

ADOÇÃO UNILATERAL SERÁ VERDADEIRAMENTE PLENA?

Samira Canella Fincatti (G-UEMS)

Léia Comar Riva (UEMS)

Resumo: O presente trabalho busca explorar um tema pouco versado na doutrina: a adoção unilateral. Uma breve e necessária introdução abre este estudo, situando o problema no plano geral da adoção. Em seguida, abordar-se-á o instituto, em especial a adoção unilateral e sua excepcionalidade em relação ao modelo privilegiado pelo ECA e ao final, buscar-se-á uma resposta à questão proposta.

Palavras-chave: Adoção. ECA. Adoção Unilateral. Excepcionalidade.

Abstract: The present work search to explore a theme not very turned in the doctrine: the unilateral adoption. A brief and necessary introduction opens this study, placing the problem in the general plan of the adoption. Soon after, the institute will be approached, especially the unilateral adoption and its exception in relation to the model privileged by ECA and at the end, an answer will be looked for to the subject proposal.

Key-words: Adoption. ECA. Unilateral Adoption. Exception.

INTRODUÇÃO

Bastaria lembrar que se pode ser pai sem sê-lo biologicamente, como na adoção, para não se pretender analogia com a filiação com vácuo na identidade.

(Renan Lotufo).

A co-responsabilidade da família, da sociedade e do Estado na efetiva proteção dos direitos fundamentais da criança e adolescente está prevista no caput do art. 227 da Constituição Federal (CF/88)¹. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)², seguindo o propósito do legislador constituinte, reafirma estes direitos em seu art. 4º, especificando-os nos arts. 7º a 14 (direito à vida e à saúde), 15 a 18 (direito à liberdade, ao respeito e à dignidade) e 19 a 24 (direito à convivência familiar e comunitária), excepcionalizando a colocação do menor em família distinta à sua de origem, dita substituta, não como invasão do âmbito privado da família, mas antes, para suprir subsidiariamente suas falências quando afetam a criança e o adolescente.

Tem a criança e o adolescente, como lhe assegura a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil e com força de lei interna, de acordo com o art. 5º, § 2º da CF/88, o prioritário direito a ser criado e educado, em primeiro lugar e por certo, no ambiente natural de sua família de sangue, mesmo carente de recursos, como condição indispensável ao seu pleno desenvolvimento e à sua integral formação, para poder assumir suas responsabilidades no seio da comunidade.

¹ A Constituição Federal de 1988 será indicada no decorrer do artigo como CF/88.

² O Estatuto da Criança e Adolescente será indicado no decorrer do artigo como ECA.

Todavia, na impossibilidade da permanência da criança ou do adolescente em sua própria família biológica, por violação ou ameaça a seus direitos fundamentais, os mesmos serão colocados em família substituta mediante a guarda, tutela ou adoção, capaz de lhes oferecerem experiências positivas e garantir-lhe a sobrevivência em condições dignas.

Ao assumir a condição de família substituta, em seu grau mais elevado (qual seja: a adoção), para o caso de a substituída não mais produzir seus efeitos, assume a nova família todos os direitos e deveres que naturalmente competiam àquela família de origem, quais sejam: os derivados do princípio constitucional expresso no caput do art. 227 e sintetizados no art. 4º do ECA.

Assim, o caráter definitivo da substituição revela-se na adoção, porque extingue a autoridade parental e rompe todos os vínculos do adotado com sua família de origem, tornando-se permanente, o que se expressa na sua irrevogabilidade, tal como o vínculo de sangue.

Dispõe, ainda, o art. 227, § 6º da CF/88, que os filhos havidos por adoção terão os mesmos direitos e qualificações que os conferidos aos filhos biológicos. Esta regra é repetida no art. 20 do ECA. Adotado, desliga-se o menor de qualquer vínculo com pais e parentes consanguíneos, ressalvados os impedimentos matrimoniais.

Com efeito, a adoção prevista na lei estatutária rompe absoluta e definitivamente o vínculo de filiação preexistente entre o menor e seus genitores, atribuindo-lhe uma nova relação de filiação, que substitui a original. Este duplo efeito da adoção é previsto nos arts. 41 e 47, § 5º do ECA, respectivamente.

Entretanto, prevê o § 1º, do art. 41 que, 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. Neste caso, a ruptura dos vínculos consanguíneos com pais e parentes do adotado, relativiza-se. Trata-se aqui da chamada adoção unilateral, para convolar, em direito, situações fáticas não contempladas no ordenamento precedente.

