



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO E SERVIÇO SOCIAL
CURSO DE BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARIA CLARA CARTAXO FILGUEIRA

A REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO DE DESCENDENTES POR ASCENDENTES
À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REGULADORES DO DIREITO

SOUSA - PB
2017

MARIA CLARA CARTAXO FILGUEIRA

A REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO DE DESCENDENTES POR ASCENDENTES
À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REGULADORES DO DIREITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Wesley Rodrigues Dutra

MARIA CLARA CARTAXO FILGUEIRA

A REGULAMENTAÇÃO DA ADOÇÃO DE DESCENDENTES POR ASCENDENTES
À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REGULADORES DO DIREITO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Data de Aprovação ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Wescley Rodrigues Dutra
Orientador (FAFIC)

Prof.
Examinadora (UFCG)

Prof.
Examinador (UFCG)

O presente trabalho é dedicado às crianças e adolescentes que são alvos de inúmeros tipos de abusos ficando à margem da sociedade e que de alguma forma sofrem com as consequências de um processo judicial lento e obsoleto.

AGRADECIMENTOS

Agradecer talvez seja a maior responsabilidade ao qual me prontifico no presente momento, principalmente por ter tantas pessoas que estiveram em cada momento importante da minha vida, bem como a produção deste projeto.

Primeiramente, agradeço à Deus, por estar ao meu lado sempre, pois sem ele, nada seria possível.

Rendo homenagens e os mais sinceros agradecimentos aos meu pais por todo o esforço e dedicação provido para que fosse possível a conclusão de um curso superior. Por estarem sempre ao meu lado, obrigado.

Agradeço aos meus familiares pelo apoio, bem como a compreensão por todas as vezes que tive de faltar as reuniões e confraternizações familiares.

A todos os professores do CCJS que em muito contribuíram com o meu crescimento intelectual e acadêmico, sendo uma fonte incessante de conhecimentos, mas em especial ao professor Eduardo Jorge que muito mais que educador, foi um pai, conselheiro e mestre, sempre zelando por seus alunos como se seus filhos fossem.

Aos companheiros de grupo de pesquisa Juninho Angelim, Brena Santos, Luana Mota e Sá, e as melhores orientadoras que se pode ter, Dra. Maria da Luz Olegário e Ma. Larissa Sousa Fernandes que me abriram as portas para o mundo das pesquisas acadêmicas.

A Silvio que fez de tudo para dar auxílio àqueles que vêm de outras instituições (desblocados), realizando toda a parte burocrática, e que sem sua ajuda não teria chegado onde cheguei, obrigada.

Aos companheiros do Diretório Central dos Estudantes Débora Moraes, Ana Paula Holanda, Júnior Nascimento, Jonas Dantas, e Isa Nunes, que me mostraram os valores que um movimento estudantil deve ter, e pela amizade e companheirismo durante o tempo de gestão.

Aos meus amigos da van que sempre estiverem presentes em tantas idas e vindas no trajeto Cajazeiras/Sousa e que tanto tornaram a minha rotina mais feliz, em especial a Sávio Giordano, Francisco José Diego, Fernanda Soares e Bruno Avelino que estiveram junto a mim em todos esses momentos.

Aos meus companheiros de estudos Juliana Andrade, Camilla Isabely, Igor Sarmiento que sempre me deram forças pra aguentar noites e noites de estudos árduos e cansativos e que me ajudaram a superar todas as adversidades que me deparei ao longo do curso, em especial à Lívia Jales Vieira que desde o primeiro momento me acolheu de braços abertos e que fez o possível e o impossível me ajudar nas horas difíceis.

Aos meus amigos conselheiros que foram essenciais na minha jornada Nivaldo Sousa (Nivas), Maelly Souza, Emily Campos, Diogo Moreira, e Lanna Peixoto que muitas vezes foram meu alicerce, me dando forças e me acalmando nas horas de ansiedade.

A Matheus Grangeiro de Sá Magalhães (Xiva), que me mostrou o valor de uma amizade e me fez sentir querida e amada desde que entrei no CCJS, e pelos inúmeros momentos de companheirismo, dando forças um ao outro nos quando mais se precisou. Irá ficar eternamente guardando em meu coração com todo o carinho que um amigo e um irmão possam ter.

A Camilla Araújo Rolim, por todo apoio, carinho e amizade a mim dedicados, por se fazer presente nos momentos mais árduos da minha caminhada. Agradeço-lhe por acreditar no meu potencial até mesmo quando nem eu o enxerguei e por ter me dado todo o incentivo necessário para alcançar meu objetivo. De todo meu coração, os mais singelos agradecimentos

Aos demais amigos, agradeço-lhes de todo coração pelas inúmeras oportunidades que se fizeram presentes, por todo o apoio e carinho direcionados a mim.

Ao meu professor orientador, Wesley Rodrigues Dutra, pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação. Por acreditar no meu trabalho assim como na minha capacidade para desenvolvê-lo.

Aos colegas da turma de Direito UFCG 2012.1 pelos momentos de amizade e apoio.

“Uma concepção do direito que nasce quando “direito positivo” e “direito natural” não são mais considerados direitos do mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado em sentido próprio.”

RESUMO

A presente monografia expõe a discussão referente à regulamentação da adoção de descendentes por ascendentes, tendo como objetivo discutir a obscuridade da regulamentação específica do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Pretende também relacionar as modalidades de adoção, de maneira a igualá-las em direitos e obrigações. O debate tem como enfoque a vedação da adoção de descendentes por ascendentes no art. 42, § 1º do ECA, e as garantias fundamentais, quais sejam, o direito à família e ao afeto, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ao se discutir sobre a adoção, há que se falar em um sistema jurídico lento e a falta de uma regulamentação que acompanhe a evolução social, fatores que impedem adequada aplicação do direito ao caso concreto. Questiona-se até que ponto a falta de lei regulamentadora, bem a morosidade dos tribunais interferirão na regulamentação de uma prática que já existia anteriormente e que cada vez mais está novamente presente na conjuntura social. Quanto à sua metodologia de estudo, foi utilizado o método dedutivo e qualitativo e a análise, documental e bibliográfica. Tem-se como objetivo geral discutir a respeito da construção do instituto da adoção e discorrer a respeito dos princípios constitucionais basilares do direito brasileiro estabelecidos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Adoção. Ascendente. Descendente. Regularização. Constituição Federal.

ABSTRACT

This monograph presents the discussion regarding the regulation of adoption of descendants by ascendants, with the objective of discussing the obscurity of the specific regulation of the children and adolescent statute. It also intends to relate the modalities of adoption, in order to equalize them in rights and obligations. The debate focuses on the prohibition of the adoption of descendants by ascendants in 42,§1º of the Statute, and the fundamental guarantees, namely, the law to family and affection, in accordance with the principle of dignity of the human person. By the discussion about, needs to speak of a slow legal system and the lack of the regulations that accompany social evolution, factors which impede the proper application of the law to the specific case. It is questioned until that point the lack of regulatory law, as well as the slowness of the courts interfere with the regulation of a practice that already existed previously and which is increasingly present in the social context. The guardians of the methodology study, the deductive and qualitative methods were used, and the documentary and bibliographic analysis. The general objective is to discuss about the construction of the institute of adoption and discuss about the constitutional principles of Brazilian law established in the Federal Constitution.

Keywords: Adoption. Ascendants. Descendants. Regularization. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO.....	13
2.1 ADOÇÃO NA HISTÓRIA	15
2.2 ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.....	18
2.3 A ADOÇÃO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	20
2.4 A ADOÇÃO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE	22
2.5 A ADOÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADOÇÃO	27
3.1 PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1.º, III, DA CF/1988).....	29
3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 227, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 1.583 E 1.584 DO CC)	30
3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	32
3.4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	33
3.5 TIPOS DE ADOÇÃO	34
4 PROCEDIMENTOS DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	37
4.1 REQUISITOS DO ADOTANTE E SUAS VEDAÇÕES.....	44
4.2 REQUISITOS DO ADOTADO E SUAS VEDAÇÕES.....	46
4.3 A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE NETOS PELOS AVÓS E A VEDAÇÃO PREVISTA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	48
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Adotar não é apenas uma questão de criar e educar uma criança que não tem o mesmo sangue ou genética que seus responsáveis, relaciona-se também com outras questões e valores a serem considerados, quais sejam, afeto, responsabilidade, e uma demonstração de imenso amor e de grande comprometimento ao próximo. Em outras palavras, seria o ato legal e definitivo perante o Estado de criar um vínculo socialmente reconhecido como o familiar entre pessoas que não possuem laços sanguíneos, mas que passam a possuir relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 no Brasil, o direito de família tem-se voltado cada vez mais para atender o melhor interesse da criança e do adolescente, o que implica ver a adoção não como ato de dar uma criança à família, e sim de dar uma família à criança. Isso gerou inúmeras mudanças no ramo do Direito Privado, especificamente no Direito Civil, produzindo novas normas de caráter público garantindo a eles direitos tutelados pelo Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, é o documento basilar que reje os direitos dos menores de 18 anos no Brasil, resguardando direitos como à vida, à saúde, à alimentação, à educação, o lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, o respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária para todas as crianças e adolescentes. Visto isso, tal previsão legal ainda conjectura questões sobre políticas de atendimento, medidas protetivas ou medidas socioeducativas, entre outras providências que são direitos diretamente relacionados a Constituição e as crianças e adolescentes.

Dessa forma, não há que se falar que a adoção é um regime de ordem pública que atende as predileções de particulares e do direito privado, pois volta-se para o melhor interesse da criança e do adolescente, isto é, para o interesse de direito público acima dos particulares, predominando sobre o dos adotantes interessados, ficando sujeitos a aprovação estatal para que tal adoção seja de fato efetivada.

A busca por espaço em uma sociedade regrada por preceitos igualitários é incessante, em que após diversos debates, o Superior Tribunal Federal outorgou, em certos casos, a possibilidade de adoção de descendentes por ascendentes

mesmo sendo ela proibida pela legislação do ECA, sendo assentida, porém, se atendidos certos requisitos legais. Em vista disso, é notória e necessária a mudança de determinados valores legais bem como, abrir espaço para novas discussões, reconsiderando princípios, dogmas e preconceitos tendo em vista a constante mudança social que se é vivenciadas todos os dias.

O presente trabalho tem como objetivo geral, refletir a respeito da construção do instituto da adoção e discorrer a respeito dos princípios constitucionais basilares do direito brasileiro estabelecidos através da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim como, apresentar como objetivos específicos o conceito de adoção a partir da perspectiva do seu conceito histórico; buscar entender os tipos de adoção reconhecidas no Brasil; e estudar o papel do Superior Tribunal Federal, e do Poder Legislativo no que diz respeito a adoção realizada de descendentes por ascendentes.

Socialmente falando, a adoção é um dos mecanismos mais antigos utilizados na construção do seio familiar. A adoção foi introduzida no nosso texto jurídico através do Código Civil de 1916, não apresentando qualquer tipo de vedação de adoção realizada entre netos e avós. Vindo a surgir posteriormente várias outras leis que vieram a regular esse instituto, contudo, nenhuma lei proibiu taxativamente anteriormente a Constituição. Esse tipo de adoção só veio a ser vedada pelo artigo 42, parágrafo primeiro da lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vários doutrinadores tentam justificar o motivo que levou o legislador vedar esse tipo de adoção, que baseia-se em questões patrimoniais, desconsiderando-se assim o lado afetivo acerca da adoção.

A lei do Estatuto da Criança e do Adolescente supracitada, que proíbe a referida adoção, acabou que se tornando prejudicial para muitos adolescentes e crianças que são criados na companhia dos avós. Muitas das vezes eles convivem desde o nascimento, tendo os avós legítimos pretensões de adotarem os netos, e não existindo interesses materiais os motivando para essa adoção, sendo assim um ato de amor, que representará muito para essas crianças que estão em fase de formação, em que ter um pai e uma mãe e poder chamá-los assim, representa algo essencial nessa idade.

Dessa forma, tem-se como principal problemática a ser tratada no seguinte trabalho, a obscuridade a qual a lei se apresenta a respeito das diretrizes e preceitos, que regem o sistema da adoção no Brasil no que se refere à possibilidade

da adoção pelos ascendentes em casos em que há, o reconhecimento afetivo por parte criança vendo seus avós como se seus pais fossem, e já havendo uma prévia convivência entre eles, como também em presentes casos de abandono por parte de seus pais, deixando seus filhos para os avós criarem, acabam abrindo brechas para uma possível nova modalidade de núcleo familiar, ponderando acerca do princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente oferecendo a elas um ambiente em que possam ser amadas, educadas, e trazendo-lhes reais vantagens frente à sua realidade social.

