (abrigo)
- Apenas acolhimento familiar (família acolhedora)
- Apenas o programa de apadrinhamento
- Todas as alternativas anteriores

05. É permitida a visita de pretendentes à adoção às instituições de acolhimento da Comarca?

- Não
- Sim, inclusive durante a etapa de preparação à adoção
- Sim, mas após finalizada a etapa de preparação à adoção

06. Qual a competência da vara?

- Especializada em infância e juventude
- Competência mista

07. Na sua percepção, a competência especializada em infância e juventude facilita o trabalho de magistrados e de servidores?

- Sim
- Não
- Indiferente

08. É vantajosa a criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude?

- Sim
- Não

09. Possui afinidade em julgar matéria de adoção?

- Sim
- Não

10. Observe a seguinte situação hipotética: no caso de uma criança de 06 anos, acolhida institucionalmente, a quem concederia a guarda: a uma avó, que se mudou para uma outra cidade em busca de melhores condições de vida e que não vê a criança há 05 anos, ou a um pretendente habilitado à adoção?

- Avó
 Pretendente habilitado à adoção

11. Existem pretendentes habilitados para adoção na Comarca?

- Sim
 Não

12. Quantas crianças ou adolescentes estão acolhidos em família acolhedora ou acolhimento institucional no momento?

- 00
 01
 02
 03
 04
 05
 06
 07
 08
 09
 10 ou mais

13. Dentre as crianças ou adolescentes acolhidos, quantos estão disponíveis para adoção?

- 00
 01
 02
 03
 04
 05
 06
 07
 08
 09
 10 ou mais

14. No momento, qual a média de idade de crianças ou de adolescentes aptos para adoção na Comarca?

- Menor de 03 anos
 Superior a 03 e inferior a 06 anos
 Superior a 06 e inferior a 12 anos
 Maior de 12 anos
 Não há crianças ou adolescentes aptos para adoção.

15. Sobre a oferta de cursos de preparação para adoção:

- Não são realizados com frequência anual

- 01 vez por ano
- 02 vezes por ano
- 03 vezes por ano
- 04 ou mais vezes por ano

16. Há grupo de apoio à adoção em sua comarca?

- Sim
- Não

17. Quantos encontros são exigidos para a conclusão do curso de preparação à adoção?

- Menos de 03 encontros
- Superior a 03 e inferior a 06 encontros
- Superior a 06 e inferior a 09 encontros
- 09 encontros ou mais

18. Após a finalização do processo de adoção, com a entrega do novo registro civil à família, existe acompanhamento pós-adoção pela equipe técnica da vara?

- Não
- Sim, por prazo igual ou inferior a 06 meses.
- Sim, por prazo superior a 06 meses.

19. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul possui um cadastro estadual de adoção?

- Sim
- Não
- Não sei informar

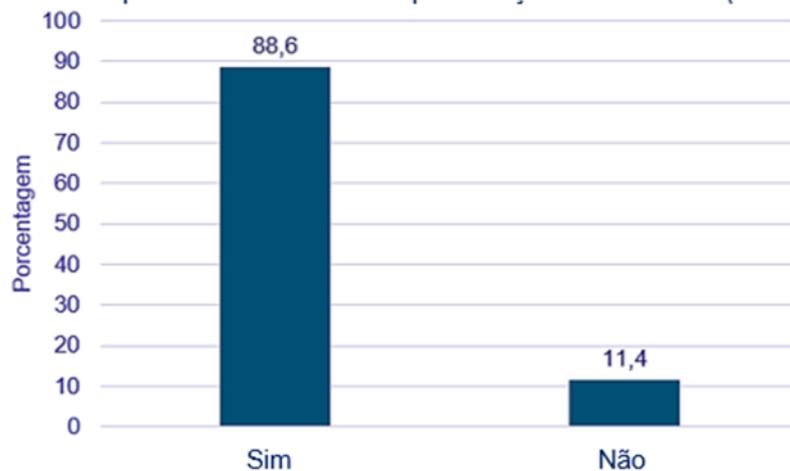
20. Em qual momento processual costuma entregar a criança ou o adolescente para adoção?

- Durante o curso do processo e antes da sentença de destituição do poder familiar
- Na sentença de destituição do poder familiar
- Após o trânsito em julgado

21. Na vara da infância e da juventude da sua comarca, sobre a prática de busca ativa, em que se divulgam fotos e vídeos de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, na tentativa de localizar pretendentes:

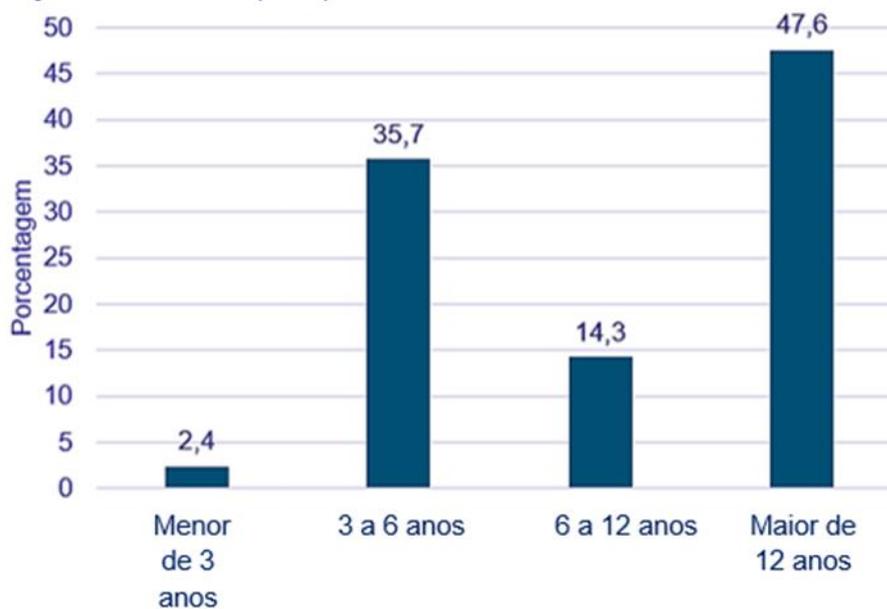
- Não é realizada
- É realizada por meio de grupo fechado de WhatsApp, limitado às equipes técnicas do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
- É realizada por meio de grupo fechado de WhatsApp, incluindo as equipes técnicas do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e os grupos de apoio à adoção
- É realizada amplamente, inclusive com a divulgação nas redes sociais disponíveis ao público em geral.

Figura 1 < Existem pretendentes habilitados para adoção na Comarca? (n=44)>



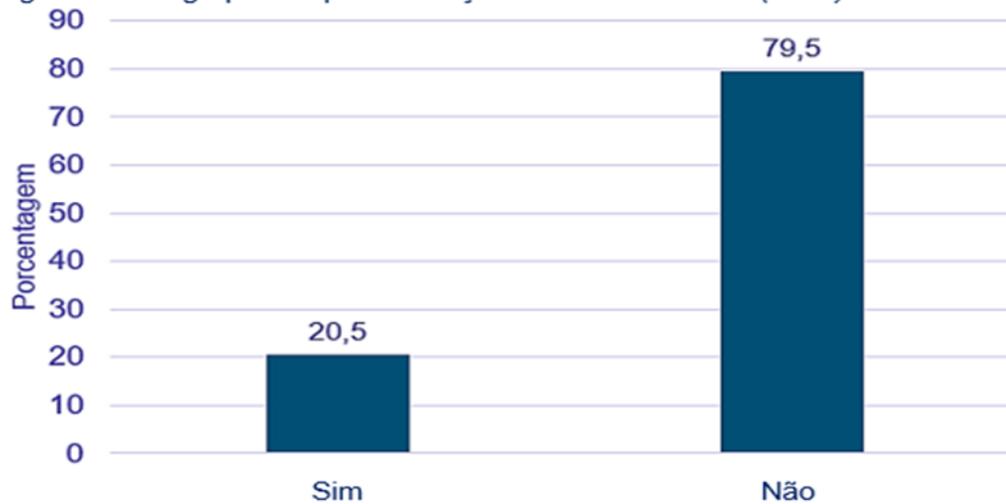
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 2 < No momento, qual a média de idade de crianças ou de adolescentes aptos para adoção na Comarca? (n=42)>



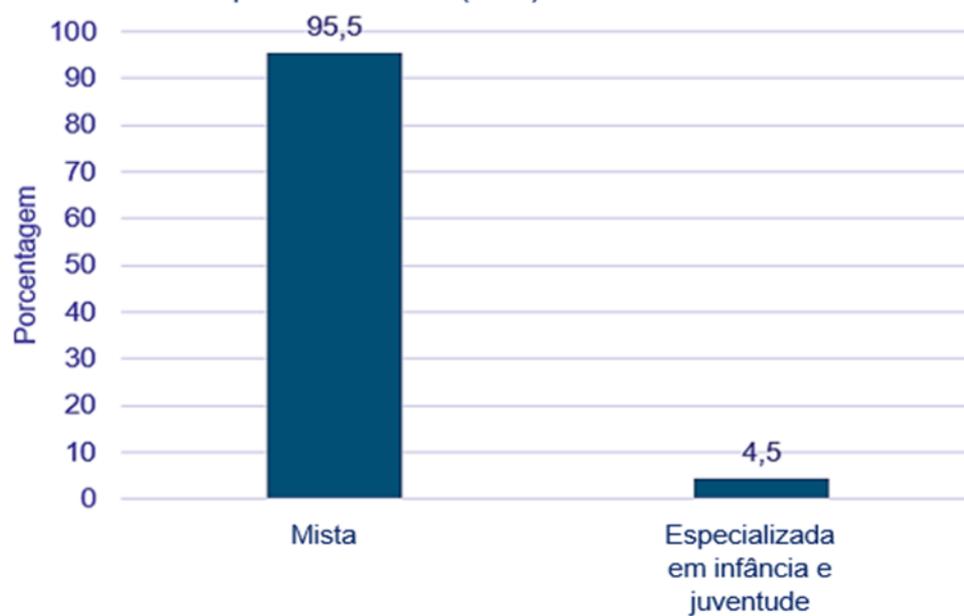
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 3 < Há grupo de apoio à adoção em sua comarca? (n=44)>