1 – BREVES NOÇÕES SOBRE A ADOÇÃO

1.1 Conceito e Finalidade

Não é tarefa fácil definir adoção, pois cada legislação lhe deu características próprias, levando em conta um determinado momento histórico.

Para a maioria dos autores, “é ato jurídico bilateral, solene e complexo, de caráter humanitário, que cria um vínculo fictício de paternidade/maternidade e filiação, entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica³”.

Repetir, como a maioria, que a adoção é uma ficção legal, ou jurídica, tanto da paternidade/maternidade como da filiação, implica negar-lhe os aspectos éticos que nela se fazem presentes. De acordo com Guillermo A. Borda⁴:

³ FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. In: LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁴ BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**: parte general. 10. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991. 2 t.

Como ato humanitário, é pálida sombra dos sentimentos que compromete a realidade pessoal e familiar que pode gerar. Ela é algo muito distinto da beneficência: é um vínculo criado pelo amor, pela convivência, às vezes muito mais forte do que o que nasce do sangue.

Por certo, não escaparão às críticas, os conceitos que priorizarem o instituto por seus efeitos e não por seu conteúdo. Por isto, deve-se refletir mais a respeito e encará-lo sob as condições sócio-culturais, políticas, econômicas, psicológicas e éticas do momento atual.

As finalidades da adoção são diversas, no entanto a principal delas é que a adoção deve encontrar na tutela dos interesses fundamentais do menor seu próprio centro de gravidade, pelo que se deve chegar sempre à solução mais adequada ao desenvolvimento de sua personalidade em um contexto de vida sadio, equilibrado, afetivo e educativo.

1.2 Evolução Histórica

Conforme traça Silvio de Salvo Venosa⁵, o instituto da adoção, como de Direito de Família, surgiu na mais remota Antigüidade, com motivações distintas das que apresenta hoje.

Em Roma, através da adoção, se alcançavam determinados efeitos políticos, como obter a cidadania, transformando o plebeu em patrício e vice-versa, visando o ingresso no tribunalato, além de preparar os adotandos para a transmissão do poder. Por vezes, a adoção tinha finalidade econômica, deslocando-se mão-de-obra excedente em uma família para outra que dela precisasse.

Na Idade Média, desapareceu. Para isto muito contribuiu a Igreja, que via a adoção como "adversária" do casamento, pois se pessoas podiam ter filhos não naturais para imitação da natureza e amparo delas na velhice, podiam dispensar o matrimônio, desestimulando-se para este.

Na França, praticamente desaparecida, ressurgiu no início do século XIX, com o Código de Napoleão, com fins sucessórios, pois interessava ao próprio imperador adotar um de seus sobrinhos para fazer dele o sucessor que lhe negara Josefina.

Entretanto, conforme o entendimento de Hélio Borgui⁶,

Neste caminho, a adoção sofreu transformações em sua finalidade. Concebida, originariamente, no interesse do adotante, para assegurar a perpetuidade da família e dos ritos domésticos, passou à transmissão do nome e do patrimônio. Modernamente, está ordenada no melhor interesse do menor, tendo por fim protegê-lo, mediante inserção em uma família que lhe dê amor, educação, felicidade e o prepare para a vida de relação. É uma verdadeira instituição de proteção familiar e social, para dotar o menor de uma família que lhe assegure seu bem-estar e seu desenvolvimento integral.

No Brasil, o tema foi quase ignorado pelas Ordenações, que não o regulou convenientemente, devendo as questões ocorrentes ser decididas à luz do Direito Romano e estrangeiro, subsidiárias das leis nacionais, anota Pontes de Miranda⁷.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de família**. 6. ed. SP: Editora Atlas, 2006.

⁶ BORGHI, Hélio. **A nova adoção no direito brasileiro**. RT 661/242.

⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. t. 9.

Instituído pelo Código Civil de 1916 (arts. 368-378), com todas as exigências originárias, estava fadado ao desuso. Para reerguê-lo, modificou-o a Lei nº 3.133, de 18 de maio de 1957, reduzindo a idade do adotante de 50 para 30 anos e a diferença de idade entre adotantes e adotados para 16 anos. Também estabeleceu o quinquênio de casamento para adotar e dispôs sobre o consentimento do adotando, o direito ao nome, à sucessão e ao desfazimento do vínculo. Sem o êxito esperado, continuou em desuso.

