

O Estatuto da Criança e do Adolescente — A adoção na nova lei

ANA LÚCIA MUTTI DE OLIVEIRA SANSEVERINO
Promotora de Justiça — SP

SUMÁRIO: 1. Fundamentação; 2. Os adotantes; 3. Falta de legitimação ativa; 4. O adotando, a criança e o adolescente; 5. A Vara da Infância e da Juventude; 6. A adoção por estrangeiros; 7. Recursos; 8. Considerações finais.

“Tenho-me impressionado sempre de ver quão pouco os adultos compreendem as crianças, como os próprios pais não compreendem os seus filhos. Nada deve ser escondido das crianças com o pretexto de que são pequenas e ainda é cedo demais para compreenderem.” Dostoiévski (1821-1881). O Idiota, Parte I.6.

1. Fundamentação

A matéria está disciplinada nos artigos 39 a 52 do ECA. Foram revogadas a partir da vigência da nova lei federal, as antigas e conhecidas formas de adoção existentes no Brasil, a saber, a adoção por escritura pública, adoção simples e a adoção plena, inseridas, respectivamente, no Código Civil e no Código de Menores. É o que se depreende dos artigos 29 a 267 do novo estatuto.

Vale consignar, por oportuno, que, por absoluta exceção, subsiste a forma de adoção por escritura pública disciplinada no Código Civil, na hipótese da adoção daquele que conta com mais de 21 anos de idade. Vale dizer. Se o adotado tiver mais de 21 anos de idade poderá ser adotado através de escritura pública.

A unificação do instituto na nova lei, de forma clara e inequívoca, vem ao encontro dos anseios daqueles que militam na área menorista.

Trata-se de forma de colocação em “família substituta” (art. 28). Inova o legislador com a terminologia, substituindo a expressão “lar substituto” por “família substituta”. Quanto à índole do instituto, não houve modificação substancial, sendo considerada a forma legal de inserir no seio familiar um filho.

O pedido de adoção será ajuizado perante a Vara da Infância e Juventude e por ela julgado (art. 148, inc. III). Outra novidade, pois a adoção sofrerá necessariamente

te a intervenção estatal através do Poder Judiciário, que melhor zelará pelos interesses das crianças e adolescentes colocados em lares substitutos, porque sempre passarão pelo crivo da sua efetiva necessidade na estrutura de uma Vara especializada, onde existem serviços técnicos especializados ao lado do Ministério Público e do Juiz de Direito.

A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando (art. 45). E, o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder (art. 45, § 1.º).

Dá-se por sentença judicial e por mandado será inscrita no Cartório de Registro Civil, vedado o fornecimento de certidão (art. 47). Lá serão consignados os nomes dos adotantes como pais, bem como os nomes de seus ascendentes (art. 47, § 1.º). O registro original será cancelado (art. 47, § 2.º). E nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro (art. 47, § 3.º). Como se pode observar, agora não mais se admitem certidões como aquelas antes alcançadas com a adoção simples, onde não se consignavam os nomes dos ascendentes do adotante, o que lamentavelmente acarretava inúmeros dissabores ao adotado, com indagações sociais a respeito da referida adoção. No mais, aperfeiçoado o instituto nas antigas falhas, sua estrutura tradicional foi mantida.

A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para salvaguarda de direitos (art. 45, § 4.º).

A adoção atribui a condição de filho, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais ou parentes, salvo impedimentos matrimoniais (art. 41). Os filhos havidos por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 20).

É recíproco o direito sucessório entre adotado, seus descendentes, o adotante e seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4.º grau, observada a ordem de vocação hereditária (art. 41, § 2.º).

Vale a pena consignar que referido parágrafo é repetitivo e desnecessário, diante da disposição do artigo 227 da Constituição Federal, que alterou, é sabido, a norma do artigo 1.605 e parágrafos do Código Civil, bem como os dispositivos inseridos nos artigos 376/378 do Código Civil. Até porque se não bastasse tal argumentação o texto do próprio **caput** do art. 41, que atribui a condição de filho ao adotado, bastaria, por si só, para garantir-lhe qualquer direito sucessório.

