A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO BRASIL (1988-2006)

*Carla Hecht Domingos**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações preliminares. 2.1 O instituto da adoção. 2.2 A jurisdição voluntária e a contenciosa. 2.2.1 As garantias constitucionais para um processo justo. 3. Do procedimento da adoção. 3.1 Os procedimentos de jurisdição voluntária. 3.2 Os procedimentos de jurisdição contenciosa. 3.3 A irrevogabilidade da adoção. 4. A importância de um processo de adoção que atenta ao melhor interesse da criança e do adolescente. 5. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar a importância do processo de adoção, entendido como aquele que observe todas as garantias de um processo justo, capaz de analisar de forma interdisciplinar a situação de cada criança e/ ou adolescente a fim de tratá-los com a máxima igualdade possível. Examinar-se-á o instituto da adoção tal como regulamentado no Brasil, destacando-se as recentes modificações e a questão da irrevogabilidade, ressaltando sua indispensabilidade a fim de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.
Palavras-chave: Adoção; Homoafetividade

ABSTRACT: The present paper seeks to demonstrate the importance of the adoption process, understood as observing the just proceedings guarantees, able of an interdisciplinary analysis of the situation of the minor so as to treat them with

---

* Advogada. Pós-graduada em Docência Superior. Mestre em Direito na área de Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos – FDC. Professora da Universidade Candido Mendes – Campus Campos – de Direito de Família e Sucessões.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

equality. The institute will be examined as regulated in Brazil, considering its recent changes and the irrevocability ém.matter, highlighting its indispensability to guarantee the best interest of minors.
Key-words: Adoption; Homosexuality

1. Introdução

Torna-se cada vez mais sombria a situação das crianças e dos adolescentes que anseiam por um lar, ainda mais quando comparadas àquelas crianças que tiveram a oportunidade de serem registradas por seus pais biológicos e de terem o amor destes, desde o seu nascimento e durante o seu desenvolvimento. A situação de penúria e desvantagem torna cada vez mais pesado o fardo do desprezo que estes pequeninos carregam.

A possibilidade de se estabelecer um parâmetro de tratamento igualitário concreto entre as crianças amparadas pelo amor dos seus genitores, daquelas rejeitadas por estes é, praticamente, impossível. A máxima daquela frase que "deve-se tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais" parece aqui muito sensata.

Assim, nada mais prudente para tentar minimizar a situação de desamparo dessas crianças do que um processo de adoção que atenda todas as garantias de um processo justo, capaz de analisar de forma interdisciplinar a situação de cada criança e/ou adolescente para tentar tratá-los com a máxima igualdade possível.

Deste modo, o presente trabalho analisará de forma objetiva o instituto da adoção no Brasil, juntamente com suas principais modificações. Além disso, dará enfoque aos procedimentos utilizados nos processos de adoção, quais sejam: jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa. E, ainda, abordará a questão da irrevogabilidade do instituto.

Destarte, o estudo em tela tem por finalidade ressaltar a indispensabilidade de um processo de adoção capaz de proteger e garantir, acima de qualquer outro interesse, o melhor interesse da criança e do adolescente.

2. Considerações preliminares

As presentes considerações têm por escopo facilitar a compreensão do trabalho em tela, podendo-se afirmar que têm

como objetivo formar uma base para que a finalidade do trabalho seja alcançada de forma mais consistente.

Desta feita, será analisado primeiramente o instituto da adoção, juntamente com suas transformações que serão percebidas em diferentes momentos, como no próprio conceito do instituto, na sua natureza jurídica, na finalidade do mesmo, dentre outros aspectos importantes que também serão vislumbrados.

No que diz respeito à jurisdição, as preliminares apresentarão a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa, demonstrando a relevância das garantias constitucionais para um processo justo nas duas formas de jurisdição.

Isso se dará para que, posteriormente, seja possível vislumbrar no instituto da adoção as duas espécies de jurisdição, bem como a importância das garantias processuais para que o processo alcance seu objetivo maior: justiça!

2.1 O instituto da adoção

O sentido etimológico da palavra adoção é de origem latina, *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a, pôr um nome em e, em linguagem mais corriqueira, o sentido de acolher alguém. No Direito Romano, por exemplo, a adoção era definida como ato solene pelo qual se admitia em lugar de filho quem por natureza não o era.[1]

Entre os povos antigos a adoção tinha como objetivo a perpetuação do culto familiar e das oferendas fúnebres. [2] "Sua finalidade era conferir descendência a quem não tinha e, dessa maneira, assegurar a continuidade da família, com a conseqüente transmissão do nome, do patrimônio e do culto aos deuses." [3]

---

[1] LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção Internacional.* São Paulo: Malheiros, 1995. p. 13.

[2] FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos.* Curitiba: Juruá, 2002. p. 15.

[3] GRISARD FILHO, Waldyr. A Adoção depois do Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, 2003, ano 92, vol. 816, p.27 out.2003

No Direito Brasileiro, no período anterior a 1916, a adoção não era sistematizada, apesar de possuir referências a respeito. Sua sistematização se deu com a promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916,[4] em seus artigos 368 a 378. Possuía caráter privado, admitindo a dissolução ou a revogação por manifestação de vontade do menor, de ambos, ou por ingratidão do filho comprovada em processo judicial, sendo admitida apenas a casais sem filhos biológicos. Além disso, o adotando não tinha direito à sucessão e o vínculo parental só existia entre adotado e adotante, não se estendendo aos demais familiares.

Em 1927, foi criado o primeiro Código de Menores, regulamentando a situação dos menores abandonados, sendo omisso no que diz respeito às normas sobre adoção.

A lei 3.133/57 exerceu modificações consideráveis no instituto, alterando dispositivos do Código Civil de 1916, dentre essas, eliminou-se o requisito de que somente casais sem filhos podiam adotar, porém, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a sucessão hereditária. [5]

Além disso, a supracitada lei acrescentou ao artigo 368 do Código Civil de 1916 o parágrafo único que condicionava aos adotantes casados, a possibilidade de adoção, apenas se houvesse transcorrido cinco anos do casamento.

Sob inspiração da legislação francesa em 1965 foi elaborada a lei 4.665. Esta lei criou a legitimação adotiva, permitindo a adoção de menores. Essa adoção ocorria praticamente da mesma forma que se legitimavam os filhos biológicos: eles passariam a integrar a família, tendo os mesmos deveres e direitos do filho legítimo, salvo na sucessão se concorressem com filho legítimo superveniente à adoção. [6]

Ademais, esta lei tinha características próprias: o prazo de cinco anos de casamento era dispensável desde que

[4] BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, vol. II. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo LTDA, 1954. p. 269-278.