Em 1965, a Lei nº 4.655 instituiu a legitimação adotiva, forma mais ampla de adoção, pela qual o adotado ficava quase equiparado nos direitos e deveres do filho legítimo, salvo nos casos de sucessão hereditária. Estas alterações foram ainda insuficientes ao pleno sucesso do instituto. A Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1969, que instituiu o chamado Código de Menores, realizou significativo avanço na evolução da adoção. Além de manter a adoção regulada pelo Código Civil, distinguiu a adoção simples, destinada aos menores em situação irregular, e a adoção plena, substituindo com vantagem a precedente legitimação adotiva.

A CF/88 dispõe, apenas, sobre a adoção (art. 227, § 5º), sem distinguir quaisquer de suas atuais formas, simples ou plena, abolindo a diversidade dos efeitos de uma ou de outra (art. 227, § 6º). Em decorrência, foi editada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que, dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, revoga o até então vigente Código de Menores, consolida a teoria da proteção integral do menor (art. 1º) e unifica as duas formas de adoção previstas na lei revogada, cuidando de uma só delas nos arts. 39 a 52: a adoção plena.

São seus destinatários os menores em geral, independentemente de sua situação, assim consideradas crianças as pessoas até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquelas entre doze e dezoito anos de idade (art. 2º do ECA).

1.3 Natureza Jurídica

Ao abordar-se acima o conceito, a finalidade da adoção e a evolução legislativa da adoção, percebe-se que os mesmos sofreram profundas modificações. Outra questão difícil é estabelecer a natureza jurídica da adoção: contrato, ato, ficção ou instituição?

A adoção como contrato é absurdo: a igualdade das partes, a autonomia da vontade, estão muito distantes de seu sentido. Esta teoria, de nítida influência privatista, é vivamente marcada pelo dogma do liberalismo, que teve vigência até o aparecimento do Estado intervencionista, quando passou a ser caracterizada como ato jurídico. Deve ser afastada como essência do instituto, que estabelece um vínculo espiritual, ético, moral, sem conteúdo econômico. Como contratar uma relação de paternidade/maternidade e filiação? O menor situa-se no lugar de sujeito e não de objeto de direito. Já a idéia da ficção jurídica implica repudiar os aspectos psicológicos e afetivos da realidade vital da pessoa humana.

No atual Estado Democrático de Direito, em que se constitui o Brasil (art. 1º da CF/88), põe-se de relevo a co-responsabilidade da família, da sociedade e do Estado na proteção do menor, assim, reclama a intervenção do Estado-juiz para consolidar o vínculo de parentesco.

Este debate se encerra no texto do art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente: o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que lhe dá solenidade, estrutura e projeta seus efeitos, marcando, então, a presença do Estado no estabelecimento do vínculo adotivo. A adoção tem, sem dúvida, um caráter institucional.

1.4 Modalidades e Requisitos

No direito anterior à CF/88 havia distinção entre filhos matrimoniais e adotivos quando concorriam com filhos biológicos à sucessão do adotante, percebendo quotas diferenciadas segundo a precedência ou superveniência de filhos biológicos. Na atualidade, existe completa equiparação entre os filhos havidos ou não do casamento ou por adoção em todos os direitos, inclusive sucessórios (art. 227, § 6º da CF/88). Esta transformação relacionada à filiação foi confirmada pelo art. 20 do ECA, encerrando definitivamente o debate a respeito no Direito Civil brasileiro: não há mais qualquer restrição de ordem legal quanto à natureza da filiação; filho é filho, não importando se concebido ou não no casamento, entre parentes ou adotivos. A filiação, agora, será sempre legítima e só legítima.

Somente poderá haver adoção na conformidade da lei especial, pela forma plena. O Código Civil determina que o adotante, independentemente de seu estado civil, deve ter mais de vinte e um anos de idade e ser, no mínimo, dezesseis anos mais velho que o adotando. A adoção pode ser simples ou singular ou conjunta, também chamada dual ou plural, se realizada por solteiro ou casal, respectivamente, bastando a prova da estabilidade da família e expressar reais vantagens ao adotando. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, porque rompe definitivamente os vínculos naturais da filiação e parentesco. Mas podem adotar conjuntamente os divorciados e os separados judicialmente, desde que tenha havido um período de convivência com o menor na vigência da união, exigindo-se, apenas, o acertamento sobre guarda e visitação.