No que diz respeito à metodologia, para abordagem teórica da pesquisa, utilizou-se do método dedutivo por ser baseado, a priori, em um tema geral e a posteriori numa particularidade. Utilizando do processo de dedução lógica, parte-se de uma reflexão geral e ao longo do trabalho incorpora-se as características mais relevantes, no qual fora realizada através da leitura e fichamento de livros, periódicos, artigos e leis, no intuito de apresentar uma literatura concordante com a temática em questão.

As técnicas que serão utilizadas para a coleta de dados e para análise serão feitas através de pesquisa bibliográfica e documental, pois será desenvolvida através de livros e artigos científicos, a partir disso, foram consultados os acervos bibliotecários da Universidade Federal de Campina Grande, Campus Sousa, bem como, sites da internet, tendo como fontes documentais a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002, assim como o Código Civil Brasileiro de 1916, e o Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n. 8.560 de 1992.

Para tanto, optamos como plano de pesquisa o estudo explicativo, visto que, a base da pesquisa parte da discussão acerca do tema: A Regulamentação da Adoção de Descendentes por Ascendentes à Luz dos Princípios Constitucionais Reguladores do Direito.

No que toca ao primeiro capítulo do presente trabalho, visa-se explorar os principais aspectos da adoção, além de tratar sobre suas noções gerais e conceitos, além do contexto histórico no Brasil.

No segundo capítulo, objetiva-se falar sobre os princípios constitucionais orientadores do Direito Civil e do direito de modo geral, tratando também acerca dos tipos de adoção e quais suas especificidades.

Por fim, no último capítulo, tratamos a respeito dos procedimentos necessários para a realização da adoção no Brasil, assim como do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), abordando seu conceito, características, o processo de habilitação e os problemas enfrentados para participar desse processo, ao final, discute-se a adoção de descendentes por ascendentes, focando no debate sobre os Princípios da Afetividade e do melhor interesse do menor.

2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO

Adoção, palavra que vem do latim, *adaptio*, no sentido de escolher, adotar. Tem como noção jurídica o ato de se criar relações que se assemelham às relações sanguíneas, conferindo do ponto de vista jurídico, direitos equivalentes aos de filhos naturais. Tal como conceitua Silvio Rodrigues (1978, p. 333) “a adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de seu filho, pessoa a ela estranha”.

A definição de adoção foi debatida por diversos autores, nos quais majoritariamente chegaram a um entendimento comum de que a adoção nada mais seria do que a prática da união não sanguínea entre adotante e adotado, e a formulação de uma união por meio de um contato jurídico e reconhecido pelo Estado. Em consequência disso, Maria Helena Diniz (2013, p. 567-568), por sua vez, apresenta um extenso conceito baseado nas definições formuladas por diversos autores, assegurando que:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo o qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

A adoção passou a ser um ato voltado para proteção de menores, dando a eles um lar para viver, deslocando-os de possíveis violações aos seus direitos como maus tratos, violência verbal, entre outros, ocasionando a perda do poder familiar.

Como se vê, é uma medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado (DINIZ, 2013, p. 568).

A Constituição Federal por sua vez, em seu artigo 227, *caput*, alude sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o qual deverá ser atentado pelo adotante para que este proporcione um favorável ambiente familiar em que a criança possa ter um desenvolvimento saudável e congênito, mesmo este

tendo sido privado de seu seio familiar biológico. Dessa forma, deverá arcar com todas as responsabilidades e deveres aqueles que pretendem conceber um núcleo familiar adotando uma criança ou adolescente sabendo da complexidade desse ato.

Como afirma Rizzardo, 2014, pág.462:

Em termos singelos, a adoção nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação. Anteriormente ao Código Civil de 2002, dava-se também contrato celebrado por meio de escritura pública.

Perante a Carta Constitucional, a família é tida como núcleo social original, partindo daí sua origem e essência tutelada pelo Estado independentemente do núcleo em que se encontra, sendo uma norma que busca reger o convívio social, fornecendo uma melhor maneira para a realização deste. Assim como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o princípio da igualdade entre pais e filhos é considerado imprescindível para a percepção da condição de sujeito de direitos que cada membro possui. Verifica-se assim que o legislador na Constituição Federal aspirou a proteção à criança e ao adolescente de maneira que tornou um dever familiar, estatal e social, como aponta seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Além dos deveres previstos no artigo 227 da citada Carta Magna, esse diploma legal ainda determina como dever o de proteger a criança e o adolescente, resguardando os seus direitos fundamentais para que não possam ser violados, como a vida, a alimentação, a saúde, a educação, etc.

2.1 ADOÇÃO NA HISTÓRIA

As principais referências escritas no que diz respeito ao instituto da adoção encontram-se no Código de Hamurabi, cuja origem se deu por volta de 1772 a.C e o de Manu, datado aproximadamente entre os anos 1300 e 800 a.C.

O Código de Manu, com sua origem na Índia, oriunda da civilização Hindu, possui características que se permeiam na sociedade indiana até hoje. Dividida por um sistema de Castas, o qual não permite que sejam feitas alterações em seus status sociais, dispõe que o nascimento de cada indivíduo determinaria a qual casta ele pertenceria, vendo a mudanças de castas como algo abominável. A respeito disso preceitua Flávia Lages de Castro (2010, pág. 44): A sociedade Hindu é dividida em Castas e, mesmo hoje – depois da influência de outros provos, outras religiões – nas regiões onde o hinduismo permanece a estrutura de castas persiste inalterada.

Apesar de toda a rigidez do Código de Manu, ainda havia a previsão do instituto da adoção, onde era de grande importância o nascimento de herdeiros do sexo masculino, perante os preceitos religiosos que regiam essa sociedade.

Diversos artigos proporcionavam meios para se obter filhos que não fossem de maneira natural, como o art. 543 que determinava um acordo feito entre pai e filha, que propunha que seu primeiro filho, caso fosse homem, fosse considerado de seu pai. A adoção simples também era prevista pelo código, em seu art. 585, o qual dava o direito de se tomar para filho um rapaz contanto que pertencesse a mesma casta.

O Código de Hamurabi versava sobre todos os tipos de questões sociais da época, e tratando especificadamente das profissões e das respectivas responsabilidades profissionais, versava a respeito da situação da mulher na sociedade, e buscava tutelar os crimes que eram cometidos em sua sociedade, e além disso também cuidava das questões concernetes a adoção.

. Trazendo 282 dispositivos em seu total, os artigos 185 a 193 tratavam especificamente sobre adoção. Vejamos:

Art. 185 - Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

Art. 186 - Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna.

Art. 187 - O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado.

[...]

Art. 194 - Se alguém dá seu filho a ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama sem ciência do pai e da mãe aleita um outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela sem ciência do pai e da mãe aleitou um outro menino e cortar-lhe o seio.

Art.195 - Se um filho espanca seu pai se lhe deverão decepar as mãos (Código de Hamurábi arts.185 à 195)

Diversas normas estabelecidas no Código supracitado, a qual ele tutelava casos de adoção em que eram realizadas por membros de corporação operária, o quais passariam a ter a responsabilidade de passar e ensinar o seu ofício ao adotado, não podendo mais este ser reclamado e tendo-se somente a possibilidade de retornar à sua casa paterna, caso não lhe tenha sido ensinado o ofício de seu adotante. Defendia-se também que caso alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado poderia igualmente voltar à sua casa paterna.

Pode-se mencionar ainda artigos referentes a casos nos quais se alguém tomasse e criasse um menino como seu filho, colocando-o em sua casa, já possuindo filhos e posteriormente decidisse renegar o adotado, o filho adotivo não mais deverá ir embora, devendo o pai adotivo lhe dar um terço da sua quota patrimonial de filho e somente então ele deverá se afastar, não lhe pertencendo nada mais, art. 191 do Código de Hamurábi.

Possuindo também normas extremistas como o que se refere aos filhos de dissolutos ou de meretrizes, pois em caso de o adotado referir-se a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-ia ser cortada a sua língua. Desejando o filho ainda retornar a sua casa paterna, e o faz, deveriam seus olhos serem arrancados, entre outros (art. 192).

Contudo, somente no Direito Romano é que esse instituto ganhou destaque tornando-se uma organização sistemática, ainda mantendo-se relacionado aos fundamentos religiosos de cada família, onde, ao assumir o adotado em sua nova família, esta teria a função de inseri-lo em seus costumes adaptando-o como se fosse sua família natural, afirmando que: "adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não pôde obter-se" (VENOSA, 2011, p. 275).

A respeito disso, comenta Flávia Lages Castro que a adoção era utilizada de modo habitual e aceita, sem criar entraves na sociedade romana, sendo até mesmo encarada como uma maneira de se imitar a natureza no que se refere a reprodução e a formação do seio familiar, assim: “a adoção é um ato legal, que imita a natureza, com o qual podemos adotar filhos como seus” (CASTRO, 2007, p. 104).

Vale salientar que naquela época, os únicos que tinham direito a realizar uma adoção eram somente os homens. No entanto, com o enfraquecimento das crenças religiosas as mulheres passaram a receber esse direito em situações específicas, como, por exemplo, no caso de terem perdido os seus filhos.

Segundo Petit (apud VENOSA, 2011, p. 276), no Direito Romano ficaram consagradas duas formas de adoção: a *adoptio* e a *adrogatio*. Assim:

A *adoptio* consistia na adoção de um *sui iuris*, uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo um *pater familias*, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro. A *adrogatio*, modalidade mais antiga, pertencente ao Direito Público, exigia formas solenes que se modificaram e se simplificaram no curso da história. Abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro. Somente podia ser formalizada após aprovação pelos pontífices e em virtude de decisão perante os comícios (*populi auctoritate*). Havia interesse ao Estado na adoção porque a ausência de continuador do culto doméstico poderia redundar na extinção de uma família.

Flávia Lages Castro (2007, p. 104), ao analisar o tema, reitera que a *adrogatio* era a adoção realizada por um *pater familias*, ou seja, o líder, ou pai familiar por outro, voltando-se mais para o lado econômico, e tratando sobre o seu patrimônio. Já a *adoptio* era a adoção praticada por um indivíduo *sui iuris*, isto é, pessoa livre, capaz de responsabilizar-se por outrem, não se impondo nenhum limite de idade para a realização da adoção, mas exigindo-se que o adotante fosse mais velho que o adotado.

O Direito Canônico Medieval promoveu muitas mudanças no instituto da adoção, fazendo-o cair em desuso devido às questões religiosas extremamente rígidas. Essa foi uma época excessivamente patrimonialista, na qual os senhores feudais, donos de muitas terras, tinham como prioridade os filhos legítimos, os quais recebiam a função de dar continuidade ao legado que lhes foi deixado em nome de sua família.

Com a legislação advinda após a Revolução Francesa, o regime da adoção foi resgatado logo vindo a ser introduzido no Código Napoleônico de 1804. Admitido de maneira tímida inicialmente e entrando em concordância com os padrões da adoção romana *minus plena*, na qual somente havia o parentesco civil entre adotante e adotado, continuando o adotado com todos os direitos referentes à família, porém, sob o efeito da autoridade do seu pai natural, e mantendo o direito de herança do adotante. Em 1923, a Lei francesa amplia ainda mais a adoção, assimilando-a a *adoptio plena*, porém, cortando qualquer laço de parentesco precedente do adotado (VENOSA, 2011, p. 277).

2.2 ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

O Código Civil de 1916 foi o responsável pela incorporação da adoção no Brasil, no citado Código, a chamada adoção civil ou adoção comum era prevista em seus artigos 368 a 378. O Código inicialmente regulamentou o instituto da adoção com base nas leis internacionais daquela época, isto é, como uma organização objetivada a dar filiação àqueles que não tinham ou não podiam ter filhos, sendo somente possível adotar aquele que já possuía cinquenta anos de idade.

Essa conjuntura mudou após a publicação da Lei n. 3.133/1957, que reduziu de cinquenta para trinta a faixa etária do adotante, e para dezesseis anos a diferença etária entre adotante e adotado. Todavia, ainda estabelecendo como regra o lapso temporal de cinco anos de constituição do matrimônio entre os adotantes, estabelecendo o artigo 377 do citado Código, que se caso o adotante tivesse filiação legítima a relação de adoção de nada envolveria a sucessão hereditária, ou seja, a adoção perderia todo o caráter no que diz respeito as questões sucessórias entre adotante e adotado (BRASIL, 2002).

Com o advento da Lei n. 4.655/65, o legislador trouxe consigo a inovação da legitimação adotiva, em que foi estabelecido um vínculo mais profundo entre adotante e adotado, muito silimiar ao da família biológica, sendo essa instituição substituída posteriormente pelo Código de Menores, Lei n. 6.697/79, recebendo nome de adoção plena, a qual possuía características muito parecidas as da legitimação adotiva. Passando o ordenamento jurídico a possuir duas modalidades de adoção, a simples e a plena.