[5] CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. 2 ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978. p. 329.

[6] *Ibidem*, 327-329.

comprovada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal; a legitimação era irrevogável.

Portanto, a adoção passou a ser regida por duas espécies: a do Código Civil e a da lei 4.665/65.

Em 1979, elaborou-se o segundo Código de Menores, que substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, com praticamente as mesmas características daquela. O instituto continuou sendo regido por duas legislações: o Código de Menores, disciplinando a adoção plena; e o Código Civil de 1916 tratando da adoção simples.

Até aqui, pode-se dizer que a adoção tinha por finalidade precípua amparar o interesse dos pais adotivos.

A promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 foi o primeiro grande marco de conquistas importantes para o instituto da adoção. Dentre as principais destacam-se: a constitucionalização do instituto; a obrigatoriedade da assistência do Poder Público, que estabelecerá, na forma da lei casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (art. 227, §5º da CRFB/1988); a igualdade absoluta entre os filhos biológicos e os adotivos; a proibição de qualquer ato discriminatório referente à filiação.

O segundo grande marco de conquistas importantes no âmbito da infância e da juventude foi a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, lei n.°8.069, que, ao contrário do Código de Menores, além de disciplinar a situação das crianças e dos adolescentes, transformou-os em sujeitos de direitos e não mais objetos dos direitos dos pais, consagrando, definitivamente, a doutrina jurídica da proteção integral que já havia começado a vigorar no Brasil com a Constituição de 1988. [7]

A adoção passa, assim, a ser vista como uma forma alternativa de dar uma família à criança desprovida desta, sendo, portanto, uma forma não biológica de se constituir um vínculo

[7] PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O melhor interesse da Criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 14.

parental; de criar laços não por consangüinidade, mas, e tão somente, pelo amor.

Em 2002 foi promulgada a lei n.°10.406 que instituiu o Código Civil de 2002, que repetiu dispositivos do Estatuto, sem, contudo, abrangê-lo na sua totalidade, permanecendo o Estatuto, por sua especialidade e completude, a regular o instituto. Por outro lado, este novo diploma legal alterou a capacidade civil para adotar, de 21 anos para 18 anos, e estabeleceu que a adoção de maiores também se efetivará por processo judicial, dependendo igualmente da assistência do Poder Público (artigos 5° e 1.618 do CC/2002).

A finalidade do instituto, a partir da Constituição de 1988, passou a ser a de garantir o melhor interesse do adotando, deixando o foco da adoção de ser o de dar uma criança à família, para ser o de dar uma família à criança desprovida desta.

Além dessas transformações, verificou-se a mudança da sua natureza jurídica, de caráter privado, passou a possuir normas de ordem pública no momento em que o interesse do menor ganhou espaço e seus direitos passaram a ser garantidos, inclusive como dever do Estado.

Desta feita, a efetivação da adoção não mais depende somente de um ato de vontade, mas de sentença judicial (art. 47 do Estatuto), e tem como natureza jurídica a constituição de um vínculo irrevogável de paternidade e filiação, vínculo este ratificado pelo Código Civil de 2002.

Isto posto, não há como deixar de entender a adoção como instituto de ordem pública. Mesmo que também atenda a interesses particulares, o interesse juridicamente tutelado, o melhor interesse da criança e do adolescente, prevalece sobre a vontade e manifestação dos interessados, além de depender da chancela estatal para que se efetive.

Por outro lado, a intervenção estatal deparou-se com o problema de todo e qualquer processo judicial, a lentidão. Essa lentidão, que parece ignorar o melhor interesse da criança e do

[8] WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.); et. al. *Temas Atuais de Direito e Processo de Família. Primeira Série.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 277-308.

adolescente, dentre outros motivos, levou alguns doutrinadores a defender a inconstitucionalidade do processo de adoção. [8]

Contudo, o que deve ser combatido e evitado é a burocracia exagerada que contraria o melhor interesse da criança e do adolescente e não o processo de adoção propriamente. Pois este deve existir com a finalidade de assegurar a toda sociedade e, principalmente, às crianças e aos adolescentes, todas as garantias de um processo justo, que tem como alvo servir de instrumento para que estas crianças, desamparadas no âmbito social, moral e espiritual, tenham suas necessidades asseguradas e protegidas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicabilidade subsidiária da legislação processual pertinente nos procedimentos por ele regulados, com a finalidade de não prejudicar o requerente e a criança ou o adolescente. Assim, nos casos onde a medida judicial a ser adotada não corresponder ao procedimento previsto, poderá a autoridade judiciária investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público, em nome do melhor interesse da criança e do adolescente. [9]

Logo, para que a adoção atinja seu fim - o melhor interesse da criança e do adolescente - faz-se imprescindível que sejam respeitadas todas as garantias processuais que asseguram um processo justo.

2.2 A jurisdição voluntária e a contenciosa

O Código de Processo Civil estabelece no seu artigo primeiro que as jurisdições cíveis serão contenciosa ou voluntária, exercidas pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que o Código estabelecer. Portanto, o CPC estabelece regras de jurisdição contenciosa (artigos 1° a 1.102) e também de jurisdição voluntária (artigos 1.103 a 1.210).

Neste sentido, tanto a jurisdição contenciosa como a voluntária, integram a mesma jurisdição civil regida por um código

[9] SIQUEIRA, Libórni. *Adoção: doutrina e jurisprudência.* 10 ed. Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2004. p. 141.

[10] GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 37.

único e exercida normalmente por juízes que indistintamente processam procedimentos de uma e de outra espécie. [10]

Nos dizeres de Alexandre Câmara "este é um dos mais 'pantanosos' terrenos da ciência processual"[11], daí a necessidade de estudá-las, e de assegurar que tanto a jurisdição contenciosa quanto a voluntária estejam amparadas por todas as garantias inerentes ao processo civil.

A função jurisdicional tem por objetivo a pacificação social. Sendo assim, a solução dos conflitos é a primeira finalidade da jurisdição[12], logo, a primeira função da jurisdição enquadra-se no que se denomina jurisdição contenciosa. Nas palavras de Nelson Nery Júnior, o termo contencioso é usado para distinguir-se da expressão voluntária.[13]

Na jurisdição contenciosa, o Estado, através do poder judiciário, atua substitutivamente às partes, com a finalidade de solucionar conflitos, aplicando-se o direito aos casos concretos. A ela aplicam-se todos os dispositivos do Código de Processo Civil, do artigo 1° ao artigo 1102.