A adoção agora precisará apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (art. 43). A palavra “vantagem”, no léxico, significa lucro ou benefício, ganho ou proveito, favor ou primazia. Penso que a intenção é a de que a nova relação familiar viesse a beneficiar o menor com melhores condições de vida, quer no aspecto emocional, quer no aspecto social. Quanto ao aspecto psicológico, é evidente, a criança ou adolescente, necessariamente, deverão estar melhor amparados, e, no tocante ao aspecto social, entendo que se for possível deverá trazer para eles melhor proveito; no entanto, não será este fator que impedirá a adoção.

Vale dizer, aquele que não dispuser de situação econômica privilegiada não será afastado da viabilidade de realizar sua vontade de adotar.

Outro fato (e requisito legal) imposto na nova legislação é que “a adoção deverá fundar-se em motivos legítimos”. Particularmente, não posso deixar de externar minha surpresa no tocante a essa norma no seu todo e, particularmente, quanto ao

requisito agora imposto. Evidentemente, ninguém se dispõe a acolher um filho em seu lar senão por justo motivo, que é procriar. Procriar pela via indireta, já que a natureza negou a possibilidade da maternidade ou da paternidade, ou ainda, procriar porque percebe ser portador de razoável dose de disponibilidade afetiva que lhe permitirá distribuir e doar amor a mais um filho, encaminhado ao novo lar de maneira diversa. É, portanto, óbvio que tal norma não traduz qualquer facilidade palpável para aquele que pretende adotar, ficando este último exposto a indagações, a respeito, por conta do subjetivismo do serviço social, do serviço de psicologia e do próprio Juiz de Direito que poderá entender, por exemplo, que uma promessa para algum Santo não espelha um motivo legítimo. **Data venia**, penso que o novo texto não trará nenhum benefício e poderá servir de empecilho à adoção.

É vedada a adoção por procuração (art. 39, § único). Outra novidade inserida no novo texto obriga o requerente a pessoalmente postular em juízo e comparecer à Vara especializada. Parece ter endereço certo para a hipótese de adoção internacional.

A morte dos adotantes não restabelecerá o pátrio poder aos pais naturais (art. 49). Esta norma sepulta antiga discussão doutrinária e jurisprudencial, frente a adoção simples e seus efeitos restritivos e deletérios.

A modificação do prenome é admitida (art. 47, § 5.º).

A adoção é irrevogável (art. 48).

2. Os adotantes

Aqui a grande elasticidade e modificação da nova lei. Incentiva as pessoas a postularem em juízo a adoção.

Assim é que qualquer pessoa, independentemente do seu estado civil, desde que maior de 21 anos de idade, no gozo de sua saúde física e mental, poderá adotar (art. 42). A única restrição é que o adotante deverá ser 16 anos mais velho que o adotando (art. 41, § 2.º). Vale dizer: solteiros, separados, divorciados, viúvos, casados ou concubinos estão aptos a adotar uma criança ou um adolescente.

Se for casal (casados ou concubinos, com união legal ou não), poderão juntos adotar, bastando a prova de estabilidade da união familiar (art. 42, § 2.º). Não se exigirá mais quinquênio matrimonial ou esterilidade de um dos cônjuges, como fazia o antigo Código.

Os divorciados e os separados poderão adotar sozinhos. Se, no entanto, preferirem adotar conjuntamente, poderão fazê-lo, desde que acordem sobre a guarda e regime de visitas, havendo, nesta hipótese, necessidade de que a convivência com o menor se tenha iniciado na constância da sociedade conjugal (art. 42, § 4.º). Abriu, aqui, o legislador, exceção à regra, no § 2.º do mesmo artigo. De qualquer forma penso que a intenção está em não retirar a criança do seio da família a qual está adaptada e inserida socialmente.

Algumas considerações devem ainda ser feitas.