A adoção exige o consentimento dos pais ou dos representantes legais do menor, dispensado se desconhecidos ou destituídos do pátrio poder, e deste próprio, se maior de doze anos, sendo precedida de um período de convivência, formalizando-se por sentença judicial, devidamente inscrita no registro civil, tornando-se, daí, irrevogável. É vedada a adoção por procuração, conforme ensina Maria Josefina Becker⁸

Os efeitos da adoção consistem na atribuição da condição de filho ao adotado ao mesmo tempo que na cessação do vínculo biológico precedente, conferindo ao adotado os mesmos direitos e obrigações de filho biológico, pessoais e patrimoniais. No entanto, o adotado sofrerá duplo impedimento matrimonial, um em relação à sua anterior família e outro em relação à nova família, pelas mesmas razões éticas dos impedimentos decorrentes do parentesco biológico.

Satisfeitos os requisitos pessoais e formais da adoção, revela-se absoluto o efeito nobre da adoção, emoldurado no caput do art. 41 da lei protetiva da criança e do adolescente – Lei 8.090:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Entretanto, o próprio Estatuto disciplina um modo todo particular de garantir a inserção da criança e do adolescente em família substituta, a qual excepciona a regra acima, e outras. É o que veremos a seguir.

⁸ BECKER, Maria Josefina. Comentários ao art. 41 do ECA. In: CURY, Amaral e Silva e GARCIA MENDEZ (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2000.

2 – ADOÇÃO UNILATERAL

2.1 Sua Excepcionalidade

As novas unidades familiares no Brasil formadas por um só dos genitores e seus filhos (família monoparental), decorrentes, principalmente, da viuvez, da separação ou do divórcio ou por opção pela maternidade, tendem a se reconstituir, formal ou informalmente, gerando ou não filhos comuns. As segundas, terceiras ou mais uniões são uma viva realidade social.

Neste suposto, a biparentalidade fática que se estabelece entre o cônjuge ou companheiro da mãe ou do pai biológico e a criança e/ou adolescente (parentesco por afinidade) pode tornar-se de direito diante da possibilidade de ser concedida a adoção pela forma prevista no § 1º, do art. 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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”, permitindo que a substituição ocorra apenas na linha paterna ou materna, unilateralmente. Poder-se-ia dizer, uma adoção “semiplena”.

É este caráter híbrido da adoção unilateral que determina duplo impedimento matrimonial ao perfilhado, ressalvado pelo caput do art. 41 do ECA: um em relação a sua família de sangue, outro em relação a sua família adotiva.

Nesta dimensão, restando possível a manutenção dos vínculos com o genitor biológico, esta particular forma de adoção abre exceção legal não só à regra geral da total e absoluta ruptura dos vínculos do parentesco consangüíneo, mas também da que faz depender toda adoção da prévia destituição do pátrio poder dos pais. Casados ou companheiros os adotantes, excepciona a adoção conjunta enquanto é realizada por um só dos parceiros vinculando, simultaneamente, o adotado ao pai ou mãe adotante e, também, a seus respectivos parentes.

2.2 Formas Possíveis

Maria Josefina Becker, Cury e Garcia Mendez⁹ identificam três hipóteses em que pode ocorrer a adoção unilateral:

a) quando o adotando foi reconhecido apenas por um dos genitores, que (só ele, portanto) expressamente consente na adoção por seu cônjuge ou companheiro.

b) quando o adotando foi reconhecido por ambos os genitores. Nesta hipótese, além do consentimento de um deles, condiciona-se a adoção à destituição do pátrio poder do outro.

c) quando tenha falecido o pai ou a mãe biológica.

Não se vislumbra nenhum problema na primeira destas hipóteses. Havendo concordância do pai ou da mãe biológica conhecidos (art. 45 da lei estatutária) e apresentando reais vantagens para o adotando (art. 43 da mesma lei) a adoção será deferida.

Igualmente, na segunda hipótese, não haverá problema algum se com ela consentir um dos genitores e o outro, inadimplente com seus deveres paternos, for levado à perda do pátrio poder em processo contencioso.

⁹ CURY e MENDEZ, 2000.

Na última hipótese, de falecimento de um dos genitores, porém, há divergência. Para alguns, basta a concordância do genitor sobrevivente com quem viva o menor e o preenchimento dos demais requisitos legais para o deferimento da adoção, pois a morte é causa de extinção do pátrio poder, por força do art. 392, I, do Código Civil. Para outros, a questão não é tão simples como possa parecer. Quando o menor tiver pais declarados, sendo um deles já falecido, não mais será possível a adoção unilateral por ausência de consentimento dos pais, exigido pelo art. 45 do Estatuto, que só abre exceção em relação aos menores cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder, consoante o art. 395 do Código Civil, que envolve situações diversas das que provocam a sua extinção.