O procedimento de jurisdição voluntária adotado pelo CPC é o procedimento sumário, sem qualquer espécie de limitação cognitiva ou probatória, aplicando-se à espécie todas as disposições dos livros I, II e III do Código de Processo Civil. [14]

Pode-se definir a jurisdição voluntária da seguinte forma:

> A jurisdição voluntária é uma modalidade de atividade estatal ou judicial em que o órgão que a exerce tutela assistencialmente interesses particulares, concorrendo com o seu conhecimento ou com a sua vontade para o nascimento, a validade ou a eficácia de um ato da vida privada, para a formação,

[11] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* V. I. 3. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 69.
[12] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 10.03.1999.* 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 373.
[13] *Ibidem, loc. cit.*
[14] GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 31.

> o desenvolvimento, a documentação ou a extinção de uma relação jurídica ou para a eficácia de uma situação fática ou jurídica.[15]

Há que se observar que seus limites, quando comparados com a jurisdição contenciosa, são de difícil dimensão, o que gerou certo fracasso quando determinados sistemas legislativos tentaram defini-los de modo preciso. [16]

Algumas diferenças entre jurisdição contenciosa e voluntária podem ser apontadas, como: na primeira, as partes se encontram em posições antagônicas, enquanto na segunda, não há lide; a primeira incidiria sobre situações fáticas preexistentes, ao passo que a segunda teria caráter constitutivo; a primeira seria repressiva e a segunda preventiva. [17]

Contudo, todos esses critérios são imperfeitos, pois a jurisdição voluntária abrange uma variedade tão heterogênea de procedimentos, que sempre será possível encontrar argumentos que desmintam algum desses critérios. [18]

Assim, as situações em que "o juiz não é chamado a dirimir diretamente o conflito, mas a criar situações novas capazes de dar a proteção a um dos sujeitos ou a ambos, como que administrando os interesses de um ou de todos" [19] passaram a ser denominadas pela doutrina de administração pública de interesses privados. [20]

Essa administração pública de interesses privados está atribuída a três órgãos, conforme ensinamento de Frederico Marques: a órgãos judiciários; a órgãos administrativos dependentes da

---

[15]GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p.11

[16] *Ibidem, loc. cit.*

[17] *Ibidem*, p. 23.

[18] *Ibidem*, p. 11.

[19] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* V. I. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 319.

[20] *Ibidem, Loc.Cit.*

[21] MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária.* Campinas: Millennium, 2000. p. 99.

autoridade judiciária, ou órgãos do foro extrajudicial; a órgãos administrativos independentes do poder judiciário. [21]

Seguindo este raciocínio, a jurisdição voluntária é jurisdicional quando exercida pelos juízes e por quaisquer órgãos judiciais ou extrajudiciais que a exerçam com as referidas garantias; quase jurisdicional quando exercida por serventuários da justiça sob a direta disciplina e fiscalização dos juízes; e administrativa quando exercida por órgãos da administração pública, sem as garantias de independência, impessoalidade e imparcialidade. [22]

Os atos de jurisdição voluntária são, portanto, atos de direito público, praticados a pedido de interessados, que o Poder Judiciário realiza, de forma imprescindível, para que uma relação jurídica possa constituir-se ou modificar-se. [23]

Para Denti a jurisdição voluntária tem natureza jurisdicional, pois enquanto a jurisdição voluntária é atribuída a órgãos judiciais, lhe são asseguradas as garantias subjetivas e objetivas próprias da tutela jurisdicional.[24]

Assim, sempre que a jurisdição voluntária depender de órgãos jurisdicionais para efetivar-se, deve-se entendê-la como de natureza jurisdicional e, portanto, subordinada às garantias fundamentais para um processo efetivamente justo.

2.2.1 As garantias Constitucionais para um processo justo

Conforme leciona Leonardo Greco:

> Foram a constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais, particularmente desenvolvidas na jurisprudência dos tribunais constitucionais e das instâncias

[22] GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 20.
[23] MARQUES, José Frederico. *Op. cit*, p. 65.
[24] DENTTI, Vittorio. La giurisdizione volontaria revisitata. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano: Giuffré, 1987, ano XLI, n.2

> supranacionais de Direitos Humanos, como a Corte européia de Direitos Humanos, que revelaram o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental.[25]

Tanto nos processos de jurisdição voluntária como nos de jurisdição contenciosa, aplicam-se todas as garantias inerentes ao processo civil. Todas as garantias processuais são fundamentais e indispensáveis à efetiva tutela jurisdicional, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O devido processo legal atua na proteção ao direito de liberdade, assegurando paridade de condições do indivíduo com o Estado-persecutor, além de garantir a plenitude de defesa, tendo, portanto, como corolários a ampla defesa e o contraditório. [26]

A ampla defesa é a garantia que têm as partes ou interessados de "apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não-acolhimento da postulação do seu adversário." [27]

O princípio do contraditório, artigo 5º, inciso LV da CRFB/ 1988, assegura que "ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação" [28], pressupondo: audiência bilateral; direito de apresentar alegações; congruidade dos prazos; contraditório prévio, anterior à decisão; intervenção de todos os interessados no processo. [29]

"Contraditório não significa contenciosidade, luta efetiva de adversários em confronto(...), mas garantia de participação efetiva dos interessados, mesmo que concordantes, ou até de

---

[25] GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo. *Revista Jurídica.* Porto Alegre: Notadez, 2003 ano 51, n. 305, p.62, mar.2003.
[26] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 123.
[27] GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p., 67.
[28] GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p.71
[29] *Ibidem*, p. 71-72.
[30] *Idem*, p. 34.

um só interessado"[30], o que deixa claro a presença do contraditório também nos processos de jurisdição voluntária.

Além dessas garantias, vale citar algumas particularidades nos procedimentos de jurisdição voluntária, como a possibilidade da transformação da jurisdição voluntária em contenciosa e a questão da coisa julgada.

No direito brasileiro a doutrina em geral garante a possibilidade da transformação da jurisdição voluntária em contenciosa, sem haver a necessidade de se começar o processo da fase inicial por passar a ter característica contenciosa. Para isso, faz-se necessário que a competência do juiz que julgou o procedimento de jurisdição voluntária seja absoluta, para que ele também julgue em sede contenciosa. [31]

No que diz respeito à coisa julgada pode-se dizer que

> É garantia fundamental do processo porque se aquele a quem o juiz atribuiu o pleno gozo de um direito não puder, daí em diante, usufruí-lo plenamente sem ser mais molestado pelo adversário, a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. [32]

Contudo, existem situações que, tanto na jurisdição contenciosa como na jurisdição voluntária (art. 471 e 1.111 do CPC), pode ocorrer a modificação das sentenças em decorrência de circunstâncias supervenientes, o que não se verifica no processo de adoção, como será estudado. Por outro lado, ressalta Leonardo Greco que a estabilidade das decisões na jurisdição voluntária é variável e depende de expressa previsão legal. [33]

Além disso, existem ocasiões em que as sentenças encontram-se viciadas, sendo passíveis de ações rescisórias (art. 485 do CPC) ou de ações anulatórias (art. 486 do CPC), conforme sejam estas jurisdições contenciosas ou voluntárias,

[31] *Idem*, p. 37-38.
[32] *Ibidem*, p. 74.
[33] GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p. 38-39.

respectivamente. Serão, pois, analisadas, mais adiante, estas situações no que diz respeito ao processo de adoção.