Como acentuamos, a Lei n. 3.133/57 representa um divisor de águas na legislação e na filosofia da adoção no Direito pátrio. Esse diploma aboliu o requisito da inexistência de prole para possibilitar a adoção e diminuiu a idade mínima do adotante. A segunda inovação marcante em nosso ordenamento foi, sem dúvida, a introdução da legitimação adotiva, pela Lei n. 4.655/65. Pela legitimação adotiva estabelecia-se um vínculo profundo entre adotante e adotado, muito próximo da família biológica. O Código de Menores, Lei n. 6.697/79, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, com quase idênticas características. Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós (VENOSA, 2011, p. 282).

De acordo com Silva Pereira (1996), a Lei n. 4.655/1965 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a “legitimação adotiva” que dava continuidade aos requisitos da lei anterior. No entanto, sendo de fundamental importância a validação por parte do Poder Judiciário e a intervenção do Ministério Público nesse caso. Realizada a adoção, esta passava a ser irrevogável e registrada no registro de nascimento do adotando, e fazendo-se necessária a comprovação da condição de estéril e estabilidade matrimonial para a efetivação da adoção. A autora afirma que essa legislação tinha por objetivo igualar a adoção a família natural, equiparando o filho adotivo aos demais tanto no meio afetivo quanto no meio jurídico.

O advento do Código de Menores, Lei n. 6.679/79, acabou revogando a Lei 4.655/65, mantendo ainda o instituto da adoção simples e expedindo duas formas de adoção, que seria a plena, que seguiria o mesmo padrão de adoção já estipulado, onde se manteve o entendimento da legitimação adotiva, estendendo o vínculo adotivo à família do adotante, registrando o nome dos ascendentes dos adotantes no registro independentemente de sua concordância; e a adoção simples, que seria regido pelo Código Civil e pelo Código de Menores nos artigos 27 e 28.

O Código Civil de 2002 disciplinava em seus artigos 373 e 374 a extinção da adoção, pregando que o adotado quando menor ou interdito teria a plena capacidade de invalidar a adoção no ano em que cessasse a interdição ou a sua menoridade. O artigo 374 previa que o vínculo da adoção civil somente se extinguiria por ato que viesse partindo de ambas as partes, ou seja, por ato bilateral, vindo a se

concluir somente por escritura pública e em casos que fossem permitidas a deserdação, sendo necessário que fosse comprovado em ação judicial (VENOSA, 2011, p. 281).

Outra causa prevista pelo artigo 374, era a possibilidade da dissolução do vínculo de adoção, sendo esta admitida em casos de deserdação, e que possuindo os motivos justos e necessários, e possibilitando no que diz respeito ao instituto do direito das sucessões, o afastamento dos herdeiros necessários a medida de suas proporções hereditárias, entre outras características, assim como indica Venosa, (2011, pág. 281):

O art. 374 referia-se ainda a dissolução do vínculo da adoção nos casos em que fosse admitida a deserdação. A deserdação possibilita, no direito das sucessões, que os herdeiros necessários sejam afastados da herança em sua porção legítima (art. 1691; art. 1741). Sua causa somente deve ser declinada em testamento (art. 1.964; art. 1742) e a exclusão do herdeiro depende de sentença judicial em ação movida pelo herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, onde deverá ser provada a causa deserdativa, sob pena de ineficácia da cláusula testamentária (art. 1695, parágrafo único; art. 1743, parágrafo único)(BRASIL, 1916).

As causas previstas no artigo 1.744 do antigo Código Civil teriam de ser provadas em ação judicial, sendo elas elencadas taxativamente, possuindo unicamente a legitimidade para essa ação o pai ou filho adotivo, onde somente a sentença transitada em julgado seria capaz de deliberar a dissolução da adoção.

2.3 A ADOÇÃO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Novo Código Civil, regido pela Lei n. 10.406 de 2002, foi criado contendo em si a matéria relativa ao direito a relação familiar com o intuito de garantir direitos concernentes à criança e ao adolescente, como por exemplo, o direito a adoção incorporado no Direito de Família, que tem sua origem no Direito Civil Brasileiro. No Código Civil de 2002, a adoção é prevista em seus artigos 1618 a 1629, onde é tratada no Capítulo VI, “Da Adoção”, Livro IV, do Direito de Família.

O instituto da adoção é atualmente regido por dois diplomas legais, que seriam a Lei Civil n. 10.406, que discorre a respeito da adoção de maiores e menores de dezoito anos, sem pormenorizar e de uma maneira mais geral e

abrangente, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n 8.069, de 13 julho de 1990, que discorre em caráter especial sobre a adoção de menores.

Percebe-se que o Código Civil não anulou as determinações já contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito às questões da adoção, mas sim, incitou-o em seu regimento. A vista disso, os Juízos da Infância e Juventude ainda possuem competência para julgar e processar as demandas de adoção referentes aos menores de dezoito anos.

Como atenta Rizzardo (2009, pág. 469):

Como o Estatuto da Criança e do Adolescente, profundas as alterações que apareceram. Duas, então, as formas de adoção que remanesceram: a do Código Civil e a do Estatuto, aplicável aquela aos maiores de dezoito anos e procedida através de escritura pública, e a última aos menores até os dezoito anos, a quem era dirigido o diploma da Lei n. 8.069/1990.

O autor acima citado evidencia que é notório que a Lei n. 8.069 de 1990 se aplicava preferencialmente aos menores de dezoito anos, e que com o advento da nova lei, e a regularização em seus artigos 39 a 52, destinou cada regulamento para uma função mais específica destinando aos maiores a Lei Civil e priorizando os menores de dezoito anos no Estatuto da Criança e Adolescente, abrindo uma exceção em seu artigo 40 referente à adoção dos maiores de dezoito anos de idade, que afirma que a adoção dos que já completaram a maioridade também deverão passar pelo crivo do Judiciário.

Conseqüentemente, torna-se evidente que coabitam no ordenamento jurídico com equilíbrio e harmonia naquilo que lhe é similar. Sendo nítido o sincronismo e complementaridade dos dois estatutos, tal como se verifica nos artigos 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.621 do Código Civil, dado que, o primeiro preceito reporta-se somente a autorização dos genitores biológicos ou do representante legal do adotando, ao passo que o Código Civil dispôs que o consentimento mesmo que demonstrado, poderá ser revogado, sendo este manifestado até o pronunciamento da sentença.

Mesmo propiciando o § 2º do art. 1.621, que os pais ou os representantes do adotando revoguem o consentimento, e não sendo frisada a necessidade de se motivar a mudança de posicionamento, é costumeiro que haja os esclarecimentos sob pena de se considerar que tal deliberação acabe que não atendendo aos

interesses do menor, cujo principal interesse da norma é justamente tutelar por esse direito, consoante prevê o art. 1.625.

Elucida o art. 1.624 do Código Civil que:

Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor, ou órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de 1 (um) ano (BRASIL, 2002).

Tornou-se prioridade proteger o interesse do menor, renomados juristas como Arnaldo Rizzardo, Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, entre outros, defendem ser de essencial importância que o tutor e ou curador se exonerem de seus cargos, antes que se realize a formalização da adoção, o que não se é muito visto no que diz respeito a sua prática.

Assegura o Código Civil que a adoção poderá ser consentida aos maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil do adotante, incluindo casais juntos, através de matrimônio, ou por união estável, que graças a jurisprudência e aos princípios embasadores do direito previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), é que se é possível hoje haver uma comparação entre ambos os institutos, como também a adoção por meio da família monoparental composta somente por um dos pais, entre outras.

2.4 A ADOÇÃO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A Constituição Federal de 1998 foi um dos fundamentais substratos para dar origem ao Estatuto da Criança e Adolescente, embasando-se em diversos princípios, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da afetividade, e muitos outros e também nas normas norteadoras do direito que são doutrinados pela Carta Magna, com foco principal na criança e adolescente.

Como dito anteriormente, a Constituição da República em seu artigo 227 que se refere a criança e o adolescente, defende que estes deverão ter direito à vida, à saúde, à profissionalização, entre outros direitos preservados. Também trata da não diferenciação entre o filho legítimo e o adotado, tendo ambos os mesmos direitos no

que se refere ao direito de sucessão, incluindo-se os mesmos direitos e deveres, rompendo-se qualquer vínculo com a família de origem, a excessão dos impedimentos matrimoniais (art 41, Lei n. 8.069) (BRASIL, 1990).

Observou-se a necessidade de haver uma fiscalização para uma melhor manutenção dessas diretrizes tão essenciais aos jovens, criando a partir daí, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, como maneira de se certificar uma melhor atuação desses direitos previstos na Carta Magna.

Torna-se importante salientar ainda que, antes do advento do Estatuto da Criança e Adolescente, vigorava o Código Melo de Matos, definido pelo Decreto nº 17.943 de 1927, que identificava os menores em delinquentes e abandonados; e o Código de Menores, regido pela Lei nº 6.697/67, que zelava pela situação de menores em situação irregular.

Entrado em vigor em 1990, o Estatuto da Criança e Adolescente é entendido como um ramo do direito público, tendo em vista sua relação direta da criança e adolescente com o Estado, apresentando uma intervenção nos ramos do direito privado, no que se refere ao direito civil e no direito do trabalho, versando no que se alude às crianças, independentemente da situação em que elas se encontram. Enumerada entre os artigos 39 à 52 no Estatuto da Criança e Adolescente, a adoção é definida em seu art. 39, § 1º como: [...] “ 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.”

Uma das principais prerrogativas que busca o Estatuto embasa-se no preceito de que toda criança e adolescente tem o direito fundamental de ter uma convivência familiar pacífica, seja ela em sua família de origem e biológica, seja em uma família substituta:

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 (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

No tocante aos regulamentos da adoção, o Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 39, § 2, proíbe veementemente a realização da adoção

por procuração. Pregando que a prática da adoção nada mais é que um ato personalíssimo no qual deverá ser realizado de forma direta pelos interessados, e sempre sendo considerado como um ato legítimo de amor, não podendo ser transferido para terceiros para sua realização através de uma simples procuração.

A ideia de que depois de extinto o poder familiar dos pais naturais, não mais é possível que haja o seu reestabelecimento, também é prevista no já citado Estatuto, reforçando ainda mais a ideia de total eliminação dos laços com a família de origem após sua dissolução, como prega o artigo 49 em que assegura que “a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais” (BRASIL, 1990).

A procura sempre de atingir o melhor interesse da criança e do adolescente, o Estatuto em seu artigo 43, em conjunto do artigo 1625 do Código Civil de 2002, aponta que a única maneira de se haver a outorga da adoção será se essa trazer efetiva vantagem para o adotado, caso contrário não será concedida.

Atualmente, há que se falar em uma crescente carência de incentivo no Brasil e em vários outros países, da adoção como um artifício alternativo na formação de um novo núcleo familiar. Sendo também manifesto no citado artigo 43, que a adoção tem de se fundamentar em razões legítimas, isto é, não devendo ser autorizada em casos banais e com a finalidade de se atingir qualquer vantagem para os adotantes ou para qualquer terceiro interessado na adoção.

Muito se vem discutindo acerca da irrevogabilidade da adoção, em virtude disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 39 § 1, antevê que a adoção é ato irrevogável, sendo ela, uma medida além de excepcional, irrevogável, a qual somente deverá ser acionada quando exauridas todas as formas de preservação da criança ou adolescente em sua família proveniente.

Como bem explica Maria Helena Diniz (2013, p. 568):

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante.

Por outro lado, se porventura a adoção tivesse sido tratada de forma mais flexível, o legislador temia não ser capaz de serem garantidos os benefícios

essenciais assegurados pela Carta Magna aos menores, não sendo analisados e reconhecidos de forma considerável. Visando inibir possíveis danos emocionais e psicológicos às crianças e adolescentes e evitando conferir-lhes uma família para depois afastá-la da mesma, estabeleceu-se um maior rigor na norma para que assim deixasse de se produzir um sofrimento desnecessário para ambos os lados seja para adotante como para adotado.

Faz-se necessário ainda frisar que, na hipótese dos pais adotivos descumprirem quaisquer de seus deveres e obrigações adquiridos no momento da constituição da adoção, deixarão de ter quaisquer direitos provenientes do poder familiar, gerando, assim, a destituição de todos os seus poderes, como daria-se com a família natural do adotado, não havendo, no entanto, a extinção da adoção, mas tão somente a destituição do poder familiar.

Em face aos dados apresentados, evidencia-se que até chegarmos a atual conjuntura do que se entende por adoção, efetuaram-se diversas mudanças sociais das quais esse instituto foi de fundamental importância em sua formação e aperfeiçoamento, sendo fiscalizado e conduzido por leis conduzidas através do Estado, datado desde os tempos primórdios até a sociedade em que se encontra passando por diversas mudanças buscando o aperfeiçoamento desse instituto.