Primeiramente, quanto à sabedoria da norma no tocante à diminuição da idade para o adotante. É que a anterior legislação exigia que o adotante contasse com 30 anos de idade. Enquanto a Constituição Federal determina que o cidadão poderá ser aos 21 anos de idade, Deputado Federal, Deputado Estadual, Prefeito e Juiz de Paz; aos 18 anos de idade poderá ser Vereador (art. 14, § 3.º, VI, "c" e "d"), o Código de Menores exigia 30 anos de idade para o adotante. O próprio Juiz de

Direito e o Promotor de Justiça poderiam atuar nos autos de pedido de adoção contando com menos de 30 anos de idade e estavam impedidos de postular em juízo uma adoção. De fato, houve um avanço na nova lei, que se adaptou às exigências sociais mais modernas.

A maturidade para a paternidade ou maternidade não se vinculará com a idade do adotante e sim com a sua personalidade formada, que pode estar em perfeitas condições para o exercício do pátrio poder aos 21 anos de idade e, ausente, aos 40 anos de idade.

A questão do casamento e da união legal, antes exigida, também restou superada. Como já se consignou, a adoção independe do estado civil do adotante.

Outra norma interessante estabelece que, se o adotante ajuizar pedido e vier a falecer no curso do processo, desde que haja inequívoca manifestação de vontade, a adoção será deferida (art. 42, § 5.º).

O estatuto acabou por regulamentar uma situação sempre enfrentada nos Juizados de Menores, que é a adoção do enteado pelo marido da genitora. Alguns a chamavam de “adoção unilateral”. A partir da vigência da nova lei a questão vem disciplinada no § 1.º do art. 41 que dispõe: se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Agora, portanto, há possibilidade legal dessa adoção, sem que a genitora (ou o pai) venha a perder o exercício do poder paternal. Atende a norma a grande anseio social de famílias que reconheciam socialmente a criança como sendo filha do casal sem que tal reconhecimento pudesse ser legalizado por via de adoção, como ocorria na antiga legislação, que obrigava um dos cônjuges a perder o pátrio poder em benefício do outro.

As pessoas interessadas na adoção deverão comparecer ao Fórum da Comarca onde residem, ou Foro Regional competente, no caso da Capital, para inscrição no cadastro de registros de adotantes (art. 50), cujo deferimento da inscrição dar-se-á após a consulta dos órgãos técnicos do Juizado e oitiva do Ministério Público (art. 50, § 1.º).

A regulamentação desse cadastro deverá ser providenciada pelo Juiz de Direito competente, ou por Provimento do próprio Poder Judiciário.

3. Falta de legitimação ativa

Não podem adotar:

a). Os ascendentes e os irmãos do adotando (art. 42, § 1.º). A norma põe fim à conhecida divergência de opiniões, encontrada na doutrina como na jurisprudência. A questão relevante, da ordem de vocação hereditária, foi afastada pelo legislador sendo vedada aos avós maternos ou paternos e aos irmãos mais velhos a possibilidade de adotar o neto ou o pequeno irmão.

Preocupou-se, o legislador, com o aspecto puramente patrimonial, desconsiderando, a meu ver, o lado afetivo que cercava o problema. É que muitas vezes a família preferia poupar socialmente a genitora solteira e adolescente dos dissabores de uma maternidade irresponsável e prematura, sem, com isso, retirar o bebê do convívio dos laços sanguíneos.

Na prática, inúmeros casos nesse sentido foram por mim enfrentados. De qualquer sorte, prevaleceu o entendimento de que a família não poderá mais dispor

do permissivo legal para encobrir os problemas experimentados socialmente com uma maternidade precoce, no seio familiar.

Por um verdadeiro cochilo do legislador restará uma possibilidade legal para a criança permanecer naquela família de origem através da adoção. É que ao determinar a impossibilidade da adoção pelos “ascendentes” e “pelos irmãos do adotando”, restou, s.m.j., a viabilidade dos “tios”, maternos ou paternos, irmãos dos genitores do menor, ajuizarem pedido de adoção do sobrinho, uma vez que não estariam enquadrados na condição de ascendentes e tampouco de irmãos do adotando.

A questão, bem se vê, é interessante. A solução encontrada pelo legislador a meu ver não foi social, mas mostra-se jurídica.

b). Não podem, ainda adotar, o tutor ou o curador, enquanto não derem conta de sua administração e saldar seu alcance (art. 44).

