

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
FACULDADE DE DIREITO

ADOÇÃO: ASPECTOS RELEVANTES TRAZIDOS PELA LEI
12.010/2009

JESUSLANE HELAINY DE B. C. MILHOMEM

Marabá-PA

2010

JESUSLANE HELAINY DE BRITO CARVALHO MILHOMEM

**ADOÇÃO: ASPECTOS RELEVANTES TRAZIDOS PELA LEI
12.010/2009**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Msc. Olinda Magno Pinheiro.

Marabá

2010

JESUSLANE HELAINY DE BRITO CARVALHO MILHOMEM
**ADOÇÃO: ASPECTOS RELEVANTES TRAZIDOS PELA LEI
12.010/2009**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Marabá, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito, obtendo a nota_____.

Aprovada em____ de _____ de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Msc. Olinda Magno Pinheiro
Faculdade de Direito de Marabá
Orientadora

Prof^a. Francielle Sommers

Marabá-PA
2010

Dedico este trabalho à minha mãe, Maria de Brito Carvalho, grande exemplo de mãe e mulher, minha grande incentivadora, uma educadora por excelência, me incentivou o gosto pela leitura e estudos, e graças ao seu auxílio concluo mais essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu Deus, Senhor dos Céus e da Terra, por todo o entendimento, por todas as providências e pelo presente de chegar ao fim deste curso sob a Sua graça.

Agradeço aos meus pais, Maria de Brito Carvalho e Hélio Santos Carvalho pelo grande empenho e dedicação, pela preocupação com a minha educação desde os primeiros anos de vida.

Agradeço ao meu esposo, Ellery Milhomem, por sempre acreditar em mim e incentivar meus passos, e, sobretudo, pela compreensão nos momentos em que me furtei de sua companhia para dedicar-me ao curso.

Agradeço às minhas irmãs, em especial à Cinthya Larissa de Brito Carvalho e Maria Hélia Carvalho Garcia pelo auxílio e incentivo.

Agradeço ao meu sogro, Raimundo Rodrigues da Silva, por ter me incentivado desde o princípio a cursar Direito, meu primeiro incentivador.

E acima de tudo, agradeço aos meus filhos, Vinícius Emanuel e Davi Guilherme, inspiração da minha vida.

**Por traz de paredes belas,
Por entre grades e pequenas vielas
Vemos rostos...
FACES SINGELAS.**

**Esperando o amanhã ao lado de uma família bela
em meio a muitas crianças, sempre haverá aquela
que faz a diferença, independente de
raça, classe ou crença!**

**Correndo atrás do tempo perdido
Pagando por um pecado não cometido,
Tentando achar no tempo
Apenas o que por direito é seu.**

**Que a pátria mãe gentil,
olhe por esta pequena gente, que perdidas pelas
ruas ou em abrigos buscam apenas um lar,
uma vida digna e descente.**

**Que as mães deste Brasil
Tenham amor a estas crianças
pois apesar de sofrerem tanto, em seus
corações ainda existe esperança.**

**A adoção não é exercer um simples ato de caridade,

e sim o destino de muitas
vidas que só dependem de você.**

(Autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho trata do assunto da Adoção, fazendo uma busca histórica do surgimento da adoção e uma análise da evolução legislativa a respeito do tema, desde a primeira legislação acerca do assunto, a qual data de 1928, o Código Civil de 16, o Código de Menores, a Lei sobre Legitimação Adotiva até a mais recente, a lei 12.010 de 2009, intitulada Nova Lei de Adoção. Aborda ainda as principais alterações que a nova lei trouxe ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e o fato de a Lei prevê a colocação do menor em família substituta apenas depois de esgotadas todas as alternativas de manter o mesmo em sua família natural ou família extensa, um novo conceito trazido pelo texto da nova lei. Faz uma análise sobre a aplicabilidade das novas exigências em relação ao processo de adoção, haja vista a mesma criar procedimentos específicos. Apresenta ainda os requisitos para adotar, tais como: quem pode adotar, a habilitação, o consentimento do adotante, o estágio de convivência, e trás ainda comentários sobre a adoção internacional. Fazendo assim uma análise sobre as inovações e sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Adoção. Lei 12.010. Adoção Internacional.

ABSTRACT

This paper addresses the subject of adoption, making a historical search of the emergence and adoption of an analysis of legislative developments on the subject since the first legislation on the subject, which dates from 1928, the Civil Code 16, Code Minors, the Law on Right of Adoptive until the most recent, Law 12,010 of 2009 on New Law of Adoption. Also addresses the major changes that the new law brought to the Status of Children and adolescence, and because the Act provides for the placement in a foster family only after exhausting all alternatives to keep the same in his natural family or extended family, a new concept brought by the text of the new law. Makes an analysis on the applicability of new requirements in relation to the adoption process, given the same set up procedures. It also presents the requirements to adopt, such as who can adopt, qualification, consent of the adopter, the stage of coexistence, and even behind comments on intercountry adoption. By doing so an analysis of innovations and their applicability.

Keywords: Adoption. 12.010/09 Law. Adoption International.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	09
2- ADOÇÃO.....	11
2.1- Conceito.....	11
2.2- Origem.....	14
3- EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	17
3.1- Lei anterior ao ano de 1916.....	17
3.2- Lei nº 3.071 de 1916 – Código Civil.....	17
3.3- Lei nº 3.133 de 1957.....	18
3.4- Lei nº 4.655 de 1965 – Legitimação Adotiva.....	19
3.5- Lei nº 6.697 de 1979 – Código de Menores.....	20
3.6- Lei nº 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente(ECA).....	21
3.7- Lei nº 10.406 de 2002 – Código Civil de 2002.....	22
3.8- Lei nº 12.010 de 2009 – Nova Lei de Adoção.....	22
4- LEI Nº 12.010 DE 2009.....	24
4.1- Principais inovações.....	24
4.2- Aspectos relevantes.....	28
5- REQUISITOS PARA ADOTAR.....	32
5.1- Quem pode adotar.....	32
5.2- Consentimento do adotante.....	34
5.3- Habilitação.....	35
5.4- Estágio de convivência.....	36
6- ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	38
7- CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do assunto da Adoção no Brasil e seus caminhos e descaminhos, o mesmo foi realizado tendo como base as legislações que tratam do tema da Adoção em nosso país, obras de doutrinadores, artigos científicos e sites dedicados ao assunto.