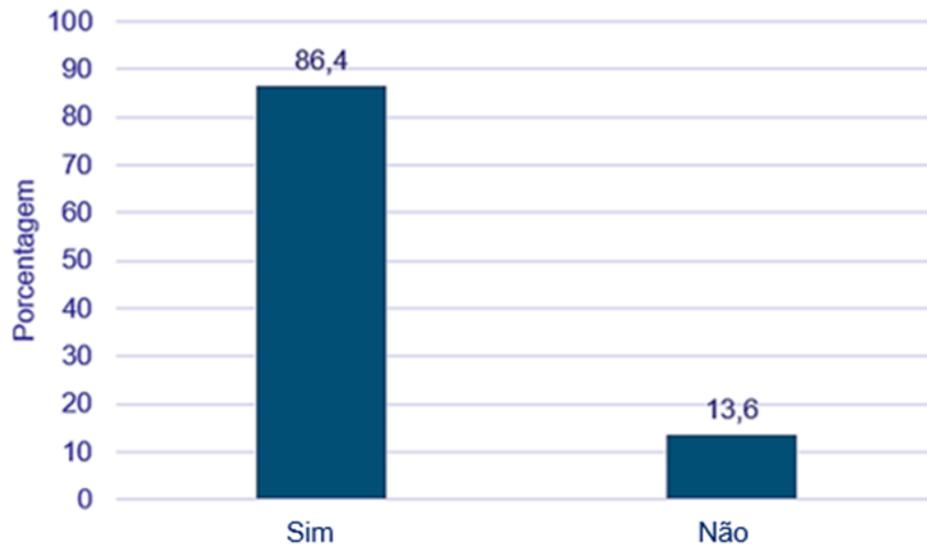
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 4 < Qual a competência da vara? (n=44)>



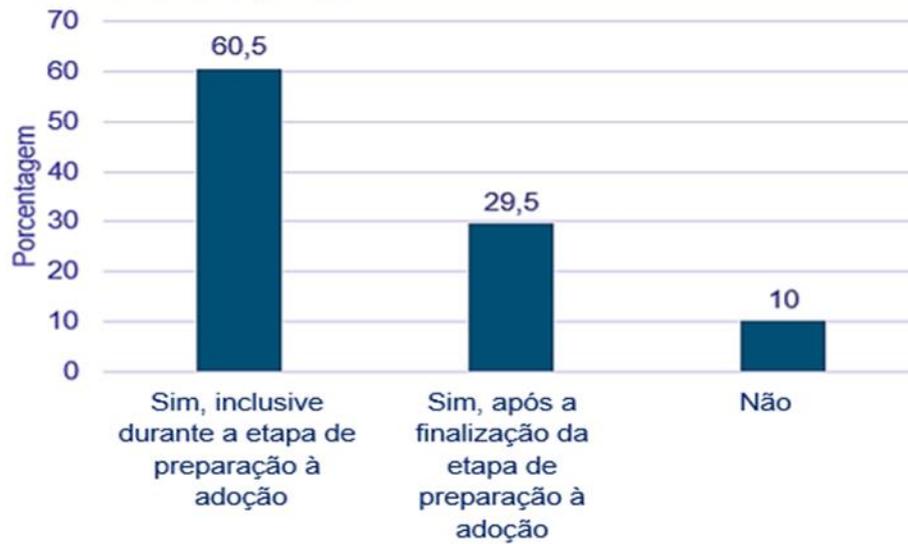
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 5 < Possui afinidade em julgar matéria de adoção? (n=44)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 6 < É permitida a visita de pretendentes à adoção às instituições de acolhimento da Comarca? (n=43)>



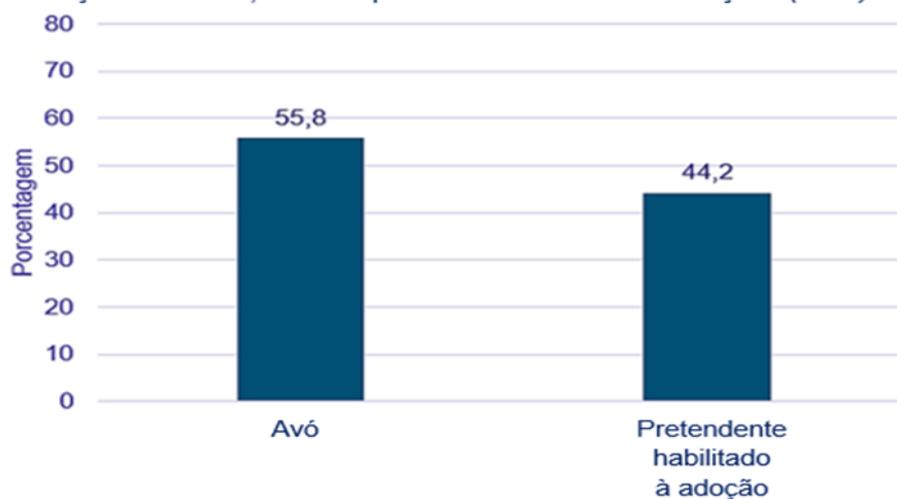
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 7 < Em qual momento processual costuma entregar a criança ou o adolescente para adoção? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 8 < Observe a seguinte situação hipotética: no caso de uma criança de 06 anos, acolhida institucionalmente, a quem concederia a guarda: a uma avó, que se mudou para uma outra cidade em busca de melhores condições de vida e que não vê a criança há 05 anos, ou a um pretendente habilitado à adoção? (n=43)>