Repete a norma inserida no art. 371 do Código Civil. Aliás, com propriedade, porque o antigo Código de Menores era omissivo a respeito. Havendo legislação específica, esta deve conter, no seu texto, todas as observações pertinentes ao tema.

O Curador, aqui, é aquele nomeado judicialmente nos autos de processo de interdição de um dos pais na forma do artigo 458 do Código Civil.

Tem o fito de proteger patrimonialmente os bens do menor da tergiversação administrativa de seu representante legal.

Deve, pois, o Juizado Especial exigir que o requerente à adoção, se curador ou tutor, declare sob as penas da lei que nada existe em pendência sobre a administração dos bens, juntando certidão de que prestou contas no juízo competente. É salutar e necessária.

Cabe, todavia, consignar que malgrado disposições existentes na legislação penal e, especificamente, no artigo 168, § 1.º, inciso II, do Código Penal (apropriação indébita), que zela pelos interesses patrimoniais do menor, pecou o novo legislador ao inserir como mera “infração administrativa” a regra contida no artigo 249 do estatuto.

É que a regra do artigo 249 do ECA pune brandamente o tutor (e não também o curador) que descumpre, dolosa ou culposamente, seus deveres atinentes ao pátrio poder. Esse artigo, bem se vê, alcança responsabilidades maiores que a questão simplesmente patrimonial, levando-se em conta principalmente que o novo estatuto elenca inúmeros direitos ao menor decorrentes, todos, do bom exercício do poder paternal que obriga o representante legal a assegurar referidos direitos ao seu tutelado ou curatelado.

Deveria o legislador ter erigido à categoria de crime tal fato, inserindo também como sujeito ativo o curador, possibilitando verdadeiramente a aplicação de sanção mais adequada à espécie, com a devida seriedade. Perdeu, lamentavelmente, excelente oportunidade de tipificar a conduta.

c). Não podem adotar as pessoas que revelem, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida e não ofereçam ambiente familiar adequado (art. 29). Não será, nessa hipótese, sequer deferida a inscrição no cadastro de registro de adotantes (art. 50, § 2.º, última parte).

Inversamente raciocinando, tem-se que é requisito para a adoção que o adotante ofereça um lar bem formado, moral e socialmente, com possibilidade comprovada de cumprir as obrigações decorrentes do bom exercício do poder paternal, inclusive, no aspecto da assistência moral.

A norma é reprodução do atual dispositivo inserido no art. 18, incisos I e II, do Código de Menores. A questão deve ser entendida nestes termos: a criança e o adolescente não poderão ficar expostos a convivência com comportamentos extravagantes que não conduza a boa formação moral ou ainda que propiciem comprometimento da sua conduta social, v.g., o adotante que exerça atividade ilícita para auferir seus rendimentos, como, por exemplo, a prostituição, o tráfico de entorpecentes, o jogo a dinheiro, questões que revelam a incompatibilidade com o exercício do poder paternal e merecem repúdio social.

4. O adotando, a criança e o adolescente

O adotando deverá contar com, no máximo, 18 anos de idade na época do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela do adotante (art. 40).

Pelo disposto no parágrafo único do art. 2.º do estatuto, conclui-se que há possibilidade de se ajuizar pedido de adoção para o menor relativamente capaz (entre 18 e 21 anos de idade), se já estiver integrado na família substituta e bem adaptado.

Inovação positiva em face da antiga restrição de que a adoção plena deveria ser ajuizada em favor de menores de até 7 anos de idade (art. 30, do Código de Menores), o que, **data venia**, não se justificava, diante do desalentador quadro de abandono social e moral em que vivem milhares de adolescentes e pré-adolescentes em nosso País.

Sempre que possível, o menor ou, como se prefira, a criança ou o adolescente, deverá ser previamente ouvido e sua opinião considerada (arts. 28, § 1.º e 168) e, obrigatoriamente, será ouvido o adotando maior de 12 anos de idade que, mais que as declarações genéricas, deverá consentir na adoção (art. 45, § 2.º).