A motivação para o tema deu-se pela observação da prática indiscriminada de adoção, em que pessoas doam seus filhos a outrem, ou ainda vendem como se fossem simples objetos ou mercadorias e as pessoas interessadas, na ânsia de “ter seu filho” o quanto antes, acaba por praticar muitas vezes uma conduta ilícita, e no futuro enfrentam as agruras de suas atitudes impensadas, tanto os pais biológicos quando decidem reaver seus filhos outrora doados, quanto os pais “adotivos” que percebem que a forma usada para a adoção nesses casos não encontram amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro, e como conseqüência, a frustração em não obter a guarda definitiva do tão sonhado filho. Ressalte-se que nem mesmo o tempo em que a criança permaneceu no seio dessa família é relevante, a ponto de abonar uma adoção permeada de irregularidades.

O tema em tela é abordado pela Carta Magna em seu artigo 227 § 5º, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 39 a 52 e na mais recente legislação sobre adoção, a Lei nº 12.010 de agosto de 2009 que dispõe sobre adoção e trás alterações às Leis anteriores.

Aduz o princípio constitucional positivado no artigo 227 da Constituição Federal, ser dever da família, da sociedade e do Estado a proteção integral da criança e do adolescente, com base neste primado é que a Adoção deve ser encarada como uma decisão de abrangência ampla e significativa na vida tanto do adotante quanto do adotado, pois a criança ou adolescente ao ser colocado em família substituta deve ter seus direitos garantidos, quais sejam o direito a afeto, carinho, amor, cuidados, dentre outros. Nesse prisma, o sentimento constitucional, condiciona o exercício do poder familiar, exposto no artigo 1634 do Código Civil.

O trabalho em tela trás uma abordagem sobre o tema, trazendo conceitos e a origem histórica do instituto da adoção. Outro aspecto abordado no texto é a evolução legislativa acerca da adoção, desde a primeira lei sobre o tema em 1828 até a atual lei 12.010/2009, conhecida como a nova lei de adoção. Também mostra o perfil do adotante e os requisitos básicos que devem ser atendidos para que se possa preencher o formulário de pedido de adoção.

O presente tema também procura demonstrar os caminhos legais para a adoção, que apesar de mais burocrático que os meios de adoção ilegal, são a única maneira pela qual o adotante tem a segurança de que será definitiva a adoção, sem riscos de desfazimento.

Em um primeiro momento, desenvolver-se-á os conceitos relativos à adoção, tais como família, unidade familiar, lar substituto, dentre outros correlatos, os quais serão elencados no tópico oportuno, conforme a conceituação dada pela Constituição Federal de 1988, pelas Legislações afins e por doutrinadores.

O objetivo do deste trabalho é elencar as alterações mais relevantes trazidas pela nova Lei de Adoção fazendo uma abordagem sobre a aplicabilidade dos seus dispositivos, diante da realidade fática de nosso sistema público de gestão de menores.

2- ADOÇÃO

2.1- CONCEITO

A Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput* discorre sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o qual deve ser observado pelo adotante, cabendo a ele oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança que, por algum motivo, foi privada de sua família biológica. Casais ou pessoas pretendentes à adoção precisam compreender a responsabilidade e a complexidade desse ato, que se perfaz em uma verdadeira doação, onde há troca mútua de sentimentos e valores entre adotante e adotando.

A palavra adoção vem do latim, "ad" = para + "optio" = opção, conota a idéia de uma opção deliberada, *adaptio*, no sentido de escolher, adotar. Entende-se por adoção, um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea, tornando o adotando um filho, com direitos e deveres recíprocos.

Na concepção de Silvio Rodrigues a adoção é: "ato do adotante pelo qual ele traz para a sua família e na condição de filho pessoa que lhe é estranha". (RODRIGUES, 1978).

Pontes de Miranda conceitua adoção como sendo "é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, relação de paternidade e filiação". (MIRANDA, 2000).

Venosa assim leciona: "adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. [...] A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. [...] O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico" (VENOSA 2006, p.78).

A adoção é um meio artificial de se ter filhos, também conhecido como filiação civil, pois ela não depende de relação biológica ou laço sanguíneo, sendo uma filiação totalmente jurídica no que depende principalmente da manifestação da

vontade, sendo assim um ato ou negócio jurídico que cria a relação de filiação entre duas pessoas¹.

Tecendo conceito subjetivista, Hália Pauliv de Souza propõe que:

A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida.”(SOUZA, 2001, p. 24)

Quando uma pessoa adulta e capaz decide adotar uma criança ou adolescente, deve ter em mente a dimensão de sua decisão, pois adotar uma pessoa, não é como adquirir um bem qualquer, que se não gostar ou se der defeito pode se desfazer da aquisição.

Tal atitude deve ser encarada com bastante seriedade, pois envolve sentimentos de pessoas que na maioria das vezes passaram por situação de abandono, descaso, perda de pessoas de sua família biológica e até de sua própria identidade. Além do mais, a adoção é irrevogável, sempre judicial e plena, haja vista que, via de regra, é rompido o vínculo biológico anterior, na linha materna e/ou paterna.

Adotar é permitir que uma nova família se crie, sem vínculos de sanguinidade, porém com vínculos de amor, carinho, compreensão, cumplicidade, e acima de tudo enfrentar e vencer problemas de convivência, muito comuns em qualquer agrupamento de pessoas.

O nosso legislador constituinte quis assegurar a proteção à criança e ao adolescente como um dever da família, da sociedade e do Estado.

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

¹ **ADOÇÃO EM FACE DA NOVA LEI**, Mariana Aparecida Marques Braga. Bacharelado em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira.

exploração, violência, crueldade e opressão. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Destarte, o direito a uma família, é um direito natural, visto que, é o local de nascimento da criança, nele a criança desenvolve a sua psique, tão importante para sua higidez mental presente e futura.

Antônio Chaves cita o pensamento de Cícero, no sentido de que “adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se pode obter.” (CHAVES, 1995).

O mesmo autor lembra ainda o pensamento de Vieira: “O filho por natureza ama-se porque é filho; o filho por adoção é filho porque se ama.” (CHAVES, 1995)

Memorável suscitar Clovis Bevilaqua, dentro da visão da época, em que a adoção tinha por fim proporcionar filhos a quem não os tinha pela natureza. A propósito, escreve o civilista pátrio:

O que é preciso, porém, salientar é a ação benéfica, social e individualmente falando, que a adoção pode exercer na sua fase atual. Dando filhos a quem os não tem pela natureza, desenvolve sentimentos afetivos do mais puro quilate, e aumenta, na sociedade, o capital de afeto e de bondade necessário a seu aperfeiçoamento moral; chamando para o aconchego da família e para as doçuras do bem estar filhos privados de arrimo ou de meios idôneos, aproveita e dirige capacidades, que, de outro modo, corriam o risco de se perder, em prejuízo dos indivíduos e do grupo social, a que pertencem. (BEVILAQUA, 1958, p. 822).