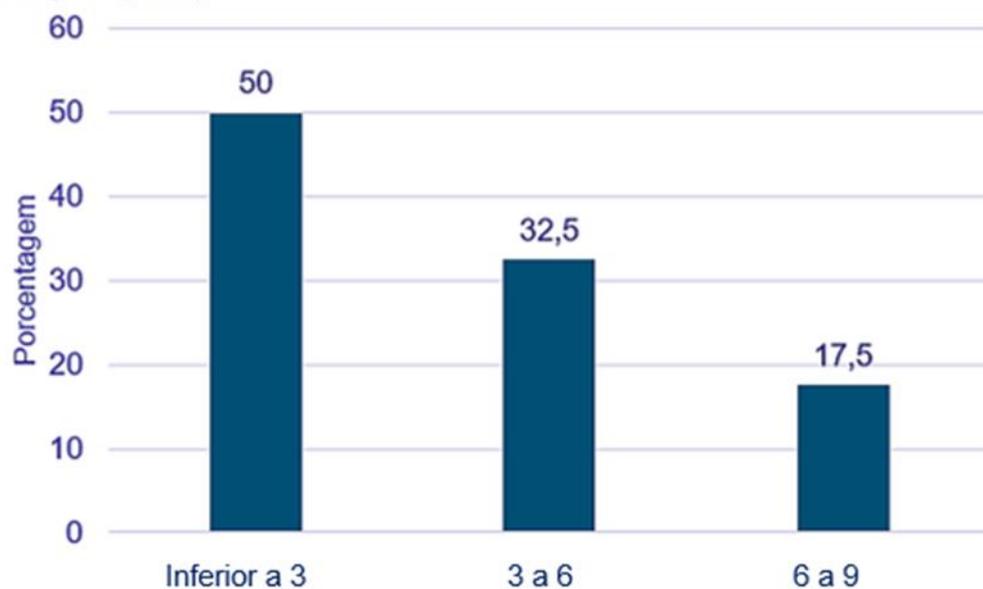
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 9 < Sobre a oferta de cursos de preparação para adoção: (n=42)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 10 < Quantos encontros são exigidos para a conclusão do curso de preparação à adoção? (n=40) >



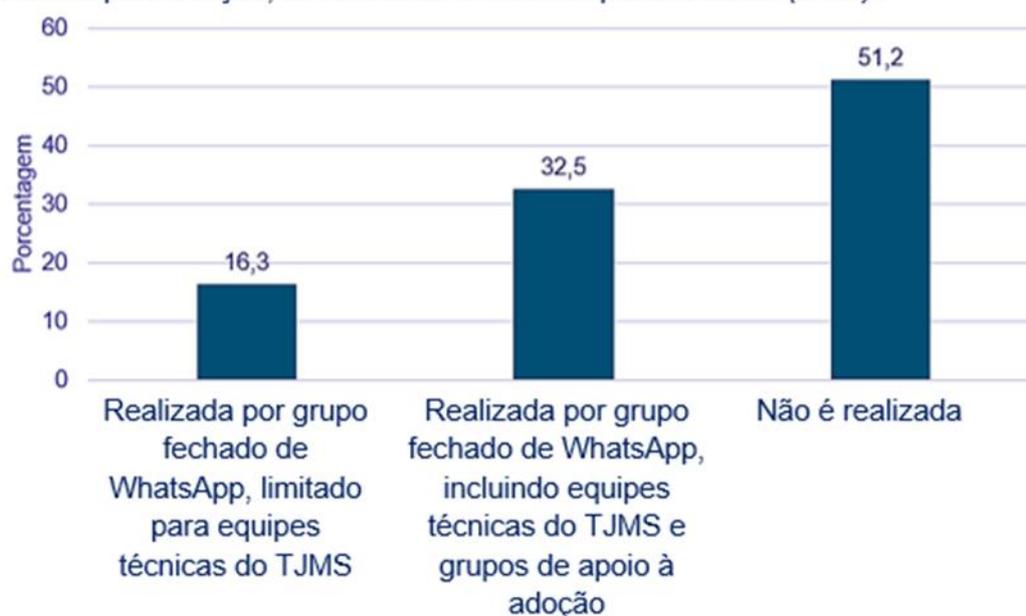
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 11 < Após a finalização do processo de adoção, com a entrega do novo registro civil à família, existe acompanhamento pós-adoção pela equipe técnica da vara? (n=43)>