A oitiva do menor em juízo vem sendo usual, na prática, nos Juizados de Menores, naquelas hipóteses de longas internações em instituições governamentais (ou não), principalmente, quando se tratava de adoção internacional, porém, inexistia, na antiga lei, norma cogente que obrigasse a sua oitiva e, principalmente, sua declaração de vontade.

Essa providência zelará pelos superiores interesses da criança que, afinal, é a mais interessada na matéria. O mais curioso, entretanto, é que, para esse efeito, confere capacidade civil aos maiores de doze anos de idade, abrindo uma exceção, ao sistema do Código Civil.

5. A Vara da Infância e da Juventude

Obrigatoriamente, como já foi dito, o pedido de adoção será conhecido e julgado pela Justiça Menorista, ou, como se preferiu denominar, pela Vara da Infância e da Juventude (art. 148, III).

A competência será determinada pelo domicílio dos pais ou responsável (art. 147, I) ou pelo lugar onde se encontre o menor, à falta dos pais ou responsável (art. 147, II).

Deverá o pedido obedecer aos requisitos do art. 165 e incisos, quais sejam, no pedido deverá estar consignada a qualificação completa dos adotantes e a anuência dos cônjuges; indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente; especificando se tem ou não parentes vivos; qualificação completa do menor e de seus pais, se conhecidos; indicação do

cartório onde foi inscrito o nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão; declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos ao menor.

Tratando-se de menor cujos pais tenham falecido, ou tenham sido destituídos do pátrio poder ou, ainda, se concordarem com a adoção, o pedido será feito pelos próprios requerentes em cartório (art. 166). Na hipótese de concordância dos pais, haverá imediata oitiva dos pais, reduzidas a termo as declarações (art. 166, § único).

A lei não determina que após a oitiva seja decidida a questão da destituição do pátrio poder, na hipótese dos pais concordarem com a adoção. Parece, entretanto, medida a ser utilizada pelo Juízo de Menores, aproveitando o fato dos pais estarem presentes em audiência. É que a destituição do pátrio poder é requisito impostergável para a procedência do pedido de adoção, como não se pode ignorar. Ora, se os pais já estão presentes em Juízo bastará a prévia oitiva do Representante do Ministério Público a respeito da destituição e o Juiz de Direito, de plano, poderá sentenciar a destituição do pátrio poder saindo, desde logo, os genitores intimados da sentença. Agilizar-se-ão os atos processuais, em benefício da criança e da celeridade processual.

O serviço técnico obrigatoriamente atuará, no processo de adoção, com a realização de estudo social (art. 167, 1.^a parte). Se for possível, haverá a perícia da equipe interprofissional. A Autoridade Judiciária decidirá sobre a concessão da guarda provisória e se pronunciará sobre o estágio de convivência (art. 167, 2.^a parte).

Cabe consignar que no Título VI, Capítulo II, Seção III, “Dos Serviços Auxiliares”, disciplinou-se a criação de equipe interprofissional nas Varas da Infância e Juventude atribuindo a legislação os serviços prestados pelos técnicos que a compuserem (art. 151), assegurando, com sabedoria, que os profissionais terão livre manifestação do ponto de vista técnico.

O Ministério Público, através do Curador da Infância e da Juventude, deverá se pronunciar no processo de adoção, na defesa dos direitos e interesses da criança ou do adolescente, como *custus legis*, devendo a intimação ser sempre pessoal, e a ausência de intervenção no feito acarretará nulidade insanável. Sua manifestação deverá ser fundamentada (arts. 200, 201, inc. III, 202, 203, 204 e 205).

O estágio de convivência vem disciplinado no art. 46 e parágrafos do ECA.

De acordo com as peculiaridades de cada caso, o Juiz de Direito fixará o prazo de estágio de convivência (art. 46), podendo dispensá-lo, se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se já vivesse em companhia dos requerentes durante tempo suficiente para se avaliar a constituição do vínculo de afetividade (art.46, § 1.^o).

Com o advento da nova lei fica a Autoridade Judiciária com a incumbência de bem analisar a imediata concessão da adoção, sem estar obrigada a fixar o estágio de convivência, como a antiga lei determinava.