2.5 A ADOÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o estabelecimento de uma nova Constituição Federal em 1988, foi dada uma maior importância à regulamentação da adoção ganhando um papel significativo para o direito brasileiro, abrangendo um conjunto de normas que visaram disciplinar o papel da sociedade e do homem através de princípios, direitos e garantias fundamentais, sendo estes disciplinados nos artigos 1 a 5 do citado regulamento.

Na perspectiva de Roberto Barbosa Alves (2005, p. 10): “[...] a Constituição Federal contém vários preceitos que direcionam a ordem penal, civil e processual, assim como aqueles direitos e garantias de qualquer pessoa e, particularmente, de crianças e adolescentes”.

Fundamentando-se em seu artigo 227, a Carta Magna de 1988, introduz um novo compromisso, dessa vez voltado ao bem estar da criança e adolescente, se fundamentando no princípio da proteção integral da criança e adolescente conhecido

como a não discriminação dos filhos. O mesmo teve como papel primordial a legitimação dos filhos adotivos, igualando-os aos de filiação natural, introduzindo por conseguinte o princípio da isonomia. Segundo assinala o artigo 227, § 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Ainda no tocante ao artigo 227, parágrafo 5º, da Constituição Federal, há uma atenção voltada no que se considera a respeito da adoção internacional e o devido cuidado que o poder público deve ter a seu respeito, mostrando não só a preocupação com a adoção nacional, mas também com a internacional e seu processo de fiscalização. Prevendo em seu art. 227, § 5º, que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros”.

E por fim, a Carta Magna em seu artigo 226, se voltou prioritariamente para a proteção da família pelo Estado e reconheceu entre tantas formas de entidade familiar a união estável entre pessoas também como uma forma de núcleo familiar. Em seu parágrafo quarto, tratou de falar sobre a proteção da família monoparental constituída por qualquer dos pais e seus filhos, favorecendo assim diversas famílias as quais tinham essa conjuntura.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADOÇÃO

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios.

Além disso, é importante mencionar que os princípios constitucionais se encontram em posição privilegiada, sendo considerados mecanismos de acesso a qualquer análise hermenêutica do direito. Os princípios constitucionais, ainda possuem preferência perante a lei, sendo eles acionados seja qual for processo de interpretação jurídica, sendo considerado errôneo o entendimento de que os princípios são assionados somente ao final do ato integrativo.

Não é possível haver confusão entre os princípios gerais do direito e os princípios constitucionais, colocando-os no mesmo grau de normas jurídicas, ao confundi-los estaria se colocando em segundo plano os princípios constitucionais, colocando-os em posição inferior a lei junto aos outros fundamentos do direito, como por exemplo, o costume e a analogia, evocados a medida da omissão feita pelo legislador Maria Berenice Dias, 2015, pág. 42, brilhantemente relata que “a norma constitucional está no vértice do sistema, os princípios pairam sobre toda a organização jurídica.” Ao contrário dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, os princípios gerais do direito, são diretrizes retiradas da própria legislação, sendo utilizados ao se notar as lacunas existentes na lei.

Muito se discute a respeito da interdisciplinariedade entre os ramos do direito, partindo do Direito Civil e do Direito Constitucional, pode-se observar um novo paradigma a ser seguido, que busca a análise entre as áreas do Direito Privado, partindo da premissa estabelecida nos princípios que dão base a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, analisando ambas as normas legais, e analisando o Direito Constitucional pela óptica Civil, e vice-versa. Para isso, torna-se

necessário fazer uma análise acerca das diretrizes fundamentais que defendem a pessoa humana, encontradas entre os arts. 1º à 6º da Lei Maior.

Ao se iniciar o estudo referente ao Direito de Família, torna-se necessário o reconhecimento da eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, do emprego dos princípios constitucionais, que preservam os direitos fundamentais da pessoa humana, e que são empregados nas relações entre particulares, e entes privados, como se pode observar no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, em que possuem ampliação imediata os regulamentos que regem os direitos fundamentais.

Em consequência disso, vários juristas vem reconhecendo a constitucionalização do Direito de Família, como os juristas Paulo Lobo e Maria Berenice Dias (2011, p. 36), ao falar em sua obra que:

A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. Sua força normativa não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade - converte-se ela mesma em força ativa. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas.

Em vista disso, constata-se o perecimento de obsoletos princípios civis, manifestando-se novos, com o decorrer da evolução social, e dentro dessa nova propositura de constitucionalização e dessa tipificação, reorganizando esses ramos jurídicos. Por esse motivo, objetiva o Estatuto das Famílias, emitir as normas basilares do Direito de Família, estabelecendo de maneira clara o seu art. 5º, que diz respeito aos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade de gêneros, da igualdade entre filhos e das entidades familiares, da convivência familiar, e do melhor interesse da criança e do adolescente e sua afetividade.

Os princípios constitucionais, apontados na qualidade de lei das leis, pararam de desempenhar papel orientador em meio ao sistema jurídico infraconstitucional, onde eram destituídos de poder normativo, além de conquistarem eficácia imediata, incorporaram-se ao sistema positivo, estabelecendo uma nova premissa axiológica. Contudo, a partir dos novos entendimentos normativos, muitos juristas, como Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo, os reconhecem como aqueles capazes de dar forma a

lei, considerados hoje, de grande importância para uma aproximação do que seria a ideologia jurídica.

A contar da consagração da constitucionalização do direito civil e do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, como bem diz o art. 1º, III da Constituição Federal, o positivismo passou a ser considerado insuficiente em meio aos casos práticos. As normas jurídicas passaram a se mostrar insuficientes para acolher as preceitos constitucionais, a interpretação jurídica ganhou relevância a partir da propagação da ideia de que a lei deve ser interpretada, dessa forma, os princípios constitucionais passaram a orientar todos os preceitos legais, de maneira que passou a possibilitar a possibilidade de atingir a dignidade da pessoa humana em todas os âmbitos jurídicos

3.1 PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1.º, III, DA CF/1988)

A Constituição Federal, ao expressar em seu art. 1º, que o Estado Democrático de Direito, possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, acaba produzindo efeitos em outros ramos do Direito acarretando na irrelevância do patrimônio, ao tempo que, o indivíduo passa a ganhar notoriedade, estando enaltecido pelo Texto Maior, reconhecendo esse princípio como princípio máximo.

Elucida Dias (2011, p. 44):

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

É de fundamental importância conservar a idealização de Kant, ao passo que, afirma-se tratar de um imperativo categórico, que julga a pessoa humana como um ser pensante, sendo ele “um fim em si mesmo”.

O princípio da dignidade da pessoa humana é tido macroprincípio do direito, isto é, como o mais universal de todos os princípios, cujos demais difundem-se a partir dele, como o princípio da liberdade, da autonomia privada, da cidadania, da solidariedade, entre outros.

O Direito de Família, está intimamente vinculado aos direitos humanos, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo valores predominantes em nossa sociedade. Esse princípio, aponta uma equivalente repetibilidade para todas as organizações familiares, dando igualdade de tratamento as várias formas de filiação, ou aos vários modelos familiares, previstos no art. 226 da CRFB/88 (BRASIL, 1988)

Encontra-se na entidade familiar a dignidade da pessoa humana, o suporte próprio para se desenvolver, lhe concedendo a ordem constitucional, a devida segurança jurídica independentemente de sua origem, onde a pluralidade de unidades familiares resguarda e protege, desenvolvendo as características mais importantes e fundamentais entre seus entes, como o afeto, a união, a solidariedade, o amor, a confiança, o propósito de vida compartilhada, consentindo o próspero crescimento pessoal e social por cada membro possuindo como premissa convicções humanistas, solidaristas, pluralistas, e democráticos.

3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 227, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 1.583 E 1.584 DO CC)

O Texto Constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, em seu art. 227, caput, enuncia os papéis da entidade familiar, da sociedade e do Estado, dando prioridade à criança e ao adolescente os direitos fundamentais aos quais possui, quando afirma que a família tem o dever de assegurar todos os direitos que os dignifiquem como humanos, destinados ao público infanto-juvenil, tais quais saúde, educação, cultura e dignidade. Nestes, está inclusa a convivência harmônica familiar, podendo traduzir-se em forma de cuidados com alimentação, e principalmente afetividade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990, também prevê essa assistência, conceituando como criança aquele que possuir idade até 12 anos incompletos, e adolescente aquele que estiver com idade entre 12 anos completos e 18 anos de idade; e o jovem, conceituado através da Lei 12.825 de 2013, denominada como Estatuto da Juventude, como aquele entre 15 e 29 anos de idade, com amplos direitos reconhecidos.

Em auxílio ao texto constitucional, o ECA, em seu art. 3º, estabelece que a criança e o adolescente, desfrutem de todo e qualquer direito fundamental pertinente à pessoa humana, sem dano a norma da proteção integral, certificando-lhes, por lei ou qualquer outro meio as circunstâncias e recursos, com o objetivo de lhes proporcionar o devido crescimento físico, moral, espiritual, e social, em condições dignas e autônomas.

Do ponto de vista civil, a proteção integral pode ser verificada através do princípio do melhor interesse criança e do adolescente, sendo ele também reconhecido internacionalmente através da Convenção Internacional de Haia, que cuida do amparo dos interesses das crianças. O Código Civil, em seus arts. 1.583 e 1.584, também legitimou tal princípio ao instituir a guarda ao longo do poder familiar. A Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, alterou substancialmente essas normas legais, passando a definir como regra, a predominância da guarda compartilhada, em relação da guarda unilateral. Desenvolveu-se um sistema de proteção, o qual objetiva atender o melhor interesse da criança e do adolescente ao se fixar a sua guarda, legitimado através dos Enunciados ns. 101 e 102 do CJP/STJ, homologados na I Jornada de Direito Civil, sendo novamente alterados tais dispositivos pela Lei n. 13.058 de 2014.

Em virtude dos fatos supracitados, cabe mencionar que o Superior Tribunal de Justiça defende não ser possível a declaração de nulidade processual, ainda que pelo Ministério Público, em casos que o processo de adoção tenha sido realizado de acordo com os preceitos de proteção ao menor:

E por fim, o ECA ainda resguarda, em seus arts. 28, §§ 1º e 2º, e 100, parágrafo único, XII, a possibilidade da participação do menor em seu processo ponderando a respeito do que julgar melhor pra si, caracterizando-se como figura fundamental e necessária, em respeito aos princípios assegurados pelo legislador e, em particular, para a efetivação da dignidade que é conseguida através da compreensão da criança como um sujeito de direitos.

3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto, nos dias de hoje, é tido como uma das instituições basilares das relações familiares, mesmo não sendo mencionado expressamente na Carta Magna como um direito fundamental, assegurando que ele origina-se através da constante valorização da dignidade da pessoa humana, por essa razão, com métodos multidisciplinares, evidencia-se tal princípio. Expressa Maria Berenice Dias (2011, p. 52):

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também pode ser utilizado no Direito das Famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família.

Ainda que subsistam algumas críticas a respeito desse princípio por alguns juristas, não se tem a menor dúvida que o princípio da afetividade representa um princípio basilar do âmbito jurídico sobreposto a esfera familiar, em ementa, afirma a Ministra Nancy Andriahi no julgado:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos

entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

O princípio da afetividade também se faz referente a questões de igualdade entre irmãos adotivos e biológicos, e a consideração de seus direitos fundamentais, não podendo ser prejudicado pelo prevailecimento dos interesses patrimoniais, ganhando atenção a pessoa humana nas relações familiares, e sendo protegidos pelo Texto Maior através do art. 227 § 6º, que trata da igualdade de todos os filhos independentemente da origem, da adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos, em seu art. 227, §§ 5º e 6º, da proteção da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família em seu § 4º, art. 226 e do direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, e do adolescente e do jovem também no art. 227 da Constituição Federal.

Conforme reconhece Maria Berenice Dias (2011, p. 52), mesmo não sendo mencionada a palavra afeto em texto legal, a Constituição, vinculou a afetividade em seu ramo de proteção, ao reconhecer a união estável como uma organização familiar, fazendo jus a tutela jurídica, ao se constituir sem a autenticação do casamento, dando indícios de que a afetividade, que liga duas pessoas, alcançou o reconhecimento do ordenamento jurídico, isto é, a família e o casamento apresentam hoje, um novo delineamento, com maiores intenções em realizar os pretensões afetivas de seus membros, sendo reconhecido como modelo de família eudemonista.

3.4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

De acordo com Tartuce (2011), ainda que sendo herança da época ditatorial brasileira, consolidou-se a ideia de que “a família é a célula mater da sociedade”, onde nos dias de hoje, a expressão molda-se ao contexto ao qual se encontra a sociedade, ganhando respaldo no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, ao proferir que a família é a base da sociedade, dispondo de especial proteção pelo Estado.