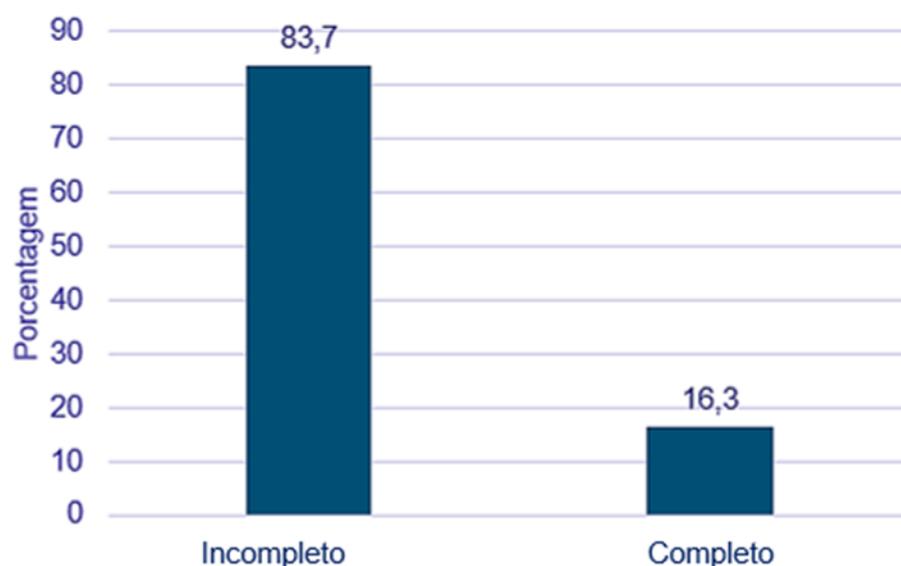
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 12 < Na vara da infância e da juventude da sua comarca, sobre a prática de busca ativa, em que se divulgam fotos e vídeos de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, na tentativa de localizar pretendentes: (n=44)>



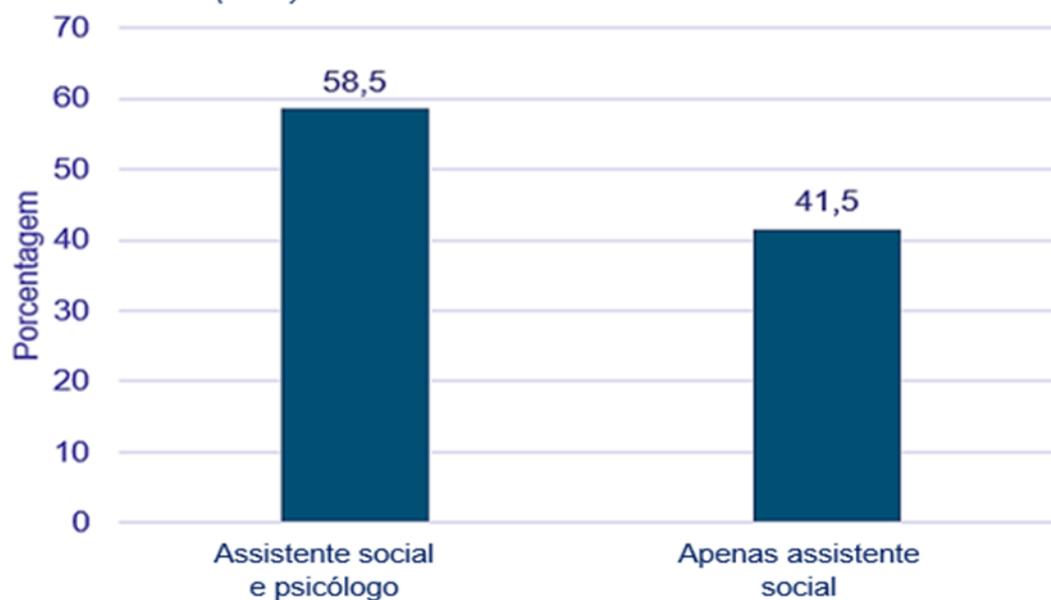
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 13 < Como se encontra o quadro de servidores da vara da infância e da juventude? (n=43)>



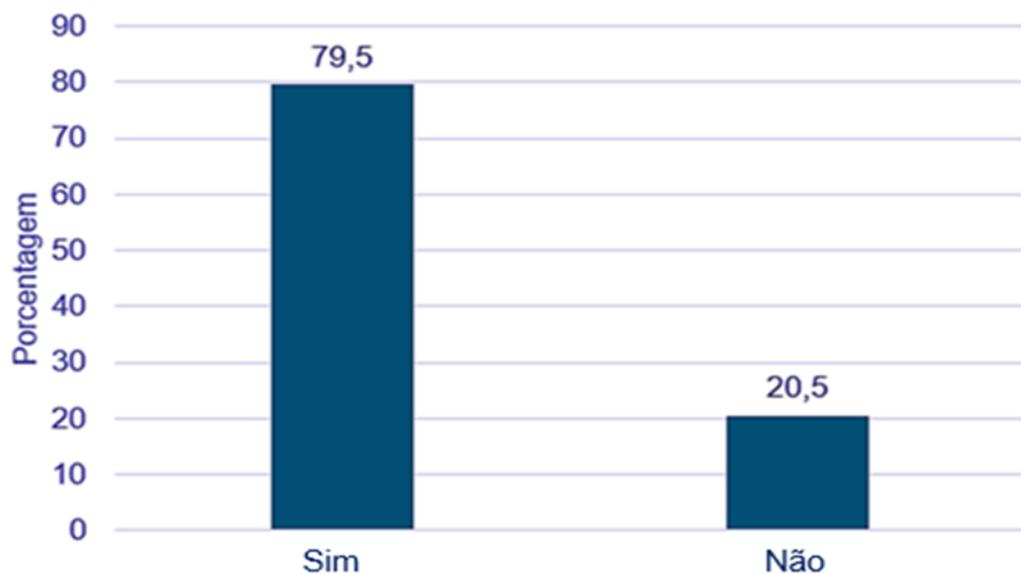
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 14 < A vara possui à disposição assistente social e psicólogo dos quadros do Poder Judiciário? (n=41)>