É certo que na dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges o pátrio poder compete ao sobrevivente, que o exercerá plenamente, sempre nos limites fixados em lei. Para aí, entretanto, não imigram os direitos de disposição da identidade nem do nome da criança e do adolescente, porque são indisponíveis. O menor, como sujeito de direito, tem uma procedência, um nome, uma identidade e múltiplas relações familiares em um determinado espaço sócio-cultural, que a lei deve respeitar, como claramente estabelece a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU – 1989).

A adoção unilateral de quem tem pai ou mãe declarados, sendo um deles falecido e consentindo o outro, desrespeita estes direitos e alija o menor de sua verdadeira identidade familiar, seu mundo.

Neste caso, persistindo o propósito adotivo do cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe biológica, o ato poderá realizar-se pela forma simples, prevista no Código Civil, quando o adotando então plenamente capaz poderá manifestar-se a respeito.

No plano psicossocial, observa Maria Josefina Becker¹⁰, que a “adoção unilateral será indicada somente nos casos em que não haja vínculos de qualquer natureza com a filiação natural anterior ou com parentes, como avós, tios, etc.”, na linha admitida pela Lei francesa 93-22, como informa Arias de Ronchietto¹¹: “a adoção plena só é possível para o caso de filho com um único progenitor determinado”.

2.3 Peculiaridades

No novo núcleo familiar que se forma, com filhos de um ou de ambos os seus integrantes provenientes de uma união anterior, é indubitável que se recorra à adoção unilateral não só para consolidar os laços familiares entre um cônjuge ou concubino e o filho do outro como também legalizar uma real situação de substituição do genitor faltante, sem pretender retirar do pai ou mãe biológica o pleno exercício do pátrio poder, a guarda e muito menos desconhecer os laços de sangue que os une. Ao contrário, persegue somar a este genitor e seu filho a responsabilidade por sua criação e educação, compartilhando-a, como o fazem as famílias completas de origem.

O tema, de transcendental importância, não foi convenientemente disciplinado, oferecendo, por isto, renovadas questões para a reflexão.

Uma destas questões está relacionada à diferença de idade entre adotante e adotando no momento da adoção. Exige a lei que aquele há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que este. Situe-se na primeira das formas possíveis

¹⁰ BECKER, Maria Josefina. Comentários ao art. 41 do ECA. In: CURY, Amaral e Silva; GARCIA MENDEZ (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹¹ ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elza. **La adopción**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

admitidas acima. Uma mulher com 30 anos de idade tem um filho com 10 anos que não é reconhecido por seu pai biológico, esta se une a um homem de vinte e três anos. Este cônjuge ou companheiro, pretendendo adotar este menor na forma do § 1º, do art. 41, do Estatuto, terá, ou não, indeferida a pretensão adotiva por não preencher o requisito da diferença mínima de idade exigida, mesmo se reconhecendo apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos?

Esta realidade, bastante freqüente, não tem resposta adequada na lei. A omissão legislativa deve ser colmatada pelo juiz no caso concreto, por aquela que considere compatível com uma relação de paternidade ou maternidade e que permita exercer a parentalidade com maturidade afetiva e humana.

O princípio do melhor interesse do menor autoriza flexibilizar os rígidos requisitos da adoção. Este é o critério vigente em muitas legislações (Suíça, Alemanha, Bélgica, Portugal). O Código Civil francês estabelece a diferença de idade em dez anos, quando se tratar de adoção do filho do cônjuge e faculta ao juiz, quando a diferença de idade seja menor, a conceder a adoção por justos motivos.

Outra das questões decorre do caráter permanente da adoção, que enseja total mudança de estado de filiação do adotado, com repercussão em sua identidade familiar, que se inscreve nos direitos inerentes à personalidade e que são direitos humanos. Ocorre que quando a criança ou adolescente tiver ciência de sua adoção e pretender retomar a antiga identidade familiar, isto não mais será possível. Nem mesmo quando o adotante, cônjuge ou companheira de seu pai ou mãe biológica, falecer.