Com propriedade, Bevilaqua nos ensina que a adoção em seu desiderato desempenha valiosíssima função social.

Estabelece o art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que a adoção é uma medida irrevogável, e deve-se recorrer a ela apenas quando não houver possibilidades de manutenção do menor no seio familiar².

Cabe frisar aqui, que muitos e variados são os conceitos encontrados para adoção, porém o trabalho em tela levará em consideração o conceito trazido pela Constituição Federal e legislação atual sobre adoção.

² A redação do parágrafo foi introduzida pela lei 12.010 de 2009.

2.2 ORIGEM

O instituto da adoção é conhecido e usado desde os tempos mais remotos. Teve acolhimento, no Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.), que já fazia referência à adoção em seus arts. 185 a 195, determinando que a criação e a concessão do nome fazem surgir o vínculo de adoção.

A justificação era a perpetuidade dos cultos aos deuses domésticos, os sacrifícios aos mortos, dentre outras práticas, a adoção propiciava o alcance destes objetivos às pessoas que estavam impossibilitadas de procriarem naturalmente, assim o adotado passava a fazer parte da família adotante e continuava-a pela descendência.

Historicamente, outro marco importante no que tange ao surgimento da adoção, diz respeito a passagens bíblicas que falam sobre adoção, como no caso de Moisés que fora abandonado por sua mãe propositalmente para que fosse adotado por Termulus, a filha do Faraó, que o fez, depreende-se do texto bíblico a existência da adoção entre os hebreus. Ainda nesse contexto histórico, outras passagens bíblicas fazem referência ao ato de adoção feito por Jacó, que adotou Efrain e Manés, e ainda a atitude de Sara em adotar os filhos de sua serva Agar, já que aquela não podia gerar filhos.

Em Roma o instituto ganhou notável desenvolvimento até a forma como é utilizada nos tempos atuais.

A grande necessidade de dar continuidade ao instituto da família e as questões religiosas relacionadas ao culto doméstico é que proporcionou a evolução do instituto da adoção no direito romano, atendendo assim às famílias que por algum motivo não podiam conceber seu próprio filho e assim dar continuidade à sua geração.

No tocante à continuidade familiar, Valdir Sznik ensina que: “A adoção é um ato pelo qual um *pater familias* recebe sob seu pátrio poder uma pessoa (adotada) que pertence à outra família.” (SZNIK, 1999)

Assim, os romanos conheceram duas espécies de adoção, a *adrogatio* (ad-rogação) e a *adoptio* (adoção propriamente dita).

Segundo nos ensina Tarcísio José Martins Costa caberia ad-rogação sempre que:

... um *pater familiae* era adotado por outro *pater familiae*, ou seja, o adotado, pessoa que não estava submetida a nenhum pátrio poder, portanto, sujeito de direitos (*sui juris*), ingressava na família do adotante, tornando-se incapaz de direitos (*alienis juris*). Assim, um chefe de família, o ad-rogado, entrava na família de outro, o ad-rogante, extinguindo-se a família do primeiro. (COSTA, 1998, p.42).

Desta forma, a ad-rogação ensejava a extinção de uma família e de sua cultura religiosa aos seus ancestrais. Essa espécie era solene e se perfazia efetivamente quando o magistrado indagava o ad-rogante, ad-rogado e o povo sobre a convicção da adoção.

A *adoptio*, conforme o entendimento de Venosa:

consistia na adoção de um *sui iuris* -pessoa que não estava submetida a nenhum pátrio poder-, uma pessoa capaz, podendo ser um emancipado e até mesmo um *pater familias*, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do então adotante, tornando-se seu herdeiro. O ato aqui praticado interessava ao adotante e ao pai do, ficando o interesse das autoridades públicas em segundo plano. (VENOSA, 2006, p. 65).

Cabe aqui ressaltar que para os romanos, o fato de uma pessoa *sui iuris* morrer sem deixar descendentes era extremamente vexatório. Nesse sentido preleciona Sznik:

Desse modo, a adoção passou a representar um meio de aquisição desses descendentes e, ao mesmo tempo, possibilitava aos latinos e peregrinos o *status* de *civitatis*, ou seja, o meio de ingressar pessoas da plebe na sociedade, no patriciado. (SZNIK, 1999, p. 32-40).

Confirmando tal pensamento Martha Saad expõe que:

O propósito religioso da adoção cedeu lugar a outro objetivo: conferir títulos e direitos sucessórios. Depois limitou-se a consolar pessoas estereis. Sendo que no século XVI já nem sequer era conferido ao adotado qualquer direito sucessório.” (SAAD, 1999, p. 19)

Com o advento do Código Napoleônico, a adoção ressurgiu na França, porém com contornos rigorosos em que somente se permitia a adoção de maiores de idade e desde que o adotante tivesse cinquenta anos completos e sem descendentes legítimos.

Uma das maiores inovações na legislação francesa, surgiu com o Decreto-Lei de 29 de julho de 1939 (Código de Família), que legitimou a adoção, trazendo contornos flexíveis, em que a pessoa adotada deixaria de integrar a sua família natural, obtendo os mesmos direitos e obrigações da família substituta como se dela houvesse nascido. No começo, esta modalidade de adoção só se restringia aos menores de cinco anos de idade cujos pais fossem desconhecidos. Posteriormente, houve por bem estendê-la a órfãos e menores abandonados.

Os meandros da evolução histórica são de fato importantes vetores para entendermos a trajetória do instituto da adoção e sua inserção no ordenamento brasileiro.

3- EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Além de várias “heranças culturais” que Portugal nos deixou, podemos elencar também algumas relacionadas ao direito, neste viés vale destacar a Adoção, que herdara as características presentes no direito português, devido ao fato das Ordenações do Reino continuar a vigorar e regulamentar toda a vida jurídica no Brasil mesmo após a sua independência, situação que perdurou até a promulgação do Código Civil em 1916.

3.1- LEI ANTERIOR AO CÓDIGO DE 1916

Anterior a edição do Código Civil de 16, a lei de 22 de setembro de 1828 conferia ao Juiz de primeira instância a competência para julgar a adoção, devendo o adotante requerê-la por meio de petição dirigida àqueles. O ato, portanto, entendido como um contrato, devendo haver mútuo consentimento, tanto por parte do adotante como do adotando ou de seus representantes legais, e, ainda, ser necessariamente confirmada por meio de uma sentença.