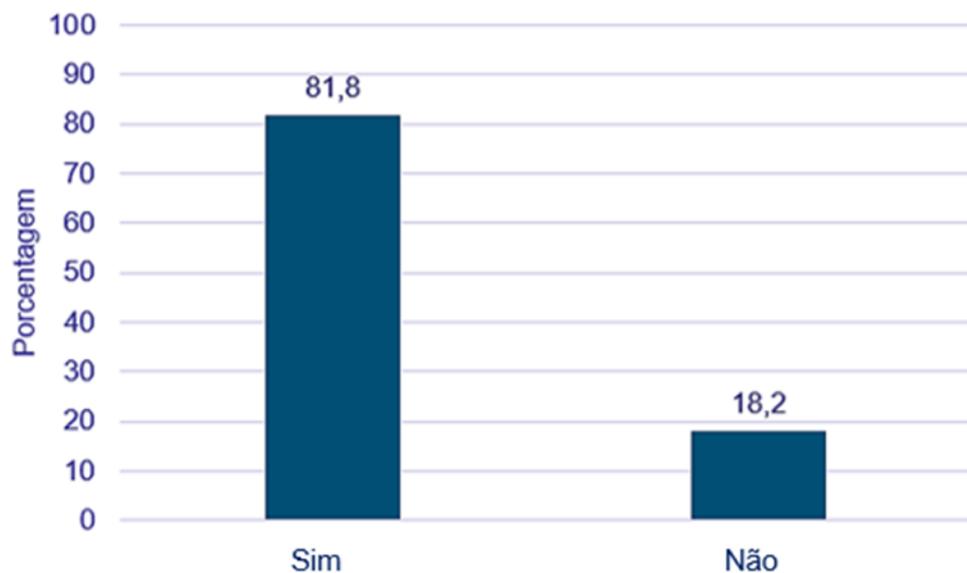
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 15 < No momento, a vara possui juiz titular? (n=44)>



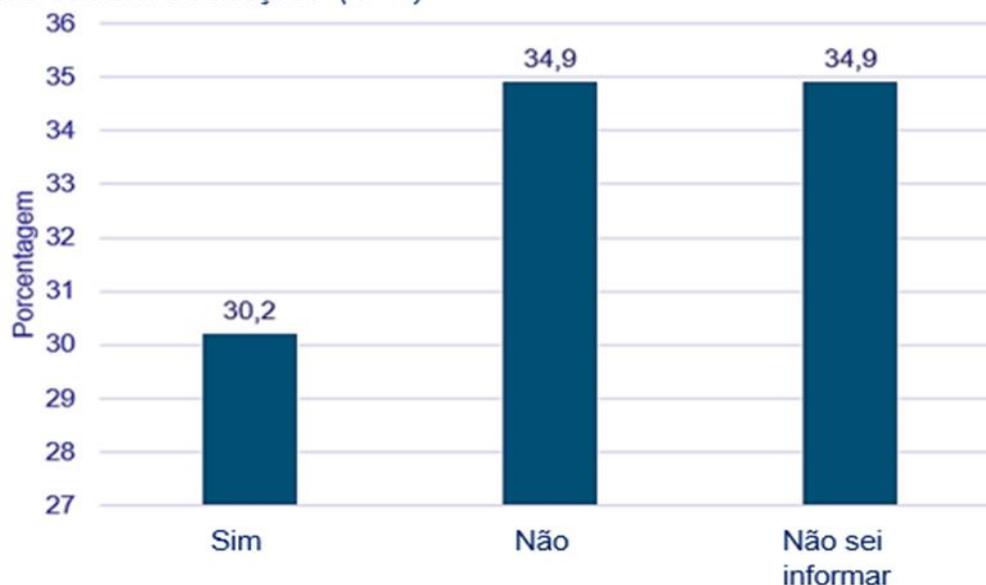
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 16 < É vantajosa a criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude? (n=44)>