A atuação perante a Vara de Menores, diariamente, por alguns anos, deixou-me a impressão de que o estágio de convivência é bastante salutar e sua existência atende e zela pelos reais interesses do menor. Muito embora tenha anteriormente me pronunciado contra sua existência, vários acontecimentos me fizeram refletir melhor sobre o tema em análise.

A experiência demonstrou que diversos casais, na convivência (mesmo no caso de bebê), no curso do respectivo estágio, mudaram de idéia e não mais quiseram

adotar o menor, devolvendo-o à Justiça Menorista, para a colocação em outro lar substituto, desistindo da adoção. Laços afetivos não se estabeleceram reciprocamente e aquilo que seria a intenção dos adotantes acabou por acarretar frustrações bilaterais.

Em princípio, penso que o Juiz de Direito deverá fixar o estágio de convivência, como regra, por prazo que entenda satisfatório para uma reavaliação do adotante e do adotado. E, excepcionalmente, deixar de fixar referido estágio, dispensando-o. O estágio não deverá ser, a meu ver, superior a 12 meses e nunca inferior a 90 dias. Reestudado o caso pelos técnicos dos serviços auxiliares, com os competentes relatórios nos autos, poderá o Curador de Menores e a Autoridade Judiciária formar seu convencimento com maiores elementos e verificar se, efetivamente, a criança ou o adolescente estará feliz no novo lar. E, de outro lado, se os adotantes estão aptos a assumir o exercício do poder paternal.

A possibilidade, todavia, da dispensa do estágio, para os casos que assim reclamarem, é medida possível e concreta como verdadeira exceção.

6. A adoção por estrangeiros

Se a antiga legislação era omissa em muitos pontos a respeito da adoção por estrangeiros, a atual, por sua vez, impôs condições bastante especiais e extravagantes para a saída do menor do território nacional, sendo somente admitida na forma de "adoção" (art. 31, 2.^a parte), e, pelo que se pode entender, como sendo a última alternativa de colocação em família substituta. Aliás, a lei é clara: A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional (art. 31, 1.^a parte).

Sem querer indagar e discutir a pertinência ou não da adoção por estrangeiros (matéria que suscita e desperta indiscutivelmente apaixonados debates), o fato é que em virtude da imposição de inúmeros requisitos, que agora são exigidos pela nova lei, o estrangeiro domiciliado fora do País enfrentará dificuldades na adoção de um menor brasileiro.

A adoção por estrangeiros vem disciplinada nos artigos 31, 46, § 2.^o, 51 e 52 do ECA.

Será obrigatório o estágio de convivência no nosso País de no mínimo 15 dias para crianças de até 2 anos de idade e de no mínimo 30 dias quando o adotando tiver mais de 2 anos de idade (art. 46, § 2.^o). Este artigo, bem se vê, dificultará para muitos a realização da adoção em nosso País. O comparecimento do adotante aqui e uma permanência mínima seriam o suficiente, a meu ver, para o ajuizamento do pedido. Não haveria a necessidade da imposição legal de tal ou qual prazo, devendo a matéria ser decidida pela autoridade judiciária, que, certamente, enfrentaria a questão com o cuidado e a cautela reclamados. Até porque não será, *data venia*, em 15 ou em 30 dias que se poderá aquilatar se houve (ou não) o estabelecimento de qualquer vínculo afetivo que justificasse, desde logo, a reavaliação do caso.

O instituto da guarda não poderá ser concedido ao estrangeiro domiciliado fora do País (art. 33, § 1.^o).

O adotante estrangeiro, domiciliado no exterior, deverá comprovar que está devidamente habilitado à adoção através de documento expedido pela autoridade competente, consoante legislação do país de origem.

Deverá apresentar estudo social e psicológico elaborado por agência especializada do país onde for domiciliado (art. 51, § 1.^o). Os documentos em língua

estrangeira serão juntados aos autos devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva vigência (art. 51, § 2.º).

A norma parece pretender possibilitar a análise das legislações — estrangeira em cotejo com a nacional — para averiguação da compatibilidade dos institutos e verificação dos interesses do menor, se lá se estabelecerá (ou não) o verdadeiro vínculo de filiação.