A análise dessas garantias tem o condão de demonstrar a importância das mesmas nos processos de adoção e a conseqüente importância de um processo de adoção justo e equilibrado capaz de atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

3. Do procedimento da adoção

Os processos de adoção podem ser procedimentos voluntários ou contenciosos, com peculiaridades próprias que serão analisadas nos subitens seguintes. Todavia, o presente item "Do procedimento da adoção" tratará das características que lhes são comuns.

Os doutrinadores divergem de opinião quanto à competência dos procedimentos. J.M. Leoni Lopes de Oliveira[34] acredita que a competência será determinada pelo Código de Organização Judiciária de cada Estado, sendo normalmente da competência das Varas da Infância e Juventude. Maria Berenice Dias esclarece que, tanto a adoção de maiores quanto a de menores processar-se-ão nas Varas de Família; enquanto que, a adoção de crianças e adolescentes que se encontrarem em situação de risco será de competência da Vara da Infância e Juventude.[35]

Contudo, parece que o artigo 148, inciso III do Estatuto não deixa dúvidas de que é da competência da Justiça da Infância e da Juventude apreciar os pedidos de adoção e seus incidentes. E, por conseqüência dessa competência, o processo é gratuito, não existindo custas ou emolumentos a serem recolhidos (art. 141, §2º do Estatuto).

A petição inicial deve ser feita na forma do artigo 282 do Código de Processo Civil, conjugados estes requisitos com as

[34] OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. *Guarda, Tutela e adoção*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 192-193.

[35] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 441-442.

exigências do artigo 165 do Estatuto, bem como em conformidade com todos os dispositivos acerca da adoção.

Os pais ou representantes legais do menor serão citados para, no prazo de dez dias, oferecerem resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos (art. 158 do Estatuto), prazo este que diverge do artigo 297 do Código de Processo Civil, quinze dias.

Deverão ser esgotados todos os meios para citação pessoal e, sendo impossível a sua realização, será feita por edital (art. 158, parágrafo único do Estatuto). Nos casos em que não se manifestarem, serão nomeados pelo juiz Curador Especial para velarem pelo interesse da criança ou do adolescente. Ressalta-se que não há revelia nos processos de adoção por tratar-se de direito indisponível [36], tornando-se inaplicáveis os artigos correspondentes à revelia do CPC.

Quanto ao estágio de convivência, deverá o juiz, de preferência, no ato da inicial, proferir despacho para que se dê início ao estágio, pois é importante para as partes e para a Justiça que o estágio de convivência tenha início logo após o ingresso da ação. [37]

No que se refere ao prazo, será determinado pelo prazo que o juiz considerar necessário para que se possa verificar o melhor interesse da criança e do adolescente. Será, contudo, determinado o mínimo nos casos de adoção por estrangeiros; enquanto que, nos casos em que a criança não tiver mais de um ano de idade ou já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para que se possa avaliar a constituição do vínculo, poderá ser o estágio de convivência dispensado (art. 46, §1.º e §2.º).

Para dar prosseguimento ao procedimento, poderá a autoridade, a requerimento dos interessados ou de ofício, determinar a realização de estudo social ou, quando possível, perícia por equipe interprofissional (art. 167 do Estatuto). É a fase mais importante do processo de adoção e, talvez, a mais difícil, dada a complexidade do papel do assistente social, qual

[36] SIQUEIRA, Libórni. *Op. cit.*, p. 150.
[37] LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op. cit.* p., 149.

seja: de verificar a compatibilidade daquele menor integrar aquela determinada família substituta.

Neste sentido, através da entrevista, o Assistente Social pesquisará e enfocará: a qualificação completa dos requerentes; a constituição familiar-financeira; a situação habitacional, sanitária e econômico-financeira; a educação e o lazer; o relacionamento familiar (aspectos afetivos e emocionais); as razões que determinam o pedido da adoção; o diagnóstico social; e, por fim, fará a conclusão. A partir desses dados definirá se a pretensa família substituta tem compatibilidade ou não com a natureza da medida, além de avaliar se o ambiente familiar é adequado. [38]

Apresentado o estudo social e ouvida a criança ou ouvido o adolescente, se possível, o juiz decidirá sobre a adoção (artigo 168 do Estatuto), trata-se, portanto, de um juízo de conveniência e oportunidade.

Ressalta-se ainda que a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, sendo apenas dispensado quando se tratar de crianças ou adolescentes cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, além disso, faz-se indispensável o consentimento dos adolescentes maiores de 12 anos.

Nos casos em que os pais permanecem no poder familiar, alguns doutrinadores como Libórni Siqueira[39] e J.M. Leoni Lopes de Oliveira[40] entendem que o processo de adoção poderá ser cumulado com a destituição do poder familiar, graças ao artigo 292 do Código de Processo Civil que permite a cumulação, num único processo, de vários pedidos contra o mesmo réu.

A jurisprudência por seu turno passou a reconhecer que a destituição do poder familiar está implícita na ação de adoção. Neste sentido vale reproduzir a Ementa de uma Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[38] SIQUEIRA, Libórni. *Op. cit.* p. 147.
[39] SIQUEIRA, Libórni. *Op. cit.,* p.144
[40] OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. *Op. cit.* p. 196-197.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER C/C ADOÇÃO. Abandono material e moral. Descumprimento dos deveres referentes ao poder familiar. Conveniência na adoção pretendida. Interesse do menor. Estudo social e psicológico que explicitam a total integração da menor com o casal apelado, tendo a mesma, inclusive, demonstrado interesse de ser adotada. Inexistência de impedimentos objetivos. Medida legítima por importar em reais vantagens à menor. Manutenção da sentença monocrática. Desprovimento do recurso. (Apelação Cível N°2005.001.21643, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relatora Des. Helda Lima Meireles, Julgado em 28/09/2005)[41]

O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial (art. 47 do Estatuto) que, após o trânsito em julgado, torna-se irrevogável (art. 48 do Estatuto), o que será estudado mais detalhadamente no decorrer do presente trabalho.