3.2- LEI Nº 3.071 DE 1916 – CÓDIGO CIVIL

A Lei 3.071, de 01.01.1916, sistematizou o instituto da adoção em sua Parte Especial, livro I (Direito de Família), Capítulo V, em dez artigos (arts. 368 à 378), a lei em tela trouxe modificações pertinentes à legislação antes existente.

Estabelecia o artigo 368 e 370 do Código Civil de 1916 que somente os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada viva, poderiam usufruir do instituto da adoção e só seria concedida a autorização a duas pessoas e que fossem unidas por laços matrimoniais.

Contudo, tais exigências tornavam cada vez menores o número de pessoas interessadas em adotar, tendo em vista o pensamento da época e as perspectivas de vida, via de regra, uma pessoa aos 50 anos, já não mantinha o vigor e a disposição em iniciar uma família.

Ainda em análise ao Código Civil de 1916, dá-se ênfase ao artigo 1.605, que discriminava o filho adotivo na questão sucessória, pois se o adotado concorresse com filhos legítimos supervenientes ao ato, só lhe caberia metade da herança cabível àqueles, corroborando assim para a desigualdade jurídica entre os filhos adotivos e os naturais.

Estabelecia o parentesco meramente civil, mas limitado, não extinguiu o parentesco natural, apenas transferia o pátrio poder (CC, arts. 336, 376, e 183, III e V).

Elencava ainda o Código de 1916, três situações em que o contrato de adoção poderia ser dissolvido, a saber:

1. Pela iniciativa do adotado, quando este tornar-se maior, por considerar que o vínculo lhe desagrade (CC arts. 373 e 178, § 6º, XIII);
2. Quando o desejo de dissolução fosse de interesse de ambas as partes envolvidas (CC, art. 374, I);
3. Ainda pela ingratidão do adotado (CC, art. 374, II).

A adoção assumia um caráter meramente assistencialista, no sentido de que o adotante salvava a vida de quem era adotado, como uma atitude de bondade deste para com aquele.

3.3- LEI N° 3.133 DE 1957

A Lei 3.133, de 8.5.1957, trouxe algumas modificações ao Código de 16, modificando alguns artigos, fazendo com que a partir de tais inovações o número de

adoções aumentasse. As principais modificações foram: a) A idade mínima do adotante solteiro ou casado passa a ser de trinta anos; b) não mais se requer a ausência de prole consangüínea e a diferença de idade entre adotado e adotante passa para dezesseis anos; c) é consignada expressamente a regra do consentimento recíproco dos interessados e permitido a adoção do nascituro, mediante consentimento de seu representante legal; d) o art. 2º permite a alteração do nome do adotado, o qual é transmitido aos seus descendentes; e) só admite direitos sucessórios ao adotado quando não concorrer com filhos preexistentes à adoção.

A lei em tela trouxe tais mudanças no sentido de tentar aumentar o número de adoções, diminuindo algumas das exigências outrora necessárias, destacando-se como principal fator a redução da idade do adotante de 50 para 30 anos.

3.4- LEI Nº 4.665 DE 1965 – LEGITIMAÇÃO ADOTIVA

A Lei 4.665, de 02 de junho de 1965 regulando a “legitimação adotiva”, definiu que o instituto só poderia ser concedido quando o menor de sete anos de idade estivesse em situação irregular ou fosse abandonado, órfão, exposto. Outra hipótese de adoção beneficiava o filho natural, reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.

A legitimação adotiva tornou-se irrevogável, pois requeria um procedimento judicial e o adotado rompia os vínculos de parentesco com a família natural, passando assim a ter parentesco com o adotante, contudo para que este vínculo se estendesse aos parentes deste, era necessário consentimento dos parentes do adotante.

Após a idade de sete anos, permitia-se a legitimação adotiva, se comprovada a guarda anterior à época que o menor tivesse completado essa idade. Tal Lei estabeleceu a irrevogabilidade da legitimação adotiva.

Porém, com relação à idade mínima para adotar, à diferença etária entre adotante e adotado e à sucessão, o sistema jurídico brasileiro continuou a cumprir o que dispunha a Lei 3.133/57.

3.5 LEI Nº 6.697 DE 1979 – CÓDIGO DE MENORES

Em 1979, surgiu o Código de Menores, Lei 6.697, de 10 de outubro, foi introduzido o instituto da adoção plena, onde o filho adotivo era tido como legítimo e integrava plenamente a família do adotante e seus parentes, bem como seus descendentes. Entre outras disposições, deveria haver a extinção do parentesco entre o adotado e seus ascendentes biológicos e, como uma das principais características desse instituto, a irrevogabilidade do vínculo da adoção.

Nas palavras de Antunes Varela entende-se por adoção plena:

“A adoção plena possui um efeito duplo, quando extingue as relações de parentesco do adotado com sua família natural e ao integrá-lo totalmente à família do adotante, passando a fazer parte de uma nova família.”
(VARELA. *Apud* ALBERGARIA, 1996, p. 85)

Além de criar a figura da adoção plena, o Código de Menores modificou a adoção simples, que dependia de autorização judicial e de um estágio de convivência entre adotante e adotado, tornando-o dispensável para o menor até um ano de idade, substituindo a legitimação adotiva advinda da Lei 4.655/65, que foi expressamente revogada.

Para aplicação do que estabelecia o código, era necessário que o menor se encontrasse em situação irregular, entendendo-se essa o fato de o menor estar privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatórias, as quais eram descritas no artigo segundo da mesma Lei.

A grande novidade oriunda da Lei 6.697/79 foi a situação de irrevogabilidade da adoção plena e em relação à sucessão, dispunha que o filho adotivo teria direitos iguais aos dos filhos biológicos.

Com relação à adoção simples, a qual não conferia ao adotado quaisquer direitos alimentícios ou sucessórios em face dos parentes dos adotantes e vice-versa, a regra de sucessão era a mesma da Lei 3.133/57.

3.6 LEI Nº 8.069 DE 1990 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)

A criação do Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069 de 13 de junho de 1990, inspirado no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, de 1988, tem como escopo a proteção integral da criança e do adolescente em sua totalidade e não só dos menores que se encontram em situação irregular.

Em seu turno, a Constituição Federal em seu artigo 227, §6º equiparou todos os filhos, em direitos e qualificações, quando assegura que serão proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Estatuto da Criança e Adolescente reduziu ainda mais a idade mínima para adotar, que passa de 30 anos para 21 e estipulou a diferença etária entre o adotado e o adotante em dezesseis anos de idade, o adotando, para se beneficiar do instituto da adoção, deve ter até dezoito anos e, excepcionalmente, até vinte e um anos de idade.