Dessa maneira, as relações de parentesco teriam de ser estudadas não só em torno do contexto social, mas também perante as particularidades sociais de cada território. Não há dúvidas, de que a sociabilidade deveria ser também empregada nos regulamentos do Direito de Família, da mesma maneira que também é utilizado nos demais ramos do Direito Civil.

A socialidade pode servir também de base para dar fundamento à familiaridade resultante das relações socioafetivas. Além do mais, é utilizado como meio de exonerar a controvérsia a respeito da culpa em processos de divórcio, inclusive, pode ser empregado em outros tipos de separação, como aquelas que servem de sanção em modo prático, considerando a mutabilidade social que o Direito de Família sujeita-se as alterações nos demais ramos do meio jurídico.

Em consequência disso, a jurisprudência declarou necessária a interpretação das normas de direito privado em conformidade com o cenário social. Em síntese, o não reconhecimento da função social da família, e a sua análise ao meio jurídico, importa no não reconhecimento da função social quanto a nossa sociedade.

3.5 TIPOS DE ADOÇÃO

A Adoção, regida pela Lei n. 8.010 DE 1990 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 1990, são as responsáveis pela regularização da adoção no Brasil. As alusivas leis, remetem-se a um tipo de adoção, sendo dessa maneira uma adoção estatutária, intitulada de adoção plena, caracterizada pela ideia de irrevogabilidade desse instituto, assimilando inteiramente o adotando a família do adotante, gerando relações de parentesco entre eles.

Um outro tipo de adoção, a adoção unilateral, muitas vezes confundida com outro tipo de adoção, haja vista sua terminologia, em nada baseia-se em uma adoção realizada por pessoas solteiras. Regida pelo art. 40, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção unilateral é conceituada como aquela que consente e dá a possibilidade do consorte ou companheiro adotar o filho de relacionamentos anteriores do outro, qualificando-a desse modo como unilateral.

A adoção bilateral, originalmente conhecida por adoção conjunta, a adoção bilateral extingue todo e qualquer vínculo do adotando com sua família de origem, com exceção aos casos que fazem referência aos impedimentos matrimoniais.

Prevista no art. 42, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde determina ser imprescindível que aqueles que irão adotar se encontrem em regime de união estável, ou que sejam casados, apresentando a devida harmonia no seio familiar para que adquiram a capacidade de efetivar a adoção.

Apesar disso, o Estatuto acima citado ainda prevê em seu art. 42, § 4º, a possibilidade da realização da adoção em conjunto mesmo que os adotantes se encontrem separados judicialmente, ou divorciados, ou sejam ex-companheiros, uma vez que já tenha sido iniciado o estágio de convivência ao tempo da união ou do casamento do casal, fazendo-se indispensável que se faça a devida comprovação da existência afetiva entre a criança ou adolescente e aquele que não terá sua guarda, sendo requerido que haja um prévio acordo a respeito do regime da guarda do adotado.

A adoção póstuma é verificada no momento em que o adotante venha a falecer no decurso do processo de adoção, ou melhor, antes que a sentença seja expedida. Em virtude do grande interesse público nesse instituto, há a necessidade de uma declaração de vontade com o intuito de corroborar com o ato jurídico do instituto da adoção, deixando claro sua intenção, podendo a adoção ser consumada de acordo com o que está previsto no art. 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção à brasileira, conhecida também como adoção afetiva ou simulada, é entendida como aquela que goza de um reconhecimento voluntarioso por parte do adotante em relação ao filho de outrem, fazendo o seu registro de nascimento como se seu filho fosse. Essa ação, é tida como crime, sendo regulamentada pelo Código Penal em seu art. 242, configurando crime de falsidade ideológica, e gerando na esfera cível nulidade absoluta do registro

O instituto da adoção tem por preferência priorizar a adoção por parte de brasileiros, até mesmo aqueles que residem fora do Brasil, no entanto, havendo casos em que se apresentam melhores condições para o menor, mesmo sendo estrangeiros, surge desse modo uma predilação para a realização da adoção internacional.

Regulamentada pelos arts. 52 e 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, e pela Convenção de Haia, a adoção internacional, estabelece que o estrangeiro que possuir interesse em adotar um filho brasileiro terá que ter um estágio de convivência de no mínimo 30 dias, como assegura o art. 46, §

3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo possuir o certificado de habilitação proferido pela Comissão Judiciária de Adoção para que o processo adquira validade.

A adoção *intuitu personae*, ou, adoção “por ânimo pessoal”, é aquela na qual os próprios pais biológicos entregam seu filho a um terceiro, isto é, aquele que o pai ou a mãe da criança escolhem alguém específico para entregar a criança para adoção, que geralmente já é alguém que mantem uma relação com a família e que possui sua confiança. Ainda que o adotante tenha sido escolhido diretamente pela família consanguínea do adotando, ainda há a necessidade da efetivação dos requisitos legais exigidos em lei, devendo o interessado acionar o judiciário em caso de já ser o detentor da guarda de fato do adotando.

O melhor interesse da criança e do adolescente é uma das maiores preocupações para o legislador. Porém, devido a uma série de burocracias, como aquelas referentes ao processo de habilitação e o registro de ambos os interessados no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), necessários para passar para que enfim se possa dar início ao processo de adoção, o torna um processo longo e desgastante para adotante e adotado. Pensando nisso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispôs em seu art. 50, §13, algumas maneiras de realizar a tão desejada adoção mesmo não possuindo esse cadastro.

4 PROCEDIMENTOS DA ADOÇÃO NO BRASIL

A Constituição Federal, em seu art. 227, juntamente com a Lei n. 8.069/90, em seu art. 19, fizeram com que os direitos das crianças e adolescentes fossem considerados e significativos em nossa sociedade, como por exemplo garantindo ao menor o direito de possuir um lar, sendo considerado esse um direito fundamental pelo Estado.

Com a origem da Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, foi introduzido, um sistema de informações que agrupa um conjunto de dados, tanto daqueles que desejam realizar uma adoção, quanto de crianças e adolescentes que acham-se em condições de serem adotadas. Afirma Rizzardo (2014, p. 520), que “nos juizados da criança e da juventude, haverá um livro onde serão registradas as crianças e adolescentes, em condições de submeterem-se à adoção; e outro livro para candidatos interessados na adoção.”

Ante ao que foi exposto no art. 130-B da Constituição Federal de 1988, o Conselho Nacional de Justiça gerou em 2008, um cadastro o qual tinha em si um banco de dados singular, possuindo informações a respeito de todas as crianças e adolescentes residentes no Brasil hábeis e postulantes a serem adotados.

Para que seja dado início ao processo de adoção é necessário também que seja realizado o processo de habilitação, o qual acompanha a norma estabelecido no art. 197 do ECA, com algumas mudanças feitas pela Lei 12.010/09. Aqueles que possuem interesse de adotar devem encaminhar-se ao Fórum da Comarca onde reside e buscar a Vara da Infância e da Juventude, dotado de cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável, cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais, entre outros requisitos previstos no mesmo artigo, e também portar a requisição que deverá ser dirigida ao juiz competente pela Vara correspondente.

Além de tudo o que já foi mencionado, os candidatos a realizar a adoção ainda devem preencher uma ficha de cadastro na própria Vara da Infância, contendo todos os dados essenciais para a sua inclusão no Cadastro Nacional de Adoção, em que unicamente o juiz habilitado poderá ter conhecimento e propriedade sobre os pedidos de habilitação, não podendo ser feito por meio do Conselho Tutelar ou qualquer outro órgão.

O Cadastro Nacional de Adoção é um artifício conciso e feito com rigor, sendo essa uma forma segura para o auxílio e tramitação dos processos e dos juízes encarregados de sua realização, e que respeitam as exigências sociais. Esse cadastro padroniza todos os bancos de dados que possuam crianças e adolescentes que estejam propícios a participar do processo de adoção, e aqueles que pretendem adotar no Brasil, como também organiza de maneira lógica os sistemas, em que realizando uma única inscrição na região em que mora, o candidato se tornará qualificado para adotar em qualquer estado do Brasil.

Segundo Rizzardo (2014, p. 521):

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que funciona junto ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, está incorporado aos Juizados das Varas da Infância e Juventude como uma ferramenta de uso diário dos juízes que buscam acelerar os processos de adoção em todo o país, instrumento que possibilita o aprimoramento do debate e maior conscientização do instituto da adoção no Brasil.

Todos aqueles que possuem pretensão de adotar, e que participaram do processo de habilitação, a começar da data que fora fundado o Conselho Nacional de Justiça, somente poderá ser introduzido no sistema da comarca em que reside, de acordo com o que prevê o art. 50, da Lei 8.069/90. Estabelece como fundamento a data que foi sentenciada a habilitação, nada obstando ao juiz possuir a liberdade de escolher entre aqueles que já foram habilitados o mais capacitado de ser escolhido frente ao caso concreto. Preceitua Maria Helena Diniz (2010, p. 531):

Pelo art. 50, §§ 1º a 14, 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. O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público. Não terá deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

Maria Helena Diniz ainda faz ressalva ao período de preparação psicossocial ao qual o candidato terá de passar, sendo ele orientado e supervisionado por uma equipe especializada da Justiça da Infância e da juventude e quando possível, contando com a participação de crianças e adolescentes em seu processo.

Afirma DINIZ (2010, pág.531):

A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 5º, assegura assistência ao instituto da adoção pelo Poder Público, na forma da lei, estabelecendo casos e condições para sua efetivação por parte de estrangeiros, e brasileiros residentes fora do Brasil.

Além de tudo que fora explicado, o CNA ainda satisfaz ao que está disposto no art. 31, do Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito à adoção internacional, pois dessa forma acaba expandindo as chances de localizar um candidato brasileiro que já esteja cadastrado e residente em solo nacional, assegurando que somente após todas as possibilidades de possíveis candidatos residentes no Brasil estejam esgotadas, e que as crianças e adolescentes sejam direcionadas aos órgãos capacitados para a realização da adoção internacional.

Por isso tudo Maria Helena Diniz ainda ressalva (2010, pág.531):

A adoção somente internacional será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

Além disso, e diante do que já foi exposto, o cadastro ainda possibilita a administração das Corregedorias Gerais da Justiça responsáveis, regularizando as elaborações e planejamentos das políticas públicas direcionadas ao apoio e amparo da criança e do adolescente.

O regime de adoção é costumeiramente voltado para crianças e adolescentes que foram abandonadas ou que estão em regime de acolhimento. Tal prática é disciplinada pela Lei n. 8.069, que em seu art. 100 prevê as medidas de proteção para os referidos tutelados; e em seu art. 101, inciso VII, trata especificamente do acolhimento institucional, encaminhando-as a uma casa em regime de lar, ficando lá até o fim do processo de adoção. Como prevê Rizzardo (2014,p. 508):

Normalmente, as crianças adotadas foram abandonadas, ou estão em regime de acolhimento. Consoante o art. 100 da Lei 8.069, várias medidas de proteção das crianças em situação de fragilidade, estabelecendo por sua vez, o art. 101, especialmente no inc. VII, o acolhimento institucional, por meio do qual a criança é internada em uma casa em regime de lar, onde permanece até a conclusão do processo de adoção.

A atual disciplina da adoção, conforme Gonçalves (2012, p. 335), é regida pela Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. Nela são previstos sete artigos os quais são responsáveis pela regulamentação da adoção no Brasil, produzindo várias mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente, e revogando também dez artigos do Código Civil que tratavam da matéria de adoção, sendo eles do art. 1.620 a 1.629, e os arts. 1.618 e 1.619 do já referido diploma legal, assim como concedeu nova redação ao art. 1.734 do Código Civil, e acrescentou dois parágrafos à Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que é a responsável pela regulamentação da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

A Lei Nacional de Adoção estipula limites no que se refere ao tempo dado para a realização do processo de adoção, fazendo com que haja uma celeridade nesses processos, estabelecendo em seu cadastro um prazo mínimo de dois anos, podendo ser eles prorrogáveis, e em situações de necessidade a própria permanência do menor em abrigos, além de estabelecer o prazo de seis meses para a reavaliação de todas as crianças e adolescentes estabelecidos no programa de acolhimento institucional.

Comenta Gonçalves (2012, p. 335):

A referida Lei Nacional da Adoção estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescente em condições de serem adotados por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo. A transitoriedade da medida de abrigamento é ressaltada na nova redação dada ao art. 19 do ECA, que fixa o prazo de seis meses para a reavaliação de toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional. O cadastro nacional foi definido em resolução do Conselho Nacional de Justiça.