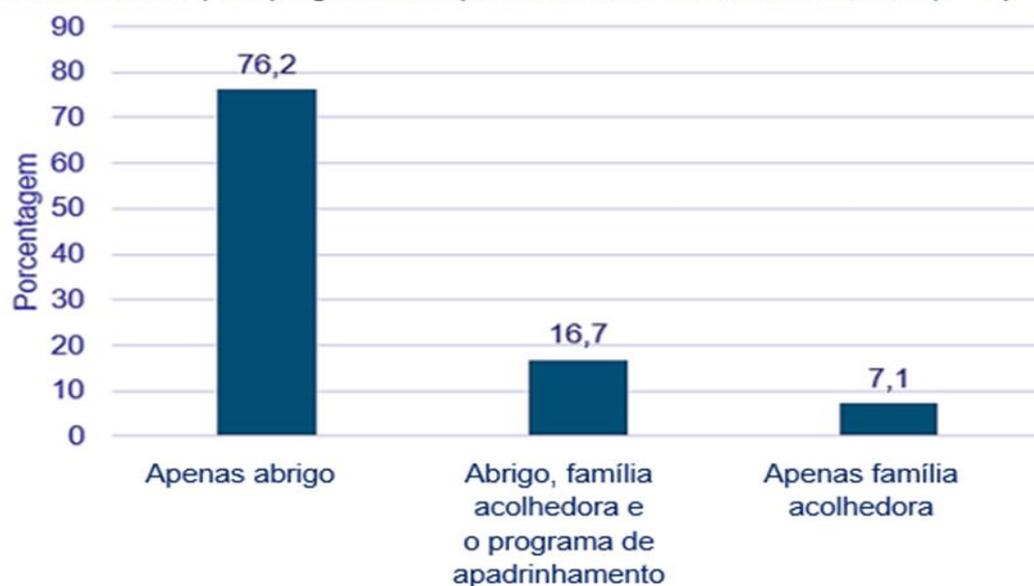
Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 17 < O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul possui um cadastro estadual de adoção? (n=43)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Figura 18 < A comarca possui acolhimento institucional (abrigo), acolhimento familiar (família acolhedora) e o programa de apadrinhamento em funcionamento? (n=42)>



Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Tabelas

Tabelas 1.

	n(%) n=44
Vara possui à disposição assistente social e psicólogo dos quadros do Poder Judiciário (n=41)	
Assistente social e psicólogo	24 (58,5)
Apenas assistente social	17 (41,5)
Quadro de servidores da vara de infância e juventude (n=43)	
Incompleto	36 (83,7)
Completo	7 (16,3)
Vara possui juiz titular	
Sim	35 (79,5)
Não	9 (20,5)
Comarca possui abrigo, família acolhedora e o programa de apadrinhamento em funcionamento (n=42)	
Apenas abrigo	32 (76,2)
Possuem abrigo, família e o programa de apadrinhamento	7 (16,7)
Apenas família acolhedora	3 (7,1)
Permitido a visita a pretendentes a adoção às instituições da Comarca (n=43)	
Sim, inclusive durante a etapa de preparação de adoção	26 (60,5)
Sim, após a finalização da etapa de adoção	13 (29,5)
Não	4 (10,0)
Competência da vara	
Mista	42 (95,5)
Especializada em Infância e Juventude	2 (4,5)
A competência especializada em infância e juventude facilita o trabalho de magistrados e de servidores	44 (100,0)
Há vantagem em criação de varas regionalizadas com competência exclusiva em infância e juventude	
Sim	36 (81,8)
Não	8 (18,2)
Possui afinidade em julgar matéria de adoção	
Sim	38 (86,4)
Não	6 (13,6)

Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Tabelas 2.

	n(%), Mediana (AIQ) n=44
Situação Hipotética: No caso de uma criança de 06 anos, acolhida institucionalmente, a quem concederia a guarda: a uma avó, que se mudou para uma outra cidade em busca de melhores condições de vida e que não vê a criança há 05 anos, ou a um pretendente habilitado à adoção? (n=43)	
Avó	24 (55,8)
Pretendente habilitado à adoção	19 (44,2)
Existem pretendentes habilitados para adoção na Comarca	
Sim	39 (88,6)
Não	5 (11,4)
Número de crianças/adolescentes estão em família acolhedora ou abrigo (n=42)	6,0 (3,0 – 13,0)
Dentre esse número de crianças/adolescentes acolhidos, quantos disponíveis para adoção (n=32)	2,0 (1,0 – 3,0)
Idade das crianças ou adolescentes aptos para adoção na Comarca (n=42)	
Menor que 3 anos	1 (2,4)
3 a 6 anos	15 (35,7)
6 a 12 anos	6 (14,3)
Maiores de 12 anos	20 (47,6)
Oferta de cursos de preparação para adoção (n=42)	
1 vez por ano	12 (28,6)
2 vezes por ano	16 (38,1)
4 vezes por ano ou mais	13 (31,0)
Não é realizado com frequência	1 (2,3)
Grupo de apoio à adoção na Comarca	
Sim	9 (20,5)
Não	35 (79,5)
Números de encontros exigidos para a conclusão do curso à preparação à adoção (n=40)	
Menos que 3	20 (50,0)
3 a 6	13 (32,5)
6 a 9	7 (17,5)
Existe acompanhamento pós-adoção pela equipe técnica da vara (n=43)	