Portanto, "o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial que dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir do seu trânsito em julgado."[42] Contudo, quando ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, tendo já manifestada de forma inequívoca sua vontade (art.45, §5° do Estatuto), a sentença produzirá efeito retroativo à data do óbito, art. 47, §6° do Estatuto. [43]

3.1 Os procedimentos de jurisdição voluntária

[41] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.21643, da 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Helda Lima Meireles, RJ, 28 set. 2005. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br> Acesso em: 21 mar. 2006.

[42] DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.* p. 442-443.

[43] *Ibidem*, p. 442-443.

Como já estudado, a jurisdição voluntária nada mais é do que a administração pública de interesses privados e, como a adoção é um instituto de ordem pública, que atende também a interesses particulares, pode haver situações em que esta se dará por tal procedimento.

Assim, nos casos dos pais serem falecidos; tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar; ou houverem aderido expressamente ao pedido de adoção tratar-se-á de um procedimento de jurisdição voluntária.

Nestes casos, os processos de adoção poderão se iniciar, de acordo com o artigo 166 do Estatuto, por pedido formulado pelos próprios requerentes diretamente em cartório, sendo dispensável a atuação de advogado.

Essa posição do Estatuto de abstrair a assistência de advogado nas ações de adoção cujo procedimento se dá através da jurisdição voluntária, nada mais é do que uma tentativa de tornar mais breve o procedimento. [44]

Quando os pais houverem aderido expressamente ao pedido de adoção serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo Ministério Público, tomando-se por termo as declarações (art. 166, parágrafo único).

Já as situações nas quais os menores não tiverem representantes legais - pais falecidos, destituídos ou suspensos do poder familiar - será nomeado Curador Especial, artigo 9º, I do Código de Processo Civil e 142, parágrafo único.

Serão os interessados citados e instalar-se-á o contraditório para que o curador, os pais, mesmo que concordem com a adoção, ou qualquer interessado possa intervir com o intuito de proteger os interesses da criança ou do adolescente, garantindo a participação efetiva de todos os interessados no processo, a ampla defesa.

O contraditório e a ampla defesa são essenciais, porque é pressuposto da adoção a perda do poder familiar (art. 169 do Estatuto) e também porque a adoção tem caráter irrevogável,

[44] LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op. cit.* p. 148.

sendo indispensável que se extingam todas as possibilidades de manifestação das partes.

Além disso, pode acontecer de o poder familiar estar apenas suspenso, e tendo a suspensão caráter reversível, os pais podem conseguir reverter tal situação e se posicionarem de forma contrária à adoção. Assim, o que a princípio seria um procedimento voluntário poderá transformar-se em contencioso. É o que se denomina da possibilidade da transformação da jurisdição voluntária em contenciosa que já fora analisada anteriormente. Na mesma situação incorre a hipótese de que os pais concordam com a adoção desde o início e depois desistem desta.

Nestes casos de transformação da jurisdição voluntária em contenciosa, será indispensável a assistência de advogado e o que sempre deve prevalecer é o melhor interesse da criança e do adolescente.

Logo, mesmo nas espécies de adoção por procedimento de jurisdição voluntária deve ser assegurado um processo justo que respeite todas as garantias do processo.

Além do contraditório e da ampla defesa, cabe analisar a questão da coisa julgada. A função da jurisdição é assegurar a eficácia dos direitos das partes. A coisa julgada, nada mais é do que a garantia das partes de usufruírem o que fora determinado judicialmente. É, pois, uma garantia fundamental do processo.[45]

Analisou-se, anteriormente, que nos casos de jurisdição voluntária o Código de Processo Civil determina que, em decorrência de circunstâncias supervenientes, pode haver modificação da sentença. A princípio poder-se-ia entender que, nos casos em que a sentença de adoção se efetiva por procedimento de jurisdição voluntária, seria possível a sua modificação.

Todavia, em conformidade com a posição de Leonardo Greco[46], já exposta no momento em que se estudou a revogabilidade dos procedimentos de jurisdição voluntária, a estabilidade das decisões na jurisdição voluntária é variável e depende de expressa previsão legal. Assim, estabelece o Estatuto

[45] GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p. 74.
[46] Ibidem, p. 38-39.

da Criança e do Adolescente que a adoção é irrevogável (art. 48 do Estatuto), o que será, ainda, objeto de estudo nesta obra.

Tem-se, dessa forma, que o procedimento da adoção na espécie de jurisdição voluntária deve se efetivar de forma mais rápida em virtude da falta de lide, da aquiescência das partes e do conseqüente atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Não obstante, de forma alguma esse procedimento deve se dar com a ausência das garantias processuais e, muito menos, com a ausência do processo de adoção, pois se estaria violando todo o procedimento de proteção à criança e ao adolescente inerente desse processo, que são, por sua vez, indispensáveis para uma adoção justa.

Caso contrário, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, norteador de todo o processo que envolve a criança e o adolescente estaria prestes a se tornar inútil.

3.2 Os procedimentos de jurisdição contenciosa

A contrario sensu, quando se tratar de casos em que os pais não estão destituídos do poder familiar e não consentem à adoção, ou quando algum dos interessados (como os parentes da criança e do adolescente ou mesmo o Curador Especial) discorde dela, verificar-se-á que o procedimento será de jurisdição contenciosa.

Seguirá, pois, o rito ordinário disciplinado pelos artigos 282 a 475 do Código de Processo Civil, respeitados todos os procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente[47], já analisados anteriormente no tópico intitulado "Do procedimento da adoção".

Desta feita, sempre que houver discordância dos interessados, o procedimento será de jurisdição contenciosa. Nestes casos, ao contrário do procedimento de jurisdição voluntária, será imprescindível ao requerente da adoção a constituição de advogado e, caso não tenha condições para tal,

[47] LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op. cit.* p. 149.

deve postular pela assistência judiciária gratuita. Na mesma situação incorre a parte contrária à adoção.

Deve-se respeitar nos procedimentos de jurisdição contenciosa, assim como nos procedimentos de jurisdição voluntária, todas as garantias para um processo justo que seja capaz de realizar o melhor interesse da criança e do adolescente de forma efetiva e real, como as já aqui analisadas (devido processo legal, contraditório e ampla defesa), dentre todas as outras garantias processuais que não foram objeto do estudo.

"A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria também um direito fundamental."[48] Dessa forma, o processo tem a finalidade de disciplinar o exercício da jurisdição por meio de princípios e regras que sejam capazes de conferir ao processo a mais ampla efetividade. [49]

Logo, torna-se verdadeiramente impossível atingir o princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente qual seja o melhor interesse da criança, se nos processos forem inobservadas as garantias que efetivam um processo justo.