Por exceção legal, fica garantida na adoção unilateral a manutenção dos vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes. É uma exceção lógica ao art. 41 do Estatuto, cujo sentido é evitar conflitos entre os parentes de sangue que ficariam fora da nova família adotiva, com os novos parentes que vivem dentro de dita família. Não se dá assim, porém, em relação aos parentes (tios, avós, primos) do genitor destituído do pátrio poder ou falecido, dos quais se desliga integralmente. Este efeito não assegura ao adotado o exercício de um de seus direitos fundamentais, a convivência familiar.

Outro aspecto importante que se objeta é considerar-se plena a adoção unilateral, quando não concorrem circunstâncias excepcionais para a colocação do menor em família substituta, estando ele a cargo de um de seus pais biológicos, tendo sua filiação provada, estando sob o poder familiar do genitor com quem convive, perfeitamente integrado em uma família e nem de longe ameaçados ou violados seus direitos fundamentais. Isto é, quando na situação concreta não se configuram os pressupostos básicos nem os efeitos essenciais da adoção plena: o desrespeito aos direitos fundamentais do menor e a extinção da autoridade parental de origem e a substituição dos vínculos biológicos. Procede, neste caso, ensina a doutrina de Eduardo A. Zannoni¹², “a adoção simples, que satisfaz plenamente o propósito integrativo do filho do cônjuge ou concubino, outorgando-lhe um ‘status filii’, sem alterar os vínculos consangüíneos preexistentes”.

Igual perplexidade se põe na questão do nome do adotado, quando lhe restam irmãos maiores, não adotáveis pelo regime da lei estatutária, ou, mesmo adotáveis, maiores de doze anos, que se manifestam contrários à adoção, instalando desvantagens e discriminações no mesmo grupo familiar. A e B são filhos biológicos de C e D.

¹² ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil, derecho de familia**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. 2 t.

Falecendo um dos genitores, o sobrevivente casa-se com E, que adota somente A, assumindo os apelidos do adotante ao qual se vincula e também a seus respectivos parentes. A e B, irmãos germanos, são agora apenas uterinos, meio-irmãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tantas peculiaridades, e certamente muitas outras que ainda poderão surgir, autorizam questionar se estaria plenamente justificada a inserção da adoção unilateral na categoria da adoção plena.

Decorre destas inquietações uma primeira observação, a de que a lei não oferece, claramente, respostas jurídicas específicas para as distintas situações originadas nas segundas e seguintes núpcias, para as quais um ou outro, talvez ambos, dos cônjuges ou concubinos carrega seus filhos menores. Excepcionando significativamente o único modelo admitido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, exige uma regulação distinta, sem enclausurar-se nos conceitos daquele e que contemple suas características peculiares.

A adoção do filho do cônjuge ou companheiro, como uma segunda observação, deveria, ao tempo em que cria vínculos entre o menor adotado e a família do adotante, preservar os traços próprios do vínculo de sangue com a família paterna e materna de origem sem subtrair-lhes nenhum, mantendo a perfeita identidade familiar e possibilitando a ampla convivência familiar, “o que corresponde a seus direitos fundamentais”.¹³

Nesta ótica, e aqui vai uma observação central, a adoção unilateral parece plenamente possível somente quando o menor não tenha outra filiação determinada que a do cônjuge ou concubino do adotante, acomodando-se na adoção simples as hipóteses em que subsistam vínculos sangüíneos que devem ser salvaguardados, podendo ensejar um rol de direitos e obrigações que permanecem latentes até que sejam exercidos tanto pelo adotado como por sua família de origem.

Considerando, enfim, que o menor conviva com o pai ou mãe biológica, integrado em um contexto familiar, sua inserção em uma nova família a partir de outras núpcias do genitor coloca-nos diante de uma realidade distinta da que fundamenta a adoção plena como resposta jurídica justa.

Estas anotações representam as primeiras aproximações às referidas questões que servem como ponto de partida para renovadas e mais cuidadosas reflexões sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elza. **La adopción**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

BECKER, Maria Josefina. Comentários ao art. 41 do ECA. In: CURY, Amaral e Silva; GARCIA MENDEZ (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**: parte general. 10. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, t. I, II.

BORGHI, Hélio. **A nova adoção no direito brasileiro**. RT 661/242.

¹³ CURY e GARCIA MENDEZ, 2000.

CURY, Amaral e Silva; GARCIA MENDEZ. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do direito de família. In: LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: RT, 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, t. 9.

SOUZA, Myrian Vasconcelos. **Adoção unilateral**. Disponível em: <<http://www.lexxa.com.br/PBA/index.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 6. ed. SP: Editora Atlas, 2006.

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil, derecho de familia**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. t. I e II.