A lei estipula a idade mínima de dezoito anos para se tornar apto para adotar uma criança ou adolescente, e sendo necessária a determinação da perda do poder

familiar feita no máximo em cento e vinte dias contados da expedição do processo à autoridade judicial. Havendo recurso nos procedimentos de adoção, é fixado o prazo máximo de sessenta dias para que o processo seja julgado, dando o direito ao adotado, como a seus descendentes, se de sua vontade for, de obter todos os dados do seu processo de adoção, como também o direito de conhecer toda sua origem biológica.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 336), ao Estatuto da Criança e do Adolescente foi dada uma nova redação ao seu art. 25, parágrafo único, pela Lei Nacional de Adoção, consolidando a chamada família extensa ou ampliada, a qual na tentativa evitar o afastamento do menor do convívio familiar, somente considera a adoção após esgotadas todas as alternativas de convivência com os demais parentes.

A referida lei ainda faz menção a Constituição Federal em seu art. 1º, § 1º, ao dar prioridade a instrução, suporte e ascensão social da família natural, como também a criança e do adolescente que devem prioritariamente permanecer em seu lar de origem, com exceção de absoluta impossibilidade dela permanecer através de decisão judicial fundamentada.

Como assegura a Lei Nacional de Adoção:

Art. 1º. [...] § 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada. (Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009).

Assim como o § 2º da Lei 12.010, ratifica que “na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.”

Dentre os inúmeros motivos, que levaram as modificações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a agilização no processo de adoção, e também no célere retorno da criança à sua família de origem, tornou-se o principal objetivo do legislador, porém, a necessidade de se ter um processo de triagem seguro para se selecionar um possível adotante, acaba tardando todo esse

processo, tornando-o desgastante para ambas as partes. Assim, lembra-nos Gonçalves (2009, p. 337):

As mudanças introduzidas pela nova lei, com as adequações no Estatuto da Criança e do Adolescente, visam agilizar a adoção de menores no país e também possibilitar o rápido retorno às suas famílias das crianças que estejam em programa de acolhimento familiar ou institucional. Mas como, por outro lado, não se pode abrir mão de certas exigências, que permitem ao Judiciário conhecer a pessoas que quer adotar, o impasse levou o legislador a instituir alguns procedimentos que conflitam com a ideia de agilização desejada por todos. Basta lembrar, por exemplo, que a habilitação à adoção transformou-se em processo (ECA, art. 197-A), inclusive com petição inicial e juntada de vários documentos, e que não é mais possível a dispensa do estágio de convivência, salvo quando o adotando esteja sob tutela ou guarda legal do adotante (ECA, art. 46, § 1º). A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do referido estágio (art. 47, §2º).

Ainda convém lembrar que, anteriormente ao advento do Novo Código Civil, é sabido que as adoções de maiores, poderiam ser feitas de acordo com a vontade das partes e por meio de escritura pública, não sendo isso mais possível hoje devida a grande importância e influência que se dá ao instituto tornando-se indispensável o controle jurisdicional através da realização de habilitação que servirá de seleção dos candidatos. O procedimento judicial tornou-se meio fundamental, conforme normas trazidas pela Lei n. 12.010, abrangendo tanto a adoção de crianças e adolescentes, quanto à adoção de maiores, só tornando-as válidas através do devido processo legal. Assim, é de competência exclusiva das Varas da Família quando for maior de 18 anos e das Varas da Infância e Juventude quando for menor de 18 anos.

A Constituição Federal ainda traz em seu art. 227, § 5º, o entendimento de que a adoção sempre será acompanhada e observada pelo Poder Público: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros” (BRASIL, 1988).

O Código Civil da mesma forma aduz em seu art. 1.619 que “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, 2002).

Assim, apresenta o art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente que, a competência para a autorização de qualquer medida alusiva aos adotados que já atingiram a maioridade pertencerá aos juízes das varas da família, havendo algumas restrições no que toca aos jovens que já atingiram os 18 anos de idade e que já apresentavam-se sob a guarda ou a tutela dos adotantes, e também aos casos de autoridade exclusiva do juízo da infância e juventude que diz respeito a crianças e a adolescentes.

O estabelecimento da Lei n. 12.010 de 2009 trouxe consigo diversas medidas para serem acrescentadas as diretrizes que regem os direitos das crianças e dos adolescentes, regras como a necessidade de um estágio de convivência entre adotante e adotado, a irrevogabilidade da adoção, e a instauração de critérios para a expedição de mandado e respectivo registro no termo de nascimento do adotado, como também para a adoção internacional, e a instalação de um cadastro de adotantes e adotados junto ao juízo da infância e da juventude com uma prévia consulta aos órgãos técnicos competentes, foram acrescentadas com o propósito de uma melhor normatização do ECA dando para ele uma maior proteção em suas normas.

É necessário ressaltar também a questão da necessidade do consentimento do adotante, do adotado, dos seus pais, ou de seu representante legal, seja ele tutor ou curador, vindo a ser previstos no art. 166, §§ 2º, 3º, 4º e 6º, do ECA. Nos casos em que o adotando seja ainda menor de 12 anos, ou em casos de incapacidade, o consentimento para a adoção partirá de seu representante legal, seja ele pai, tutor, ou curador, sendo necessário seu consenso caso ele já seja maior de 12 anos e capaz, sendo apanhado seu depoimento em audiência de acordo com o art. 28, § 2º, do ECA. Sendo consentida a adoção pelos pais e aprovada, realizar-se-á a destituição do poder familiar, assim como afirma Maria Helena Diniz (2010, p. 529):

Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90). Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda do vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva.

Assim, o consentimento é eximido somente em casos de desconhecimento dos pais da criança ou se já estiverem destituídos do poder familiar.

4.1 REQUISITOS DO ADOTANTE E SUAS VEDAÇÕES

A figura do adotante é conceituada como aquele que perfilha outrem, ou em outras palavras, aquele que está adotando uma criança ou adolescente. É importante reiterar que a natureza subjetiva da adoção tem um requisito fundamental, isto é, o desejo de se adotar, legitimando o adotado como seu próprio filho e, lhe garantindo todas as prerrogativas previstas no art. 227 da Constituição Federal que diz respeito ao direito à família, à saúde, à educação, ao lazer, entre outros.

A adoção possui caráter pessoal, portanto, é necessária que seja requerida e efetivada pela pessoa interessada em realizá-la. Como fora dito anteriormente, o parágrafo único do art. 39 do ECA, veda expressamente a adoção por procuração, fundamentando-se na indispensabilidade de uma avaliação, antes do deferimento da adoção. Alguns requisitos, foram enumerados pelo legislador no Estatuto da Criança e do Adolescente, para serem observados, havendo algumas exceções a regra. A partir disso esclarece Rizzardo (2014, p. 510):

Não é autorizada a adoção mediante procuração, segundo vem previsto no art. 39, § 2. No entanto, não importa a regra em impedir que a parte se faça representar por advogado, quando do pedido. Há todo um complexo procedimento judicial, em que se exige o contato pessoal do juiz e demais pessoas integrantes do juizado, que lavrarão pareceres, com os pais do menor, os candidatos a adotantes, os demais filhos e o menor a ser adotado, às vezes mesmo com idade inferior a doze anos.

A presença do requisito de um estágio de convivência que condiz ao tempo necessário para a adaptação entre o adotado e a família a qual o adotou, em outras palavras é um período de convivência para haver uma adaptação e um maior contato entre as partes, tendo em vista que se trata de uma medida irrevogável.

Convém lembrar que apenas poderá requerer a adoção aquele que já possuir 18 anos completos, também podendo adotar aquelas pessoas que estão separadas judicialmente, os viúvos, os solteiros, os divorciados, e aqueles que se encontram em união estável.

O art. 1618 do Código Civil traz em seu texto ainda a possibilidade da realização da adoção requerida por ambos os companheiros ou cônjuges, bastando que ao menos um dos adotantes já tenha seus 18 anos completos, logo, a condição de maioridade não é condição para ambos os consortes, bastando que apenas um possua a idade exigida.

Afirma Rizzardo (2014, p. 510):

Se a adoção for pleiteada por ambos os cônjuges ou companheiros, um deles deverá contar, no mínimo, dezoito anos. Cumpre venha provada, também, a estabilidade da vida conjugal ou da união estável. Tais requisitos constam no § 2º do art. 42 do Estatuto, com a redação da Lei n. 12.010, a qual introduziu explicitamente a permissão para a adoção conjunta do marido e da mulher, ou dos companheiros, desde que demonstradas as condições de estabilidade que garantam a criação e educação do adotando: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.”

O art. 42, § 4º do ECA, dispõe acerca dos casos que tratam sobre separação e divórcio, os quais já havendo o período de convivência iniciado durante a sociedade conjugal, a adoção poderá sim ser autorizada para ambos os adotantes, uma vez que já tenha sido acordada a guarda do adotado e o seu regime de visitas.

§ 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, 1990).

O mesmo artigo ainda faz menção as vedações como fora dito anteriormente, como também determina uma diferença mínima de 16 anos entre o adotado e o adotante. Porém, visando o melhor interesse da criança e do adolescente, a jurisprudência vem possibilitando que a lei seja interpretada de maneira mais flexível, em casos que tragam reais benefícios ao menor. Para os adotantes não há um limite máximo de idade, podendo eles independentemente de sua idade adotar, sob a condição de que agrupe as condições estabelecidas pelas normas do ECA,

possibilitando ao adotado as condições de um lar saudável e benéfico ao seu desenvolvimento.

4.2 REQUISITOS DO ADOTADO E SUAS VEDAÇÕES

Conforme o Código de 1916, a adoção priorizava essencialmente a pessoa do adotante, sendo essa uma lei demasiadamente patrimonial, deixando ao adotado um papel mais secundário, como fora dito anteriormente, hoje, toda a atenção foi voltada para o melhor interesse do menor, atendendo às suas necessidades e garantias. Independentemente de qualquer raça, sexo, nacionalidade, a legislação prevê vários tipos de adoção, regulamentando cada uma, e permitindo assim que qualquer pessoa física adquira a capacidade de ser adotada.

Como dito, é requisito para poder ser adotado a diferença mínima de 16 anos entre as partes envolvidas, sendo isso previsto no art. 1.619 do Código Civil, e no art. 42, § 3º, do ECA, existindo já hoje jurisprudências acerca do assunto, consentindo a adoção mesmo que não haja essa diferença etária. Afirma Venosa (2011, p. 290):

No intuito de aproximar a adoção tanto quanto possível da natureza, exigia a lei que o adotante fosse pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (art. 1.619, na redação originária). Assim também era no Código de 1916. O intuito era fazer da adoção um instituto tão próximo quanto possível da família biológica. Contudo, a Lei da Adoção derroga surpreendentemente esse princípio, extirpando-o da legislação. Não havendo lapso mínimo de idade entre adotante e adotado o sistema, a nosso ver ficará passível de distorções sociológicas de todas as espécies, para dizer o mínimo, e fraudes, que podem causar danos inimagináveis à família e à sociedade. Caberá aos magistrados o máximo de bom senso ao deferir adoções que não imitam a vida.

Além disso, convém comentar que, torna-se necessário que o adotando possua, no mínimo, 18 anos na data do pedido de sua adoção, comportando todavia algumas exceções. O Código Civil mostrou-se omissivo a respeito desse preceito, porém foi no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 40, que se encontrou regulamento para a esse conduta, onde ele diz: “o adotando deve contar

com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes” (BRASIL, 1990).

No tocante ao perfil do adotado, ainda é importante relatar a respeito da vedação da adoção entre marido e mulher, tendo em vista que haveria um conflito no status familiar entre seus membros, onde um dos conjugues passaria a ter condição de marido e de filho, sendo vedado expressamente por lei a prática do matrimônio entre pais e filhos, não havendo viabilidade para esse tipo de conduta. Afirma Maria Helena Diniz (2010, pág. 528/529) “nem o marido poderá adotar sua mulher porque isso implicaria matrimônio entre ascendente e descendente por parentesco civil vedado pelo Código Civil, art. 1.521, I, *in fine*.”

O art. 42 da Lei n. 8.069, traz em seu parágrafo primeiro uma das mais discutidas vedações que o Estatuto faz menção, referente a proibição da adoção por avós, visando assim evitar uma possível fraude na previdência privada, tendo em vista que o adotado herdaria tudo o que o seu avô tivesse. Porém, diversas decisões nessa perspectiva, vem garantindo esse artifício como forma de se proteger o interesse do menor destituído de amparo familiar. Como enuncia Rizzardo (2014, p. 511):

[...] inúmeros são os casos de adoções de menores por seus avós, atendendo mais a necessidade da própria criança, como salienta Liborni Siqueira: “Ocorre com frequência o caso de avós postularem a adoção dos netos, quando a mãe da criança, na flor da idade, 14, 15, 16 anos, mantém um romance, engravida e o sedutor desaparece. Pais e avós prosseguem com a responsabilidade na manutenção. Outras vezes, para permitir que a filha se case evitando o problema do nascituro que não é compreendido pelo marido ou companheiro; nos casos da orfandade do neto ou irmão etc.