Consubstanciando-se na Constituição da República Federativa de 1988 e respeitando seus princípios de igualdade, o Estatuto da Criança e Adolescente inseriu direitos e deveres iguais, aos filhos adotivos e naturais, pregando o princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Também, à criança e ao adolescente, o Estatuto garantiu o direito à convivência familiar e à integração do menor na família do adotante, garantindo-lhe os direitos de igualdade estabelecidos na Carta Magna:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, como os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

3.7- LEI Nº 10.406 DE 2002 – CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a promulgação do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, trouxe mudanças com relação à idade em que se atinge a maioridade civil, conforme estipulado em seu artigo 5º. Assim, a maioridade civil passou de vinte e um para dezoito anos de idade. Dessa forma, a idade mínima do adotante também sofreria modificação, passando a ser de dezoito anos.

Para fins de aplicação de normas, deve-se observar o que discorre Sílvia Rodrigues: “Omissa a lei, devem ter por revogados os dispositivos incompatíveis com a nova legislação. No mais, ainda se preservarão os critérios estabelecidos pelo Estatuto, para adoção nele prevista.” (RODRIGUES, 1978)

Nesse sentido, passou a valer como idade mínima para o adotante 18 anos, pois apesar da previsão do Estatuto ser de 21 anos, a lei mais recente fica valendo como referência.

3.8- LEI Nº 12.010 DE 2009 – NOVA LEI DE ADOÇÃO

A mais recente Lei sobre a Adoção, a 12.010 de 03.08.2009, a qual Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do

Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. A qual será abordada com maior cuidado a partir capítulo seguinte.

4- LEI Nº12.010 DE 2009

4.1- PRINCIPAIS INOVAÇÕES

Após consideráveis alterações legislativas, a Lei n. 12.010/2009, sancionada em 03 de agosto de 2009, denominada Lei Nacional de Adoção ou Nova Lei de Adoção é resultado da elaboração do Projeto de Lei n. 6.222/2005 substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto Originário de Lei do Senado Federal sob n. 314/2004 (MESQUITA, 2010).

Sobre a nova lei, explica Maria Berenice Dias:

A Referida lei possui oito artigos e importou profundas alterações à Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), alterou os arts. 1.618 e 1.619 e revogou os demais artigos que regulamentavam a adoção no Código Civil de 2002. Alterou-se também a Lei n. 8.560/1992 (Lei de Investigação de Paternidade) para dispensar a ação investigatória quando o genitor não assume o filho e a mãe deseja encaminhá-lo à adoção. Enfim, são eliminados os prazos diferenciados da licença-maternidade a depender da idade do adotado. (CLT, art. 392-A, §§º1, 2º e 3º) (DIAS, 2010, p. 12).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, não estipulava prazo para a permanência da criança ou adolescente em abrigos, apenas mencionava que a mesma deveria ser temporária, com a nova legislação, a criança poderá ser mantida no máximo por dois anos sem que haja a destituição do poder familiar, tempo para que a Justiça possa definir se a criança ou adolescente deve retornar para a família natural ou à adoção³.

Nessa esteira de alterações cumpre ainda frisar que uma equipe interprofissional ou multidisciplinar deverá avaliar a situação de cada menor, no máximo, a cada seis meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado pela equipe, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta⁴, caso não seja possível a reintegração à sua família natural.

³ ECA, art. 19, § 2º

⁴ ECA, art. 19, § 3º

Entretanto há uma ressalva: a criança poderá permanecer no abrigo, caso seja provada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

A lei trás um conceito novo, o de família extensa⁵, a qual é formada pelos parentes próximos do menor, com os quais o mesmo conviva ou mantenha vínculos de afinidade e afetividade, sendo que estes têm preferência sobre o cadastro nacional e estadual de adoção. A intenção do legislador infraconstitucional é assegurar que o menor tenha o direito à convivência familiar e comunitária, permitindo a adoção, somente quando todos os meios de mantê-lo em família extensa forem esgotados.

Outra novidade foi a preocupação do legislador em relação às gestantes que manifestam o desejo de entregar o filho para adoção, podem contar com a assistência desde a gravidez até a entrega do filho. Assim as grávidas que quiserem doar seus filhos devem ser, obrigatoriamente, encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude pelos profissionais que souberem do desejo.

O médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante que deixar de efetuar imediato encaminhamento à autoridade judiciária poderá ser penalizado com multa de R\$ 1.000,00 a R\$ 3.000,00. A lei estabelece que o poder público deverá proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, inclusive às que manifestaram interesse em entregar seus filhos para adoção⁶.

Prevê ainda algumas regras que devem ser seguidas por aqueles que se dispõem a adotar, como a frequência dos candidatos em curso preparatório. Após os interessados na adoção entrarem com uma petição, munidos de comprovante de renda, atestado de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais; entre outros documentos, eles serão ouvidos pelo Ministério Público, que poderá inclusive convocar testemunhas "que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável".

⁵ Novo conceito introduzido pela Lei 12.010/2009, acrescentando parágrafo único ao art. 19 do ECA.

⁶ ECA, art. 8º, §4º e art. 13, § único

Sobre este tema *Bernadete Schleder dos Santos*⁷, em seu artigo *A adoção como efetivação do direito à convivência familiar - uma readequação do Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei Cléber de Matos (Lei 12.010 de 2009)* nos trás o posicionamento da Associação dos Magistrados Brasileiros, que assim se manifestou em seu guia comentado das novas regras de adoção, ao analisar o artigo 50 da lei supra citada:

Atualmente, a habilitação prévia para adotar é tratada em apenas um artigo com dois parágrafos. A ampliação desse dispositivo é positiva na medida em que, além de reafirmar sua necessidade, regulamenta suas fases de modo mais claro. Em alguns locais do País, a habilitação se resumia a colocação do nome dos pretendentes em um livro, sem qualquer procedimento específico. Agora, não poderá mais ser assim. Quanto às mudanças, em primeiro lugar, merece destaque a “preparação psicossocial e jurídica” prevista no parágrafo 3º, o que deixa claro a intenção da habilitação: preparar as pessoas para a adoção. O parágrafo 4º regulamenta algo que, na prática já ocorre, mas que precisa ser sistematizada de forma organizada. Assim evita-se, por exemplo, o contato com todas as crianças, inclusive aquelas não disponíveis para adoção, o que pode gerar sofrimento futuro aos pretendentes e às crianças. Com a visita e o contato orientados, os encontros se darão somente com as crianças e adolescentes em condições de adoção. Os parágrafos 5º, 6º, 7º, 8º e 9º tratam dos cadastros estaduais, nacional e internacional de pretendentes. É medida fundamental que já está em funcionamento, administrada pelo Conselho Nacional de Justiça. Possui duas finalidades: potencializa as possibilidades de adoção para os pretendentes e crianças e adolescentes disponíveis na medida em que, ao ter o nome inserido no sistema, ele aparece em todas as cerca de 3.000 varas com competência para infância e juventude no País; possibilita conhecer quem são os pretendentes e as crianças e adolescentes disponíveis, o que ajuda na orientação das políticas públicas em torno do assunto. (Rio Grande do Sul, TJRS, AMB, 2010)

Os candidatos à adotante deverão, obrigatoriamente, participar de programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude que inclui preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

No período anterior à Lei em tela, o candidato a adotante que fosse estrangeiro deveria comprovar estar devidamente habilitado à adoção, conforme as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

⁷ Bernadete Schleder dos Santos- Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz. Especialista em Direito Público pela UNIFRA- Santa Maria. Professora de Direito Civil na UFSM e na UNIFRA-SM. Advogada com atuação nas áreas de Direito de Família e Direito das Sucessões.