3.3 A irrevogabilidade do processo de adoção

Nos dizeres de Wilson Donizeti Liberati:

> a noção de irrevogabilidade definida e proposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente orienta no sentido de que os efeitos produzidos pela adoção não podem ser desfeitos ou anulados pela vontade dos interessados, como se fosse um simples contrato. [50]

Significa dizer que a intenção do legislador ao incluir o dispositivo que torna irrevogável a adoção, era impossibilitar que as

[50] LIBERATI, Wilson Donizeti. *Op. cit.* p. 186.

partes "insatisfeitas" com a adoção a ela renunciassem, unilateralmente, ou mesmo em comum acordo. Assim,

> uma vez constituída a adoção por sentença definitiva, existirá ela autonomamente, independente da vontade ou mudança de opinião dos interessados, por mais justificados que sejam seus motivos. [51]

Ressalta-se que o legislador jamais teve a intenção de fazer perdurar eternamente uma sentença constitutiva de adoção eivada de vícios. Assim é que, não tendo transitada em julgado a sentença, sua modificação opera-se pela apelação, CPC, art. 513,[52] que deverá ser interposta independentemente de preparo, no prazo de dez dias (art. 198, I e II - ECA).

Desta feita, "cabe distinguir a irrevogabilidade da sentença, da nulidade decorrente de vícios intrínsecos que autorizam declarar a sua invalidade". [53]

O vínculo da adoção, obtido através de um ato jurídico perfeito transitado em julgado, não autoriza qualquer alteração, logo, torna-se irrevogável (art. 48 do Estatuto). Contudo, pode ocorrer de a sentença encontrar-se eivada de vícios, o que torna possível a sua invalidade.

Pode-se citar, por exemplo, nos casos de jurisdição voluntária, situações nas quais os pais aderiram à adoção de forma coercitiva, em que caberia a ação anulatória da adoção com base no artigo 486, inciso I do Código de Processo Civil. Neste caso, o prazo para se propor a ação de anulação da adoção seria do Código Civil, de quatro anos, a começar a contar do dia em que a coação cessou.

---

[51] *Ibidem, loc. cit.*

[52] *Ibidem*, p. 184.

[53] PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Op. cit.* p. 260.

No que tange ao procedimento de jurisdição contenciosa, da mesma forma que no procedimento de jurisdição voluntária, o processo de adoção é, inquestionavelmente, irrevogável. Entretanto, como nos casos de jurisdição voluntária, também nos casos de jurisdição contenciosa seria possível "anular" a adoção. O artigo que embasaria tal "anulação" (não seria anulação nos casos de procedimento contencioso, mas rescisão) seria o artigo 485 do CPC, sendo, portanto, uma ação rescisória. O prazo para esta ação é de dois anos e, transcorridos esses dois anos, não mais se poderia questionar a validade da sentença da adoção.

Há de se observar que durante o processo, tanto os psicólogos, como os assistentes sociais e os juízes, têm a obrigação de cuidar para que situações como estas exemplificadas aqui não ocorram.

Mas, se, em todo caso, ficar comprovado que a ação interdisciplinar desses profissionais não foi suficiente para impedir situações como essas, e que, esses vícios tiveram como resultado a adoção, estar-se-ia diante de um caso difícil, no qual, sem dúvida alguma, deve-se perseguir, além do processo justo, o melhor interesse da criança e do adolescente. Logo, deve-se ponderar entre um processo justo e o melhor interesse da criança.

Desta feita, frisa-se que os responsáveis por tal situação devem responder civil e penalmente pelos danos e pelo crime praticado, independente da adoção ser ou não anulada, ou rescindida.

Há de ter sempre peso maior - tanto nos casos de jurisdição voluntária como nos casos de jurisdição contenciosa - o melhor interesse da criança e do adolescente e nunca o interesse dos pais, sejam biológicos ou adotivos, ponderando-se sempre o processo justo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, nos casos em que a adoção tenha se efetivado por meio de um processo eivado de vícios, tendo por conseqüência uma ação de anulação ou uma ação rescisória, deve-se atentar para que, enquanto se discute a validade ou não da adoção, o menor não esteja desprotegido, mas assistido da forma que lhe seja mais sadia e lhe traga menos prejuízos.

Deve-se atentar para o bem estar da criança e/ou do adolescente tanto no período de tramitação dos processos de anulação ou de rescisão da adoção, quanto na própria questão de se validar ou não tal processo. Logo, também os processos de anulação ou de rescisão referentes à adoção, dependem da atuação interdisciplinar dos psicólogos, assistentes sociais e juízes.

Por outro lado, o mais adequado, o mais justo, seria evitar - de toda e qualquer forma - que o processo de adoção se torne viciado, pois só assim se estaria garantindo a efetiva prática do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Posto que um processo eivado de vícios já se caracteriza contrário ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Percebe-se, portanto, que o procedimento da adoção, de forma alguma, pode se efetivar com desrespeito às normas processuais inerentes a esta espécie de procedimento, uma vez que essas normas são indispensáveis para um procedimento justo que seja capaz de atender a finalidade maior do processo de adoção, qual seja: o melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

Assim, em nome do melhor interesse da criança e do adolescente, o procedimento de adoção deve se dar com absoluta observância das garantias processuais, que são, por sua vez, indispensáveis para uma adoção justa.

Dessa forma, evidenciou-se que, tanto na jurisdição voluntária como na contenciosa, o processo de adoção deve ocorrer da forma mais transparente, mais democrática e cuidadosa possível para que a criança ou o adolescente não venha a sofrer com situações de anulação ou rescisão de sentenças. Por conseqüência seria completamente irresponsável e imprudente a inexistência do processo de adoção.

4. A importância de um processo de adoção que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente

Como já fora analisado, antes da Constituição de 1988, a adoção tinha caráter contratual e se efetivava por meio de escritura pública. Isso se verificava porque o interesse primordial

da adoção era tão somente atender aos interesses dos pais adotivos.

Foi a promulgação da Constituição de 1988 que estabeleceu a constitucionalização do instituto da adoção, a obrigatoriedade da intervenção judicial, além de estabelecer a igualdade absoluta entre os filhos biológicos e adotivos, consagrando a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico.

Como conseqüência dessas garantias constitucionais, houve a alteração da finalidade da adoção, que deixou de ser a de atender aos interesses dos pais adotivos, para ser a de atender ao melhor interesse da criança e/ou do adolescente, tornando-se, assim, de caráter público, com normas de ordem pública, lhe sendo vedada a efetivação por escritura pública.

Assim, a efetivação da adoção não mais depende somente de um ato de vontade, mas de sentença judicial, necessitando, pois, da tutela jurisdicional.

Portanto, uma das evoluções do instituto foi justamente a garantia constitucional de imposição da assistência do Poder Público aos procedimentos de adoção.