Em consequência disso, ainda aponta-se a vedação da adoção realizada entre irmãos, dado que o próprio Código Civil em seu art. 1626, coloca a conjuntura de filho ao adotado. Não podendo haver assim, caracterização do vínculo entre adotante e adotado, tendo-se em vista sua semelhança no que diz respeito ao nível de parentesco, anulando o instituto da adoção. Rizzardo (2014, p. 511), preceitua que “no tocante aos ascendentes e irmãos do adotando, não encontra finalidade a adoção pois já pertencem todos a um círculo familiar.”

Por fim, a jurisprudência aponta uma última impedimento, a respeito da possibilidade da realização da adoção do nascituro, pois considerando-se que só é

possível adquirir o direito a personalidade a partir do nascimento, em vista disso, muitos legisladores tomaram por entendimento que o nascituro não será capaz de ser adotado, considerando uma imprevisibilidade de possíveis doenças e deficiências que o nascituro venha apresentar futuramente e que somente pessoas resguardadas de personalidade civil possuem legitimidade para esse instituto.

4.3 A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE NETOS PELOS AVÓS E A VEDAÇÃO PREVISTA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com o advento da Lei 12.010 de 2009, o entendimento de que a adoção seria uma medida utilizada em casos excepcionais foi reforçada, visto que o emprego de criança ou adolescente em família substituta só será praticado após esgotadas todas as formas de uma possível conciliação entre os membros do núcleo familiar, ou da introdução ao instituto denominado de família ampliada, sendo ele um novo modelo familiar trazido pela mencionada lei.

A família ampliada ou extensa, é definida no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 25, parágrafo único: "Aquela que se estende para além da unidade pais e filho ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculo de afinidade ou afetividade" (BRASIL, 1990), isto é, é a espécie de família constituída por parentes que mantêm proximidade com a criança ou o adolescente, como por exemplo seus avós, tios, contanto que tenha comprovada convivência, afetividade e afinidade entre si.

A partir disso, esclarece Maria Berenice Dias (2015, p. 389):

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6º).

Desta forma, a disposição da criança em condições de adoção é medida extrema, uma vez que o propósito da Lei 12.010 é a manutenção do vínculo familiar.

A previsão de adoção por simples escritura pública surgiu a partir da promulgação do Código Civil de 1916, Lei n. 3.071, previsto em seus arts. 368 a 378, onde dispunha: “A adoção far-se-á por escritura pública, em que não se admite condição em termo” (BRASIL, 1916).

Deste modo, a partir da efetivação do Código Civil de 1916, é que o estabelecimento jurídico de parentesco civil entre adotante e adotado consolidou-se, cujo principal objetivo era o de conceder o direito de filiação a quem não tivesse a possibilidade biológica de concebê-los.

Requisitos legais como inexistência de filhos legítimos ou reconhecidos, como também a anuência somente para aqueles com idade superior a cinquenta anos poderiam desfrutar do benefício da adoção previsto pelo art. 368, fazendo-se respeitar uma diferença de no mínimo dezoito anos entre os interessados no art. 369, e ainda devendo o adotado, de acordo com o art. 373, autorizar o ato de adoção quando capaz, ou, em caso de incapacidade, o consentimento necessitaria da autorização do seu representante legal.

A Lei Civil de 1916 sofreu inúmeras alterações, como a alteração de seus arts. 368, 369, 372, 374 e 377 pela Lei n. 3.133 de 1957, que ratificou: “Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar”(Brasil,1957), passando a ser idade mínima de apenas trinta anos para o adotante, assim como uma diferença de dezesseis anos de idade entre eles, onde a vedação da adoção por aqueles que já tinham filhos fossem eles legítimos ou legitimados tornou-se sem efeito sendo ela revogada, a adoção passou a dispor de uma natureza assistencial, não havendo qualquer previsão de proibição de adoção do avô por seus netos, bastando observar os preceitos estipulados pela lei.

Outras leis surgidas posteriormente também não fizeram qualquer objeção quanto a adoção de netos, como a Lei n. 4655/65, criada com o intuito de complementação da Lei Civil no que corresponde as questões da legitimação adotiva.

A Lei n. 6.697 de 1979, Código de Menores, fez surgir inovações quanto aos tipos de adoção, adoção simples e plena, invalidando, porém, expressamente o estatuto da legitimação adotiva, conservando todavia a viabilidade da realização da adoção de avós e netos, haja vista a inexistência de impedimentos legais.

Instituiu dessa maneira:

Art. 17. A colocação em lar substituto será feita mediante:
[...]
IV - adoção simples;
V - adoção plena.(Brasil, 1979)

Diante desse cenário legal, antes da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 1990, não existia nenhum proibitivo quanto a realização de adoção de netos por seus avós independentemente de serem maternos ou paternos, sendo somente através dessa lei que se originou a vedação desse tipo de adoção, assim como a adoção entre irmãos.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.
§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando (BRASIL, 1990).

Se faz necessário mencionar ainda que aqueles que foram adotados anteriormente a implantação do conjunto de leis que desautorizou a adoção de descendentes por seus ascendentes, foram mantidas, sendo preciso evocar a partir daí o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o tempo reage ao ato, o qual certifica que uma lei posterior não poderá influenciar na relação jurídica estabelecida ao tempo da lei anterior, assegurado esse princípio pela Constituição Federal, garantindo a realização do negócio jurídico perfeito.

Assim, todos aqueles que chegaram a ser adotados até a promulgação dessa lei, teriam seus direitos garantidos pelas leis da época, contudo, àqueles que foram adotados em momento posterior, emprega-se o previsto pelo art. 42 e seus parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inúmeras são as resoluções favoráveis a esse instituto, como exemplos podemos citar o acórdão firmado pela Sexta Câmara do TJRJ, de 22/03/1993, na Ap. 3998, conduzido pelo Desembargador Cláudio Viana (ADV 63.630) que reconheceu que o Código vigente na época não apresentava nenhum impedimento a esse tipo de adoção. De maneira semelhante a 83 Câmara, reg. em 12/4/1994, Ap. 2.861 também anuiu a adoção de avós por netos, o Relator Desembargador Carpena Amorim, deu provimento pela possibilidade pelo TJSP. A resolução do RE nº 85.457/GO, RTJ 100/683, STF), regida pelo Ministro Cordeiro Guerra, dentre outros que possibilitou o instituto da adoção de descendentes por ascendentes anteriormente ao ingresso da Lei n. 8.069 de 1990 dando provimento ao processo.

Por conseguinte, de maneira brilhante julgou o TJ-RS – AC na Terceira Câmara Cível:

EMENTA: ADOÇÃO SIMPLES. A MODERNA VISÃO DO INSTITUTO O COLOCA COMO UM MEIO DE AMPARO AO MENOR ADOTADO, DE PREFERENCIA A UM SIMPLES EXPEDIENTE PARA DAR FILHOS A UM ADULTO QUE DE OUTRO MODO NAO OS PODE TER. NESSA PERSPECTIVA, E TAMBEM POR INEXISTIR VEDACAO LEGAL EXPRESSA, E DE ADMITIR-SE A ADOCAO DO MENOR PELA PROPRIA AVO E SEU MARIDO, MORMENTE QUANDO TAL SOLUCAO ASSEGURA AO ADOTADO CONDICOES MUITO SUPERIORES AS QUE TERIA JUNTO A QUALQUER DOS PAIS SEPARADOS. SENTENCA CONFIRMADA. (Apelação Cível Nº 583045935, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adroaldo Furtado Fabrício, Julgado em 07/12/1983).(TJ-RS - AC: 583045935 RS, Relator: Adroaldo Furtado Fabrício, Data de Julgamento: 07/12/1983, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia).

Convém ainda ressaltar que a adoção possui o objetivo de resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente destituído de guarda familiar, e a Constituição Federal conferiu o amparo do Estado, logo, o aplicador do direito, ao utilizar-se do método hermenêutico, não ficaria impedido de realizar uma análise mais abrangente àquela a qual o legislador limitou.

Acrescente-se que, ainda com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o estabelecimento do seu art. 42, § 1º, é de fundamental importância ao intérprete da lei civil, destinado ao caso concreto, que havendo casos de adoção subsequentes a citada lei, adequar ao que a a própria Lei 8.069, em seu art. 6º assegura, fazendo uma análise interpretativa teleológica e a partir daí se verificar a possibilidade da realização da adoção dos ascendentes por intermédio da decisão feita pelo juiz. Por conseguinte, apesar da adoção do ECA, não há que se falar em vedação absoluta desse instituto, em razão do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em vista disso determina o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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, 1990).

Em resumo, ao que se refere à adoção de netos por avós, não se sucedeu qualquer outra lei que vetasse esse instituto, como também não houve nenhuma vedação pelo Código Civil de 1916, assim como em nenhuma outra legislação ulterior citada, bem como sequer pela Constituição Federal em seu texto legal foi impedido, ficando expressamente tratado somente no texto do ECA.

A contar da entrada em vigor da Constituição Federal, o melhor interesse da criança e do adolescente passou a ganhar relevância, proporcionando uma família a todas as crianças inscritas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), a natureza privada do Direito Civil recebeu novas diretrizes de ordem pública, certificando ao menor a partir daí direitos e garantias, resguardados pelo Estado.

Sendo o ECA o regulamento base, preceptor de todos os direitos pertencentes aos menores de 18 anos, designando prerrogativas como direito a vida, à alimentação, à dignidade, ao lazer, à educação, à saúde, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária para todas as crianças e adolescentes. A norma ainda orienta a respeito das matérias que envolvem políticas públicas de atendimento, e também sobre medidas socioeducativas ou medidas protetivas, dentre outras, zelando por direitos concernentes à Constituição Federal, como certifica o seu art. 227, que diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1990).

Dessa maneira, não há como se negar que o instituto da adoção adquiriu preceitos de ordem pública, embora ainda atendendo a questões de interesse privado. O bem juridicamente protegido, ou seja, o melhor interesse da criança e do adolescente, predomina em relação as deliberações e as vontades dos envolvidos, como também sujeitar-se ao consentimento do Estado para ser consumado.

Considerando que as relações civis constituídas por ascendentes e descendentes possuem caráter biológico e constituem laços muito fortes de parentalidade, não há, a princípio, uma exigibilidade para a realização de adoção pelos avós, tendo em

vista serem as relações afetivas, um encargo resultante dos laços familiares já existentes.

Assim, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que vedou expressamente em seu art. 42, § 1º, a adoção de descendentes por ascendentes, passou a ser proibida e suprimida essa possibilidade. Contudo, essa vedação é inconstitucional e imoderada quanto a dignidade da pessoa humana já prevista no art. 1º, e ao princípio da proteção integral do menor regulados pelo texto maior. Como esclarece a jurista Maria Berenice Dias (2015, pág: 389):

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6º).

Conferir prioridade àqueles que já pertencem ao conjunto familiar, como os avós, a fim de que seja mantida a identidade do menor, representa proteger cada vez mais o interesse da criança e do adolescente, que será capaz de dispor de todo o afeto familiar essencial ao seu desenvolvimento, e destinados ao seu auxílio material, educacional e moral.

Com o propósito de preservar os valores éticos e morais passados de geração em geração por toda a família, e que com absoluta tenacidade e afeto, quem melhor que os avós para dar educação, amor, carinho e respeito a seus netos?

Em vista disso, é de fundamente importância frisar que existem diversas decisões por parte dos tribunais de justiça a favor desse instituto, consentindo em casos excepcionais, que avós adquiram a possibilidade de adotar seus netos. A título de exemplo, em decisão extraordinária, o Superior Tribunal de Justiça, confirmou a existência da relação socioafetiva de um casal de idosos com uma criança, resultado de um abuso sexual, a qual sua mãe biológica possuía apenas 8 anos na data do ocorrido. A menor fora adotada pelo casal durante o seu período de gravidez, de tal modo que tanto ela quando o recém nascido passaram a receber cuidados pelo casal de modo que aspiravam na justiça a guarda no bebê.

A primeira instância e o próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina assentiram o pleito, porém o Ministério Público apelou para instância superior, argumentando que a criança em todo caso permanecia convivendo com seus pais biológicos e adotivos, logo não haveria a necessidade de se conceder a adoção por seus avós. Um estudo social realizado ratificou que existia uma relação afetiva classificada como irmãos, não havendo qualquer confusão psicológica quanto aos papéis familiares vistos por eles.

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1448969 SC 2014/0086446-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento:

21/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2014).

No entanto, o Ministério Público conservou o entendimento de que a adoção só poderá ser realizada em casos que o menor não possua nenhuma possibilidade de ser mantido em sua família natural. Em contra partida, o ministro do STJ, Moura Ribeiro, relator do fato, lembrou que o menor e sua mãe biológica se reconheciam como irmãos e não como mãe e filho, o que particulariza o caso e salientou, além disso, a preponderância ao interesse do menor.