Sim, por prazo menor que 6 meses	19 (44,2)
Sim, por prazo maior que 6 meses	5 (11,6)
Não	19 (44,2)

Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

Tabelas 3.

	n(%) n=44
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul possui cadastro estadual de adoção (n=43)	
Sim	13 (30,2)
Não	15 (34,9)
Não sei informar	15 (34,9)
Em qual momento processual costuma entregar a criança ou adolescente para adoção (n=43)	
Durante o processo e antes da sentença de destituição do poder familiar	19 (44,2)
Na sentença de destituição do poder familiar	16 (36,4)
Após o trânsito em julgado	8 (19,4)
Sobre a prática de busca ativa, em que se divulgam fotos e vídeos de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, na tentativa de localizar pretendentes (n=43)	
Não é realizado	22 (51,2)
Realizado por meio de grupo fechado de WhatsApp, incluindo as equipes técnicas do Tribunal de Justiça e os grupos de apoio à adoção	14 (32,5)
Realizado por meio de grupo fechado de WhatsApp, limitando às equipes técnicas do Tribunal de Justiça	7 (16,3)

Fonte: Dados da pesquisa, 2021.

ANEXO

USP - ESCOLA DE ARTES,
CIÊNCIAS E HUMANIDADES
DA UNIVERSIDADE DE SÃO
PAULO - EACH/USP



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul

Pesquisador: FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA

Área Temática:

Versão: 2

CAAE: 33586120.8.0000.5390

Instituição Proponente: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.266.760

Apresentação do Projeto:

A adoção é um assunto desafiador, pois há milhares de crianças e de adolescentes crescendo nas entidades de acolhimento espalhadas por todo o território nacional. Garantir a efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção é o objetivo do presente estudo.

Objetivo da Pesquisa:

Analisar a atuação dos magistrados da infância e da juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, na condução dos processos de adoção, identificando eventuais obstáculos que impeçam a efetividade do direito fundamental de crianças e de adolescentes a uma família por meio da adoção e oferecendo-lhes subsídios para revisitarem as suas práticas.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos: Apesar de os riscos serem mínimos aos participantes, consistentes no constrangimento em deixar de responder alguns ou a totalidade dos quesitos do questionário, o pesquisador tomará todo o cuidado necessário para manter a segurança da pesquisa, o zelo da confidencialidade dos

Endereço: Av. Arlindo Bétio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo

UF: SP

Município: SAO PAULO

CEP: 03.828-000

Telefone: (11)3091-1046

E-mail: cep-each@usp.br

USP - ESCOLA DE ARTES,
CIÊNCIAS E HUMANIDADES
DA UNIVERSIDADE DE SÃO
PAULO - EACH/USP



Continuação do Parecer: 4.266.760

dados, da privacidade da identificação e do sigilo das informações, evitando-se quaisquer falhas técnicas que eventualmente possam ocorrer.

Benefícios: Os participantes terão a oportunidade de revisitarem as suas práticas laborativas, por meio da presente pesquisa, e, eventualmente, se necessário for, empreenderem mudanças para a garantia de efetividade aos direitos de crianças e de adolescentes, que se encontram acolhidos em instituições, à espera de uma família por meio da adoção.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

A pesquisa é de grande relevância para a de Direito e para a sociedade de maneira geral.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Todos os Termos estão adequados conforme Resolução 510/2016 relacionada à Ética em Pesquisa com Seres Humanos.

Recomendações:

Não há.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Projeto aprovado, pois respeita Resolução 510/2016 relacionada à Ética em Pesquisa com Seres Humanos.

Considerações Finais a critério do CEP:

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BASICAS_DO_PROJETO_1539608.pdf	18/08/2020 10:20:32		Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	Projeto_alterado.pdf	17/08/2020 21:35:48	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Cronograma	Cronograma_alterado.pdf	17/08/2020 21:35:34	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito

Endereço: Av. Arlindo Béttio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo

CEP: 03.828-000

UF: SP

Município: SAO PAULO

Telefone: (11)3091-1046

E-mail: cep-each@usp.br

USP - ESCOLA DE ARTES,
CIÊNCIAS E HUMANIDADES
DA UNIVERSIDADE DE SÃO
PAULO - EACH/USP



Continuação do Parecer: 4.266.760

TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	TCLE_alterado.pdf	17/08/2020 21:35:16	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Outros	CARTA_PROTOCOLO_PESQUISA.pdf	06/06/2020 12:39:57	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Orçamento	Orcamento.docx	30/05/2020 14:35:37	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Outros	QUESTIONARIO.docx	30/05/2020 14:11:57	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Folha de Rosto	folha_de_rosto.pdf	30/05/2020 14:02:00	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito
Outros	Autorizacao_pesquisa.pdf	15/04/2020 10:36:36	FERNANDO MOREIRA FREITAS DA SILVA	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

SAO PAULO, 09 de Setembro de 2020

Assinado por:
Beatriz Aparecida Ozello Gutierrez
(Coordenador(a))

Endereço: Av. Arlindo Bettio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo

CEP: 03.828-000

UF: SP **Município:** SAO PAULO

Telefone: (11)3091-1046

E-mail: cep-each@usp.br