Desta feita, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a finalidade de proteção integral à criança e ao adolescente. Dentre as finalidades deste, pode-se destacar que foram disciplinadas regras para a efetivação da adoção de crianças e adolescentes assistidos pelo Poder Público (art. 227, §5° da CRFB/1988).

A constitucionalização e a normatização do instituto têm como finalidade precípua atender à doutrina de proteção integral da infância e juventude. É através de um processo que respeite as garantias constitucionais inerentes ao processo civil, que será possível atingir um processo justo, conseqüentemente, um processo que consiga atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Portanto, o processo de adoção, seja de jurisdição voluntária ou contenciosa, deve respeitar as garantias constitucionais do processo civil. É este o caminho que o processo de adoção deve percorrer para alcançar a sua finalidade: uma

justiça efetivamente justa, capaz de atender ao melhor interesse da criança e do adolescente!

Todavia, apesar de ser imperativo que o processo de adoção alcance a proteção integral da criança e do adolescente, nem sempre é o que se verifica. As delongas do judiciário, a excessiva burocratização e a inexistência de um procedimento específico para a adoção são algumas das causas que tornam tortuoso o processo de adoção e geram, por vezes, prejuízo ao menor que necessita, com urgência, de uma família.

Com coragem e na tentativa de encontrar um caminho mais célere, mais eficaz e, quem sabe, mais justo, tem sido defendido por alguns a inconstitucionalidade do processo de adoção.[54]

Data venia ao posicionamento ora em comento, o presente trabalho tem por finalidade demonstrar *a contrario sensu* deste entendimento que o processo de adoção é, sim, indispensável para se atingir o melhor interesse da criança e do adolescente, além de ser uma importante ferramenta de proteção aos que já se encontram em situação de desamparo, seja material, social, moral ou espiritual.

As crianças e os adolescentes que serão adotados são, por si só, pessoas que, de certa forma, foram rejeitadas ou impossibilitadas de possuir o amor da família biológica. Por isso necessitam de mais cuidado e proteção do que as crianças e os adolescentes que não passaram por esse "processo de rejeição".

Dessa forma, para que seja dado tratamento isonômico aos filhos, faz-se imprescindível a análise de que as crianças e os adolescentes que não possuem uma família biológica já se encontram em situação de desvantagem.

Ao declarar igualdade a todos os filhos, a Constituição consagrou o tratamento igual aos iguais e o tratamento desigual aos desiguais, devendo se tratar de uma igualdade concreta e não meramente formal. Logo, seria completamente inviável que

---

[54] WELTER, Belmiro Pedro. *Op. cit.* p. 277-308.

se abolisse o processo de adoção e se permitisse que o registro de crianças ou adolescentes se desse da mesma forma que se dá o registro dos filhos biológicos.

As crianças e os adolescentes que serão adotados precisam de um mínimo de garantia de que estarão sendo adotados por uma família que tenha uma infra-estrutura para recebê-los. Não podem sofrer, por exemplo, outra espécie de rejeição ou falta de adaptação com a família substituta, para isso o estágio de convivência é fundamental, além de ser totalmente indispensável o estudo social a fim de se verificar a estrutura da família que irá adotar.

Essas crianças ou esses adolescentes não podem sofrer outro abalo emocional além dos já, provavelmente, sofridos. Isso não significa, por outro lado, que o processo os deixa a salvo de qualquer espécie de abalo, mas é certo que, se mesmo havendo todo esse cuidado as crianças e os adolescentes já correm o risco de sofrer, sem essas precauções o risco certamente aumentaria.

Portanto, a base do argumento daqueles que defendem a inconstitucionalidade do processo de adoção, qual seja: a igualdade dos filhos prevista constitucionalmente; estaria fadada ao fracasso. Para se dar tratamento igualitário aos filhos que já nasceram protegidos por uma família biológica, dos que estão desprovidos dessa proteção, nada mais sensato do que se estabelecer um procedimento (o processo de adoção) que leve em consideração todas as particularidades de cada criança ou adolescente a ser adotado.

Belmiro Pedro Welter indaga:

> Por que, para o reconhecimento voluntário da paternidade do filho biológico, não são exigidos estudo social, bons antecedentes, comprovantes de residência e de renda e atestados de saúde física e mental? [55]

[55] WELTER, Belmiro Pedro. *Op.cit,* p.298

Em primeiro lugar porque a Constituição funda-se nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, dispondo que o planejamento familiar é livre decisão do casal e que compete ao Estado proporcionar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (art. 226, §7º da CRFB/ 1988). É certo que o Estado não proporciona os recursos adequados para isso.

Contudo, se fosse possível exigir estudo social, bons antecedentes, comprovantes de residência, de renda e atestados de saúde física e mental para que os pais pudessem ter seus filhos biológicos, certamente muitas crianças não estariam desamparadas ou em instituições esperando para serem adotadas!

A necessidade desses requisitos serve para avaliar se aquela família terá condições de adotar e cuidar daquela criança ou daquele adolescente que já não tem mais condições de sofrer. Daí a diferença entre a paternidade biológica e sócio-afetiva e daí a necessidade do tratamento igualitário proporcional às desigualdades.

Por outro lado, continua sendo indispensável que o Estado proporcione recursos necessários para conscientizar a população da importância da paternidade responsável, para que cada vez menos crianças estejam sem lar.

Parece assim, que defender a inconstitucionalidade do processo de adoção, baseado no argumento de que esse processo afronta a igualdade entre os filhos estabelecida constitucionalmente, seria um exagero desmedido, uma tentativa de se atingir o melhor interesse da criança e do adolescente, onde os meios justificariam o fim. Mas será que sem o processo de adoção esse fim almejado estaria garantido? Certamente não.

A inexistência do processo levaria à inobservância das garantias processuais e, conseqüentemente, afrontaria a Constituição, gerando um imensurável retrocesso do instituto e, conseqüentemente, os prejudicados seriam aqueles que já se

encontram em posição de desvantagem: as crianças e os adolescentes.

Argumenta ainda o autor que:

> A função primordial do poder judiciário é dirimir conflitos, e não homologar a consensualidade. E o reconhecimento de filho afetivo é consensual, voluntário, pelo que desnecessária a via judicial. [56]

Apesar da função primordial do Poder Judiciário ser a de dirimir conflitos, existem os procedimentos que, mesmo sem conflito, necessitam da interferência do Poder Público, são os procedimentos de jurisdição voluntária.