Estabelece o estatuto, ainda, que a adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise da “comissão estadual judiciária de adoção”, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente (art. 52). Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros à adoção (§ único, art. 52).

A criação dessa comissão estadual judiciária de adoção é verdadeira novidade. A omissão legislativa, todavia, obriga às indagações seguintes: quem a criará? Por quem será constituída? Quem dela fará parte obrigatoriamente? Quais serão suas reais atribuições? Quais seriam seus impedimentos? etc. É que não há, s.m.j., qualquer dispositivo a esse respeito. Como se trata de comissão estadual judiciária, sua finalidade deveria estar consignada no texto legislativo, para impedir que venha a se converter em instrumento disposto a dificultar as adoções internacionais, como de resto é propósito de algumas comissões existentes que nunca contribuíram para solucionar problemas que determinaram sua criação em outras áreas específicas.

Finalmente, “antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional” (art. 51, § 4.º).

Cabe a indagação: se o magistrado houver por bem determinar um estágio de convivência de um ano, com a finalidade de zelar pelos reais interesses do adolescente ou da criança, deverão os adotantes permanecer no País por prazo de 12 meses? E o estágio de convivência, superior a 30 dias, na hipótese de adoção internacional não será permitido?

A regra do § 4.º do art. 51 não me parece tenha sido efetivamente refletida quanto à necessidade de atender aos interesses dos pequenos brasileiros e sim aos interesses dos adotantes, adultos.

Como se pode analisar ou aquilatar em 15 ou 30 dias, somente, a verdadeira adaptação de um menor em sua família substituta residente em outro país? Como se poderá verificar se os adotantes realmente se adaptarão com a criança no novo país, com seus costumes peculiares, novo clima, nova alimentação, nova língua? Por outro lado, privar a criança da chance de ser adotada tampouco atende aos seus interesses.

Ora, a criança brasileira que for adotada por brasileiros poderá ficar em estágio de convivência que a autoridade judiciária houver por bem determinar, na forma do artigo 46 do ECA. Agora, se for adotada por casal estrangeiro o estágio será de no máximo 15 ou 30 dias (art. 46, § 2.º). No afã de impedir a adoção internacional o legislador, querendo dificultar, na verdade, acabou por pecar de forma capital a permitir que o estágio de convivência não possa ser fixado. Outro entendimento levaria ao absurdo lógico de se exigir que a família interessada na adoção fixasse seu domicílio no País pelo prazo que o Juiz de Menores entendesse necessário. **Data venia**, penso que houve enorme discrepância de tratamentos, inadmissível, posto em evidente e aberrante prejuízo às crianças e adolescentes brasileiros.

Indubitavelmente o brasileiro deve ser escolhido, com prioridade absoluta, na hipótese de adoção.

Sabe-se, todavia, que, na prática, a criança abandonada em instituição governamental (ou não) com idade superior a cinco anos de idade, dependendo de suas características físicas, jamais conseguirá ser adotada por um brasileiro. É que o brasileiro, via de regra, se inscreve para adotar preferencialmente bebês ou crianças de até 2 anos de idade. Basta pesquisar os cadastros existentes.

O estrangeiro, ao contrário, dificilmente discrimina condições pessoais da criança. E muito menos impõe restrição de idade, por peculiaridades das legislações de seus países de origem.

Exemplifico. Na Itália o adotante deverá contar com no mínimo 16 anos a mais que o adotando e, no máximo, contar com 40 anos de diferença entre eles. Vale dizer, um italiano com 46 anos de idade só poderá adotar menor com idade superior a 6 anos de idade. Isto porque a faixa de mortalidade estimada naquele país é de 60 anos. Assim, pode-se presumir que o homem que adotar um bebê e contar com 50 anos de idade poderá deixá-lo órfão aos 10 anos de idade, portanto, ainda menor. Daí a legislação daquele país exigir requisitos de faixa etária na forma especificada. Assim, inúmeros italianos buscam a adoção em nosso País de crianças com faixa etária de difícil colocação em famílias substitutas brasileiras.

Ora, isso interessa à criança brasileira. Atende aos seus interesses. Por que dificultar essa adoção?