Atualmente, para pessoas ou casais residentes fora do país haverá um cadastro distinto, que somente será consultado na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros. A medida está de acordo com a Convenção de Haia da qual o Brasil é signatário, no que diz respeito à adoção internacional.

A intenção maior é de preservar o menor em seu meio cultural natural, priorizando assim suas origens.

Com relação à idade para entrar no processo de adoção. O estipulado pela lei anterior era de 21 anos. Essa idade foi reduzida para 18 anos, e da mesma forma de antes, independentemente do estado civil, esta mudança já era esperada, pois o Código Civil de 2002 já havia mudado a maioridade para 18 anos.

A lei traz avanços como disciplinar a adoção por famílias estrangeiras e permitir que maiores de 18 anos, independente do estado civil, e até mesmo casais já separados⁸, possam adotar um filho.

Apesar do avanço, segundo o Conselho Nacional de Justiça, a norma é omissa quanto à possibilidade de casais homossexuais adotarem uma criança ou adolescente. A nova lei apenas descreve que, *para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.*

Para a representante do Conselho Federal de Psicologia, Iolete Ribeiro da Silva, a omissão da lei faz com que cada caso de adoção por famílias de pais homossexuais fique a critério do juiz responsável pelo processo na vara de Infância e Juventude (RIBEIRO, 2009).

Dados do Cadastro Nacional de Adoção, do CNJ, informam que há cerca de 3,5 mil crianças e adolescentes aguardando pela adoção e mais de 22 mil pessoas dispostas a adotar. Cerca de 80% das famílias interessadas, no entanto, procuram filhos adotivos de até 3 anos - apenas 7% das crianças cadastradas ainda estão

⁸ ECA, art. 42, § 2º

nessa faixa etária, o que aumenta o número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, conforme dados estatísticos da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, constatou-se que a maioria das famílias candidatas à adoção prefere que os supostos adotados sejam bebês, de cor branca, sem irmãos, e que não padeçam de alguma enfermidade, exigências essas que acarretam o aumento de crianças e adolescentes para a adoção⁹.

Ainda, de acordo com a Lei 12.010/09, o cadastro de famílias para acolhimento do menor afastado do convívio familiar, que ficará sobre a guarda desta enquanto não se localizar pessoa ou casal interessado em sua adoção. Esse tipo de iniciativa terá preferência sobre o acolhimento do menor em abrigos e deverá ser estimulado pelo poder público por meio da concessão de assistência judiciária, incentivos fiscais e subsídios às famílias que aderirem ao programa¹⁰.

A expressão “pátrio poder” passou a ser substituída pela expressão Poder Familiar, conforme o art. 3º da Lei 12.010.

4.2- ASPECTOS RELEVANTES

Ao fazer uma análise da história e evolução da legislação sobre adoção em nosso país, percebe-se que partimos de um ponto em que a adoção surgiu como uma forma de amparar casais que não podiam ter filhos e que sentiam o desejo de tê-los, e ainda como uma forma encontrada pelo Estado para dar continuidade e força ao instituto da família, contudo as preocupações com as pessoas que estavam à disposição para a adoção não existiam, funcionava como se a adotante tivesse todo o poder de decidir e não interessava o que poderia pensar o adotado.

É lamentável que tenhamos começado nossa história jurídica acerca da adoção desta forma, desprezando a dignidade da pessoa humana quando não se

⁹ (Disponível em <<http://www.jusnavegand.com.br>>. Acesso em 23/ago/10)

¹⁰ ECA, art. 34, § 1º

lhe dispensava o direito de ser ouvida, houve momentos da história em que era permitido por lei, ao adotante, a anulação da adoção por considerar o adotado um “ingrato”, por não reconhecer o grande bem que seu pai adotivo estava lhe fazendo ao lhe dar uma família.

Sem falar, todavia, nas disparidades relativas aos direitos dos adotados, que eram restritos, em relação a parentesco, sucessão, herança, dentre outros.

Felizmente a legislação tem avançado, a passos lentos, podemos afirmar, porém tem trazido mudanças que ao longo dos anos vêm tomando dimensões diferentes em relação ao menor adotando.

O Estatuto da Criança e do Adolescente já nos trouxe grandes avanços em relação às leis anteriores sobre adoção, no que diz respeito, por exemplo, à redução da idade para adotar, que passou a ser de 21 anos, o que proporcionou um maior número de adoções.

Mais avançada ainda foi a lei 12.010 de 2009 a qual trás várias inovações em relação à adoção, conforme já fora elencado no tópico anterior.

Porém o grande desafio é colocar em prática as modificações trazidas pela Lei, não por falta de interesse, mas antes, por falta de estrutura física e de pessoal para realizar todos os requisitos propostos pelo legislador. Consoante este pensamento *Bernadete Schleder dos Santos* em artigo supra citado:

“A eficácia das medidas divulgadoras da Lei Cléber de Matos trouxe uma expectativa de transformação imediata da realidade, o que, obviamente, é impossível de acontecer. O processo de adoção é uma medida de exceção no trato da questão da infância e da juventude. Os próprios dados estatísticos divulgados confirmam que o número de crianças institucionalizadas não corresponde ao número de crianças em condições de serem adotadas. Segundo o Ministério de Desenvolvimento Social, 58,2% das crianças abrigadas mantêm vínculo familiar, não estando disponíveis para a adoção. Por outro lado, é direito dos pretendentes expressarem sua preferência para a filiação e, exatamente aí, é que está o maior entrave para o encontro entre pais adotivos-filhos adotados.” (SANTOS, 2010)

Um exemplo prático diz respeito às previsões de alterações para o artigo 8º do ECA, proposto pela lei 12.010, com o acréscimo do §4º que reza que as gestantes devem ter acompanhamento psicológico, médico no período pré e pós-natal, contudo a realidade de nosso sistema público de saúde é bem aquém das necessidades da população, faltam leitos, médicos, remédios o que torna impraticável o que propõe a lei

Quando por exemplo a Lei prevê que os menores sejam avaliados a no máximo cada seis meses, e que tenham acompanhamento de profissionais da área, o legislador impôs uma mudança positiva, porém não pensou em meios para viabilizar o que reza a Lei.