Por outro lado, já foi visto que nem todos os procedimentos de adoção se dão de forma voluntária. Além disso, mesmo se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, faz-se imperiosa a efetiva participação dos interessados no procedimento, uma vez que, além da conseqüência de destituição do poder familiar, a adoção é irrevogável, logo deve se efetivar com o máximo de cautela, porém, indiscutivelmente, deve ocorrer da forma mais célere possível.

A importância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos de adoção é indiscutível, tanto quando procedimentos de jurisdição voluntária, como quando procedimentos de jurisdição contenciosa. Portanto, o registro livre e espontâneo do filho afetivo defendido por aqueles[57] que consideram inconstitucional o processo de adoção, afrontaria de forma agressiva todos os princípios constitucionais, impossibilitando que houvesse participação efetiva de todos os interessados na adoção.

Isto posto, torna-se inconcebível levantar a bandeira da inconstitucionalidade do processo de adoção. Até porque, além da ausência do processo de adoção afrontar as garantias

[56] WELTER, Belmiro Pedro. *Op. cit.* p. 299.
[57] *Ibidem*, p. 277-308.

processuais para um processo justo e a igualdade entre os filhos, ambas garantidas constitucionalmente, a própria Constituição previu expressamente no seu artigo 227, §5° que a adoção deve ser assistida pelo Poder Público, na forma que a lei estabelecer.

Desta feita, se torna inquestionável a necessidade de se perquirir meios para que o processo de adoção abandone todos os vícios que o tornam moroso e, às vezes, até prejudicial. Fazendo-se, portanto, imprescindível a conscientização de todos que militam na área, principalmente dos magistrados, da necessidade de celeridade, da desburocratização destes processos para não se correr o risco de afrontar o princípio de proteção integral.

Essa desburocratização deve ser minuciosamente analisada, para que não desrespeite o trabalho interdisciplinar, ou interprofissional, que tem a finalidade de analisar a probabilidade da adequação daquela determinada criança ou daquele determinado adolescente, naquela determinada família.

Talvez, a criação de um procedimento específico de adoção que tivesse a finalidade de fazer com que esses procedimentos se dessem de forma mais célere, sem, contudo, deixar de observar as garantias processuais, pudesse ser uma solução para a problemática da delonga e da burocratização dos procedimentos de adoção.

5. Conclusão

As crianças e os adolescentes postos à adoção, que anseiam por uma família, devem receber tratamento igualitário, mesmo que este seja no todo, praticamente impossível, dada a situação de desvantagem em que se encontram quando comparados às crianças e aos adolescentes que sempre tiveram a proteção e o amor dos pais biológicos.

Torna-se, portanto, imprescindível a necessidade de um procedimento específico de adoção que seja capaz de garantir um processo justo, que atenda de forma interdisciplinar a situação

de cada criança e adolescente para tratá-los com a máxima igualdade possível, minimizando situações tão antagônicas.

Esta seria uma entre as muitas e indispensáveis transformações e, dentre as várias evoluções do instituto, cabe citar as mais relevantes no âmbito desta obra, como: a constitucionalização do mesmo; a interferência obrigatória do Poder Público; a garantia de um processo justo capaz de atender a todas as garantias processuais fundamentais e indispensáveis à efetiva tutela jurisdicional, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; a irrevogabilidade do mesmo - observadas as situações de nulidade processual nas quais se deve ponderar pelo processo justo e pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Não há, portanto, como deixar de entender a adoção como instituto de ordem pública, uma vez que o interesse público juridicamente tutelado - melhor interesse da criança e do adolescente - prevalece sobre a vontade e manifestação dos interessados e, por isso, depende da chancela estatal para se efetivar.

Por outro lado, considerar o processo de adoção dispensável seria um exagero, seria retroagir à época na qual o Poder Público não interferia nesses assuntos, época em que a adoção tinha caráter privado e satisfazia o interesse dos pais adotivos e não da criança e do adolescente.

Assim, o caráter público do processo de adoção confere à jurisdição, seja ela contenciosa ou voluntária, a proteção de todos os princípios e regras que sejam capazes de conferir ao processo a mais ampla efetividade.

A contrario sensu, a validade de todas essas garantias processuais, bem como a obrigatoriedade do Poder Público – zelando pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente – perde parte de sua essencialidade dada a excessiva burocratização inerente nestes processos.

Ratifica-se, com o estudo ora realizado, que se faz cada vez mais indispensável uma especial atenção dos juristas no que se refere aos procedimentos de adoção.

Talvez a solução esteja na elaboração de um procedimento específico de adoção que observe, de forma responsável e

ponderada, a questão da burocratização descomedida, a fim de que seja possível respeitar todas as garantias processuais e, assim, minimizar a situação de sofrimento dessas crianças e desses adolescentes, alcançando o processo o seu objetivo: a justiça; e a adoção o seu fim: o melhor interesse da criança e do adolescente.

Logo, o melhor interesse da criança e do adolescente aliado às garantias processuais e à desburocratização, pode e deve servir de "fio condutor" na elaboração do tão almejado e necessário procedimento específico de adoção.

Referências

BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. V. II.* Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo LTDA, 1954.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 28 dez. 2005.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 28 dez. 2005.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Dispõe sobre o Código de Menores. Disponível em: <http//:www.senado.gov.br> Acesso em: 28 dez. 2005.

BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em: 28 dez. 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 35. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.
BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.21643, da 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Helda Lima Meireles, RJ, 28 set. 2005. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br> Acesso em: 21 mar. 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil.* V. I. 3. ed. rev. e ampl. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor.* 2. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978.

DENTTI, Vittorio. La giurisdizione volontaria revisitata. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffré 1987, ano XLI, n.2, p.325-339.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias.* 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* V I. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção Internacional: a Convenção de Haia e a normativa brasileira – uniformização de procedimentos.* Curitiba: Juruá, 2002.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. A destituição do poder familiar e os procedimentos da adoção. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes Temas da atualidade. Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: Processo Justo. *Revista Jurídica,* Porto Alegre: Noradez, 2003 ano 51, n. 305, p. 61-9, mar 2003.

_____. *Jurisdição voluntária moderna.* São Paulo: Dialética, 2003.

GRISARD FILHO, Waldyr. A Adoção depois do Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais,* São Paulo: RT, 2003, ano 92, vol. 816, p. 26-38, out.2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adoção Internacional.* São Paulo: Malheiros, 1995.

MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária.* Campinas: Millennium, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil à luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT,n. 12, ano 3, out.-dez. 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 10.03.1999.* 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. *Guarda, Tutela e adoção.* 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O melhor interesse da Criança: um debate interdisciplinar.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SIQUEIRA, Libórni. *Adoção: doutrina e jurisprudência.* 10. ed. Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.); [et. al.]. *Temas Atuais de Direito e Processo de Família. Primeira Série.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 277-308.