Ficam aqui essas considerações para análise e reflexão dos doutos.

7. Recursos

Da sentença que julga ação de adoção caberá recurso de apelação (art. 198), com observação de que o prazo será de 10 dias (art. 198, III), independentemente de preparo (art. 198, I). Será recebido apenas no efeito devolutivo (art. 198, VI, 1.^a parte). E na hipótese de adoção internacional, poderá ser também conferido o efeito suspensivo, se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 198, VI, 2.^a parte). Sobre a questão recursal cabe ainda consignar que, extravagantemente, o legislador implantou na apelação o juízo de retratação em 1.^a Instância (art. 198, VII).

Vale a pena deixar registrado que, uma vez mais, faltou, no tocante à matéria recursal, indispensável técnica, pois claramente se verifica a confusão existente entre as expressões “sentença” e “decisão”, bem como a falta do domínio da terminologia processual correta para efeito de se estabelecer tratamento recursal adequado, decorrente do ato jurisdicional proferido, embora tenha acolhido o sistema recursal estabelecido no Código de Processo Civil (art.198). O sistema do Código de Processo Civil, lamentavelmente, não foi de forma alguma abraçado. Outra vez perdeu, o legislador, a chance de aperfeiçoar a nova lei de menores.

8. Considerações finais

A nova lei traduz, dentro do princípio ideológico que a norteou, um rompimento com enfoque dado tradicionalmente ao “menor na Justiça Menorista”. A começar pela mudança da terminologia. A palavra **menor** é substituída pelos vocábulos “criança e adolescente”, como se os termos em si mesmos, ou o preconceito neles inserido, ou, mesmo, uma nova legislação, pudessem romper com anos de tradições e com estruturas sociais bastante arraigadas.

Não se ignora que a adoção é tema tão apaixonante quanto impregnado de preconceitos sociais. Há que se buscarem meios e mecanismos para o devido

esclarecimento, quer no aspecto jurídico, quer no mais importante: o lado psicológico envolvido na matéria.

Sociedade bem informada é indispensável para ausência de deficiências materiais, culturais e sociais.

A partir da nova lei o menor tem “direito” de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta (art. 19).

A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder (art. 23).

A adoção, como forma de colocação em família substituta, é alternativa sempre secundária. Com efeito, a nova lei estimula a família de origem com todos os direitos assegurados, colocando, em tese, a seu dispor programas governamentais e oficiais para o seu auxílio, no sentido de assumir, efetivamente, os próprios menores, quer isolada ou conjuntamente a exercerem com responsabilidade; será a adoção o caminho adequado para se estabelecerem vínculos familiares saudáveis e proveitosos. E, nessa linha de raciocínio, caberá a adoção por estrangeiros como derradeira alternativa. Essa a índole do instituto.

Penso, todavia, que o que não se pode pacificamente admitir é a permanência de menores massificados, abandonados em instituições em nosso País. Não se pode olvidar que a Vara de Menores, ou, como se prefere, a Vara da Infância e da Juventude terá obrigatoriamente de zelar pelos interesses dos menores e não dos pais ou familiares. Aqueles devem ter assegurado o direito de encontrar um lar, uma família para acolhê-los e amá-los.

A nova lei, no aspecto da adoção, tentou estabelecer de forma balanceada requisitos de um e de outro lado, permissivos e restritivos, para viabilizar o acolhimento de abandonados (moral e socialmente) em novas famílias.

Que a nova instrumentação legal sirva à sociedade, zelando pelos interesses reais dos menores, e não para que as crianças em estado de abandono, quer psíquico, quer material, venham a ser penalizadas com empecilhos legais que inviabilizem a adoção, posto acreditar ser esta a alternativa que construirá seres humanos na sua plenitude, dignos de uma vida melhor.

“Perdendo a solidariedade das famílias, a sociedade perdeu essa força fundamental que Montesquieu descobrira e denominava Honra” (*En perdant la solidarité des familles, la société a perdu cette force fondamentale que Montesquieu avait découverte et nommée l’Honneur*). Balzac (1799-1850). O Médico de Aldeia.