Nesse mesmo sentido expõe Maria Berenice Dias em seu artigo: O Lar que não Chegou:

“Diante de todos esses tropeços, de nada, ou de muito pouco adianta impor aos dirigentes das entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional que, a cada seis meses, encaminhem a juízo relatório (ECA 92, §2º), elaborado por equipe interprofissional ou interdisciplinar, para a reavaliação judicial das crianças e adolescentes que estão sob sua guarda (ECA 19, § 1º). Também sem chance de se tornar efetiva a limitação da permanência institucional em dois anos (ECA 19, § 2º). Às claras que não haverá como o juiz fundamentar que atende ao melhor interesse de algum jovem permanecer institucionalizado por prazo superior. A justificativa só será uma: não há onde colocá-los (DIAS 2010, p. 14).

Entretanto, a Lei trouxe modificações louváveis, ao acrescentar o §1º ao artigo 39, quando cria a figura da família extensa e dá a esta a prerrogativa de preferência na adoção do menor a ela vinculado. Apesar das críticas, acredita-se no sentido de que assim o processo torna-se mais burocrático e lento para quem pretende adotar, no entanto parece que a intenção do legislador foi de proporcionar ao menor a possibilidade de ficar em família com a qual tenha vínculos afetivos ou de convivência familiar.

Nesse seguimento a Lei nova ao modificar o artigo 48 e acrescentar-lhe o parágrafo único, permitindo que o adotado tenha direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos e ainda

permitindo o acesso ao processo de adoção ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Outro aspecto bem positivo foi trazido pelo acréscimo do § 5º e 6º ao artigo 50, os quais implementam cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção e propõe ainda cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo.

5- REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA ADOTAR

De forma sucinta, é necessária a efetivação por civilmente capaz, independente do estado civil, diferença mínima de 16 anos entre adotado e adotante, consentimento do adotante, do adotado, de seus pais ou representante legal, intervenção judicial e estágio de convivência com o adotando.

5.1- QUEM PODE ADOTAR

Os maiores de 18 anos, podendo ser de forma singular ou conjunta se ligados os adotantes pelo matrimônio ou pela união estável e comprovada a estabilidade familiar.

O requerimento para o pedido de adoção só poderá ser feito pelos próprios interessados, não se admitindo procuração formulada por brasileiros ou estrangeiros, é um ato pessoal, expresso pelo Art. 39, parágrafo único do ECA .(CARVALHO, 2009).

Os divorciados, os separados e os ex-companheiros poderão adotar conjuntamente se o estágio de convivência com o adotado houver iniciado na constância do período de convivência, comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade, que justifiquem a excepcionalidade da medida. Nesse caso, é necessário o acordo sobre a guarda do menor e o regime do direito de visitas, conforme artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando-se assim, a continuidade da convivência familiar. Também pode ocorrer a adoção unilateral, se um dos cônjuges ou conviventes adotar filho do outro.

Tutor ou curador poderá adotar seu tutelado ou curatelado se prestarem, judicialmente, contas de sua administração, sob a fiscalização do Ministério Público, e saldarem o seu alcance, conforme artigo 44 do ECA.

Por incompatibilidade, não podem adotar, os ascendentes e os irmãos do adotando. Se apenas um dos cônjuges ou companheiro adotou, desponta-se o problema da moradia do adotado na residência do casal, aplicando-se, por analogia, a regra do art. 165, I do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, há a necessidade de anuência do outro cônjuge ou companheiro para a adoção individual.

De acordo com a crítica doutrinária, o legislador perdeu a oportunidade de esclarecer sobre a adoção por casal homossexual, pois hodiernamente esse tipo de adoção já vem sendo aceita pela justiça. Neste sentido, a jurisprudência já tem se posicionado, como podemos observar na decisão a seguir:

Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante. Deferimento do pedido. Recurso do Ministério Público.

1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais), considerando que o adotado, agora com dez anos, sente agora orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade.

2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado.

3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro, e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens.

Votação:Unânime Resultado: Apelo improvido TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Acórdão: Apelação Cível – Processo 1998.001.14332 Relator: Desembargador Jorge Magalhães Julgamento: 23.03.1999 – Nona Câmara Cível”.

No entanto, não é pacífico tal posicionamento, ainda há muitas pessoas que são contrárias a esse tipo de adoção, por motivos na maioria das vezes, religiosos. E ao que parece, o legislador preferiu passar esta decisão para o juiz de cada caso, eximindo assim o Estado de se posicionar em relação à adoção por casal homossexual.

5.2 CONSENTIMENTO DO ADOTANTE

Em relação à criança e ao adolescente, a lei estabelece que eles tenham o direito de opinar “sempre que possível”, sendo previamente ouvido por equipe interprofissional e respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. Sua opinião será devidamente considerada. Se maior de 12 anos de idade, será necessário seu consentimento colhido em audiência.

O maior de 18 anos e capaz deverá manifestar sua aquiescência por ato inequívoco.

A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, sendo este dispensado quando a criança ou adolescente tenha pais desconhecidos ou haja destituição do poder familiar. Entende Diniz que, em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc*. (DINIZ, 2010).

Opondo-se a certos aspectos da nova lei, Medeiros critica, afirmando que a vontade do jovem pode obstaculizar a colocação em família substituta:

O jovem adolescente de apenas 12 anos com intenção de viver em um lar sem regras, que estuda quando quiser e regado a entorpecentes e prostituição infantil. É um ser em formação, sem a maturidade e a capacidade de discernimento para decidir sozinho e praticar todos os atos da vida civil (MEDEIROS, 2010, p. 8-9).

Portanto, a autoridade deve avaliar com extremo cuidado a opinião do menor adotando, em prol de seu próprio benefício.