EMENTA: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso

especial não provido. (STJ - REsp: 1448969 SC 2014/0086446-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2014).

Afirmado posteriormente os novos modelos de conjunturas familiares previstos na sociedade atual, por conseguinte, houve o reconhecimento por parte do Tribunal de que o direito material retifica aquilo que fora posto em texto legal resguardando aquilo que é posto ao caso concreto e que se entende ser adequado as circunstâncias. Assim, baseia-se no fundamento de que ausentes os vícios do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (CPC), serão rejeitados os embargos de declaração.

O corpo legislativo, como a própria Constituição Federal, e o conjunto de princípios que regem o ordenamento, fundamentaram-se no direitos e garantias em benefício da criança e do adolescente, tornando necessário que haja uma regulamentação desse instituto, havendo um norma específica que o regulamente e que seja capaz de assegurar um veredicto justo, e que observe de maneira interdisciplinar o caso concreto a ser analisado tratando-os com igualdade juntamente aos demais.

Inúmeros são os julgados que reconheceram a possibilidade da instituição da adoção de netos por avós, devendo a lei ser adequada a realidade social, e não em oposição a ela, é dever do magistrado a concessão de tal medida, conforme a lição:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR ADOTADA PELA AVÓ ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8069/90. VEDAÇÃO LEGAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Pedido de pensão por morte formulado por menor que fora "adotada" por escritura pública, conquanto já vigente a Lei nº 8.069, de 1990. 2. Embora a adoção da Autora pela ex-segurada não tenha seguido o rito preceituado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), é de se observar que este mesmo diploma legal tem por preceito básico a proteção integral do menor. 3. Diante do nível social e cultural da finada e de sua neta, ora demandante, pode-se mesmo inferir que houve a suposição de que o ato de "adoção" preenchia todos os requisitos legais. O Oficial do Cartório, a quem competia esclarecer-lhe a respeito das formalidades exigidas, silenciou. Há que se prestigiar, "*in casu*", a intenção das partes (ou, mais especificamente da ex segurada), a qual supunha que, com aquele ato, estaria a amparar o futuro de sua dependente. 4. Direito à percepção da pensão por morte da ex-segurada, nos termos do requerido na peça

vestibular, observada a prescrição quinquenal, em razão da demonstrada filiação de fato e, principalmente, pela observância ao princípio basilar da proteção integral ao menor, insculpido no art. 1º da Lei nº 8.069/90, que compreende um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer às exigências econômicas e sociais que contribuem para o bem-estar do menor. 5 Honorários fixados em R\$ 700,00. Apelação provida, em parte. (TRF-5 - AC: 349103 CE 0012056-39.2000.4.05.8100, Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira (Substituto), Data de Julgamento: 06/10/2005, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 21/11/2005 - Página: 683 - Nº: 222 - Ano: 2005).

Em caso recente e tomando por base a proteção integral do menor, a Terceira Turma do TRF-CE, com Relator a Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, decidiu de maneira unânime:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO DE MAIOR DE IDADE. ADOÇÃO POR ASCENDENTES. VEDAÇÃO DO ART. 42, § 1º DO ECA. NORMA DE APLICAÇÃO CONTROVERTIDA. ADMISSÃO EM TESE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. - A possibilidade jurídica decorre da compatibilidade em tese da pretensão com o ordenamento jurídico vigente. - A vedação legal que impede o conhecimento da demanda, afetando a condição da ação, deve ser expressa, inequívoca e consolidada. - Sendo controvertida a aplicação analógica da vedação contida no art. 42, § 1º do ECA à adoção de maiores de idade e, admitido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, a adoção da neta pelos avós, privilegiando a filiação sócio-afetiva, não se reconhece a impossibilidade jurídica do pedido. - Recurso provido (TJ-MG - AC: 10358140017239001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 25/06/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/07/2015).

Mesmo sendo impedido expressamente, é possível a adoção de netos por avós em certos casos, desde que sejam preenchidos determinados requisitos de maneira que a adoção atenda ao melhor da criança ou do adolescente e que não exista nenhum interesse material ou fraude a ensejar tal procedimento.

Em suma, é notória a deficiência a qual o instituto atual se encontra, sendo considerado decadente frente a existente conjuntura social, tornando-se necessária uma mudança no texto legal, posto que tal mudança no texto legal significaria um reforço a concepção do menor em seu seio familiar, cujo fundamental objetivo é estipular entre ascendentes e descendentes uma familiaridade, cujo objetivo é a possibilidade do estabelecimento de uma relação de filiação entre eles mediante o

devido processo legal e através da lei indicando normas específicas que disciplinem de maneira adequada esse procedimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção está prevista em nossa legislação como medida extraordinária, tendo como fundamento a colocação do menor em família substituta. De início é preferencial que se prevaleça a vontade de conservação da criança ou do adolescente em seu seio familiar de origem, somente com a não possibilidade disso, um último recurso seria sua inserção nos contextos da família extensa, a qual o menor ainda se mantém em sua família natural, composta por parentes próximos os quais o menor preserva laços de afetividade. Em vista disso, é notório que a principal finalidade da adoção é certificar à criança e ao adolescente a proteção a todos os seus direitos como o direito a um lar adequado, direito à família, ao afeto, à saúde, educação, entre outros.

Ao primeiro momento deste trabalho, procurou-se discorrer a respeito do que seria adoção, esplanando o seu conceito e os posicionamentos de diversos juristas a esse respeito, além de se explorar o seu contexto histórico através das civilizações, partindo da Macedônia e da civilização Hindu até os atuais contextos, e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro tratando da evolução do instituto em nosso ordenamento.

Sendo a adoção introduzida no Brasil a partir do Código Civil de 1916, somente a partir do advento da Lei 3.133 de 1957 e da Lei 4.655 de 1965 que produziram inúmeras alterações às normas do Código Civil vigente, alterando a escrita de artigos referentes ao instituto da adoção, que passou a apresentar um caráter assistencialista.

Foi tratado também acerca da adoção plena inserida através do Código de Menores, Lei 6.697 de 1979, através do qual assegurou legitimidade ao filho adotivo, coibindo qualquer tipo de discriminação entre adotando e os filhos legítimos, e trazendo também a natureza de irrevogabilidade à adoção plena.

No segundo momento desta pesquisa, foram analisados os principais princípios Constitucionais que dão base ao sistema jurídico brasileiro, como o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, entre outros. Com o estabelecimento da Constituição Federal de 1988, houve diversas modificações em todo o contexto legal nacional, onde, a partir daí, vários doutrinadores passaram a reconhecer que a Carta

Magna adquiriu uma conduta antropocêntrica de valorização do homem como indivíduo e sua individualidade.

Com a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, ganhou ênfase o entendimento que o menor deixou de ser considerado objeto, passando a ser considerado sujeito de direitos, adquirindo direitos tutelados pelo Estado ao atuar nas relações jurídicas de direito de família.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, por conseguinte, deu fundamento as transformações que vem acontecendo no instituto familiar até hoje, dando enfoque maior as relações de afeto, passando a dar uma maior atenção às crianças e aos adolescentes perante a família. A legislação passa a conferir ao menor certos cuidados especiais, buscando dar prioridade a sua formação intelectual e afetiva, evitando causar danos impossíveis de serem restaurados e repercutidos por toda sua vida.

Abordou-se também a respeito das modalidades de adoção, esplanando de maneira genérica os tipos de adoção existentes no ordenamento jurídico brasileiro no contexto atual, e buscando de maneira sucinta esclarecer cada traço característico de cada modelo de adoção.

Em seguida, foram explanados os tipos de procedimentos aplicados no Brasil no processo de adoção, como os requisitos necessários, as formalidades contidas no processo de adoção, os impedimentos contidos ao longo de seu processo, versando a respeito do Cadastro Nacional de Adoção, suas peculiaridades e diretrizes.

Além disso, foi explanado o processo de habilitação necessário para o ingresso no cadastro de adotantes e adotados e os trâmites legais a respeito de todo o processo, fazendo alusão ao Conselho Nacional de Justiça e aos tribunais responsáveis por esse regimento.

E, por fim, foram discutidas algumas questões a respeito da necessidade de uma possível inovação no sistema de leis no que diz respeito ao sistema de adoção e a possibilidade da adoção de descendentes por ascendentes ajustando a sua viabilidade em casos específicos na lei. O próprio STF e o STJ já dispõem de julgados favoráveis a esse cenário, casos excepcionais que buscam assegurar uma aplicação justa do direito ao caso concreto utilizando-se da aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente, do afeto, a dignidade da pessoa humana, buscando atingir o bem social.

Ao longo deste trabalho tornou-se evidente que o legislador somente ao disciplinar a Lei 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, vedou a possibilidade da adoção realizada por avós, onde de maneira rígida proibiu esse instituto causando graves danos a dignidade de crianças e adolescente ao generaliza-lo, e não estabelecendo de maneira específica quais seriam as ideais vedações, muitas vezes obrigando menores a ser retirados de suas famílias, lhes gerando traumas e danos significativos a integridade da pessoa humana.

Cabe ressaltar que se faz necessário dar-se preferência a alguém pertencente ao grupo familiar — como aos avós — para que seja resguardada a identidade da criança, com o intuito de ser protegido o interesse da criança e do adolescente, que poderá ter preservado o afeto com o convívio dos avós, destinando todos os cuidados, atenção, e carinho, provendo sua assistência moral, educacional e material.

Para que se possa realizar esse tipo de adoção, mesmo sendo ela um ato expressamente proibido por lei, utiliza-se da interpretação teleológica, baseando-se no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos princípios constitucionais e no prudente arbítrio do juiz da Infância e da Juventude, que analisará sempre os fins sociais a que a lei 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.

Ademais, se para o Estatuto deve haver uma interpretação de suas normas levando em consideração os fins sociais a que se propõe, em especial à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento bio-psico-social, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente deverá reger a possibilidade ou não da adoção por seus avós.

REFERÊNCIAS

Brasil. Filhos do abandono. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13008\)Filhos_do_abandono.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13008)Filhos_do_abandono.pdf)> Acesso em: 15 jan. 2017

_____. Adoção e o direito constitucional à convivência familiar. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_486\)adocao_e_o_direito_constitucional_a_convivencia_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_486)adocao_e_o_direito_constitucional_a_convivencia_familiar.pdf)> Acesso em: 15 jan. 2017

_____. Adoção e o direito constitucional ao afeto. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_485\)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_485)adocao_e_o_direito_constitucional_ao_afeto__marta.pdf)> Acesso em: 15 jan. 2017

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. Organização Anne Joyce Angher. 2. ed., (Coleção de Leis Rideel). São Paulo: Rideel, 2014a.

_____. Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. Organização Anne Joyce Angher. 2. ed., (Coleção de Leis Rideel). São Paulo: Rideel, 2014d.

_____. Novo Código Civil Brasileiro. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. Organização Anne Joyce Angher. 2. ed., (Coleção de Leis Rideel). São Paulo: Rideel, 2014c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Recurso Especial. Ação De Adoção C/C Destituição Do Poder Familiar nº 1448969, da 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 21 de outubro de 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. Ação de Adoção de Maior De Idade Adoção Por Ascendentes. Vedação Do Art. 42, § 1º Do Eca. Norma De Aplicação Controvertida. Admissão Em Tese Em Situações Excepcionais. nº AC 10358140017239001 Câmaras Cíveis / 4ª Câmara Cível Tribunal de Justiça de Minas Gerais 02 de julho de 2015

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Adocao Simples. Nº 583045935, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adroaldo Furtado Fabrício, Julgado em 07 de dezembro de 1983)

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Terceira Turma Apelação Cível. Ação Previdenciária. Pensão por Morte..nº AC 349103 CE 2000.81.00.012056-6
Fonte:Diário da Justiça Data:21/11/2005 Página: 683 Nº 222 Ano:2005 Terceira Turma 02 de julho de 2015

_____.Lei n. 8.069. 13/07/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. In: Vade Mecum Acadêmico de Direito. Organização Anne Joyce Angher. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2014b.

CAEIRO, Marina Vanessa Gomes; CECCON, Luís Fernando Ribas. Os aspectos da nova lei de adoção. 2010. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27009>> Acesso em: 11 jan. 2017

CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e do Brasil. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família. / Maria Helena Diniz. - 25. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito de Família. vol. 5. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO. Filiação sócioafetiva. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/>> Acesso em 16 jan.2017.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. Comentários à Lei Nacional da Adoção: Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. São Paulo: RE, 2009.
TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 5 : Direito de Família. 11ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito de Família. vol. 6. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VOLP, Mário. A proteção integral como contraposição à exclusão social de crianças e adolescentes. Prefácio. In: SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas. São Paulo: Saraiva, 2002