No que se refere à autorização da gestante, Maria Berenice censura a presente legislação:

a burocracia de impor à gestante ou à mãe, que deseje entregar o filho à adoção, a necessidade do consentimento ser precedido de esclarecimento

prestado por equipe interprofissional, em especial sobre a irrevogabilidade da medida. A manifestação precisa ser colhida em audiência pelo juiz, com a presença do Ministério Público, e isso depois de esgotados os esforços para a manutenção do filho junto à família natural ou extensa. (DIAS, 2010, p. 13)

Em se tratando do consentimento, vê-se que é uma questão bastante subjetiva, de acordo com a idade do adotando sua opinião deve ser bem analisada pela autoridade judicial, contudo até a data da publicação da sentença de adoção, o consentimento é retratável.

5.3 HABILITAÇÃO

Para que os legitimados possam adotar, segundo alteração legislativa, deve ocorrer a habilitação. A habilitação à adoção transformou-se em um processo bastante burocrático. Inicia-se com petição inicial, que deve ser acompanhada de uma série de documentos, como comprovante de renda, comprovante de domicílio, atestado de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível. O Ministério Público pode requerer a designação de audiência para a ouvida dos postulantes e de testemunhas. (ECA art. 197).

Com respeito ao condicionamento dos candidatos à adoção, pontua Maria Berenice:

Com todas essas cautelas, afigura-se uma demasia condicionar a inscrição dos candidatos a um período de preparação psicossocial e jurídica (ECA, art. 197-C), mediante frequência obrigatória à preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências entre grupos de irmão. (DIAS, 2010, p. 13)

Aliás, a título de disposições transitórias, é imposta a todos os figurantes no cadastro, no prazo máximo de 1 (um) ano, a obrigação de se sujeitarem à preparação psicossocial e jurídica, sob pena de cassação da inscrição.

Pelo jeito, a partir de 03.11.2010, nenhuma adoção poderá ser deferida enquanto não se submeterem as pessoas já habilitadas ao indigitado procedimento preparatório. E, caso não seja disponibilizado dito programa pela justiça, no prazo legal, simplesmente todas as inscrições estarão automaticamente canceladas”. (DIAS, 2010, p. 14)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 197, §2º estabelece que seja recomendável, na etapa preparatória, o contato dos candidatos à adoção com crianças e adolescentes em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação de equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude.

Se a intenção desse dispositivo é louvável, na prática revela-se “particularmente perversa”. Incentivar esse contato dos candidatos com crianças e adolescentes além de expô-los à visitação, certamente irá gerar neles, e em quem pretende os adotar, falsas expectativas. Afinal, a visita é tão-só para candidatar-se à adoção, sendo que, depois da habilitação, terá de ser cadastrado em uma lista a ser obedecida quase que cegamente.(DIAS, 2010, p.14)

Enfim, deferida a adoção, o postulante será inscrito nos cadastros de interessados, sendo sua convocação feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças e adolescentes adotáveis. Esta ordem, somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas seguintes hipóteses: a) se tratar de pedido de adoção unilateral (isto é, pelo cônjuge do ascendente); b) for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade e c) oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal da criança maior de três anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé.

5.4 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

A adoção será precedida de estágio de convivência entre adotando e adotante, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar. Este prévio estágio de convivência deve ser acompanhado por equipe interprofissional, preferencialmente com apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito

à convivência familiar, os quais deverão apresentar relatório minucioso. (ECA, art. 46 § 4º).

Ensina Carvalho que:

O estágio de convivência pelo prazo que o juiz fixar é fundamental para verificar se o adotando se adaptou à família e se os adotantes realmente estão preparados para assumir o filho afetivo, sendo imprescindível para demonstrar a convivência do deferimento do vínculo, o que deve ser acompanhado por profissionais especializados e, ao final, apresentar relatório de estudo social, fornecendo subsídios da situação de fato para o magistrado deferir a cada adoção com segurança.” (CARVALHO, 2009, p. 347).

A dispensa do estágio de convivência, como já afirmado, abrange os legitimados a adotar crianças maiores de três anos ou adolescentes e seus tutores, detentores de sua guarda legal, desde que domiciliados no Brasil, mesmo não cadastrados e se o lapso de tempo de convivência comprovar a fixação dos laços de afinidade e afetividade, não seja constatado a ocorrência de má-fé, e haja comprovação de que preenchidos estão os requisitos necessários à adoção¹¹.

Também poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente quando for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade, desde que preenchidos os requisitos legais (ECA art. 50). Dispensa-se ainda, no caso de adoção unilateral.

¹¹ ECA, art. 50

6- ADOÇÃO INTERNACIONAL

O tema adoção por estrangeiros, desperta preocupações relacionadas ao tráfico internacional de crianças. (COELHO, 2006).

Segundo o autor, não é que a adoção por estrangeiros atente contra a soberania brasileira, o centro da preocupação deve ser o destino do menor. Afirmando que:

(...) o estrangeiro não residente e domiciliado aqui, querendo adotar, deve inicialmente exibir a prova de que, segundo as leis de seu país, encontra-se habilitado para a adoção. Deve apresentar também estudo psicossocial, elaborado por agência especializada e credenciada no seu país de origem, com laudo favorável à medida (ECA, Art. 51, p. 3º). (COELHO, 2006, p. 170)

Assim, no que se refere à adoção internacional, oportuna são as palavras de Dias:

A adoção internacional, de fato, carecia de regulamentação. Mas está tão exaustivamente disciplinada, há tantos entraves e exigências que, dificilmente, conseguirá alguém obtê-la. Até porque o laudo de habilitação tem validade de, no máximo, um ano (ECA, art. 52, VII), e só se dará a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros nacionais (ECA, art. 51, II). Depois, a preferência é de brasileiros residentes no exterior (Eca, art. 51, §2º). Assim, os labirintos que foram impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrarem um futuro melhor fora do país. (DIAS, 2010, p. 15).

Nesse sentido observa Carvalho:

Do ponto de vista cultural, pesquisas revelam que a maioria das adoções internacionais, feitas legalmente, tem alcançado notável sucesso na sua finalidade de promover a integração plena da criança em seu novo meio familiar e social." (CARVALHO, 2006, p. 367).

Verifica-se do exposto pelo autor que, se no Brasil existe um certo preconceito em adotar algumas crianças em determinadas faixas etárias, no estrangeiro, ao contrário, isso tem sido, inclusive, incentivado por alguns artistas famosos. A título de exemplo, podemos citar as atrizes Sandra Bullock, Angelina

Jolie, Madonna, Hugh Jackman, Michelle Pfeiffer, Sharon Stone e um time de estrelas com filhos adotivos e admirados muito além das páginas de celebridades¹².

No Brasil, porém, novamente, em vez de agilidade no processo há demasiado rigor decorrente da alteração legislativa, inviabilizando a adoção de brasileiros por estrangeiros.

¹² Artigo capturado do site: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/familias-brasileiras-ja-nao-adotamapenas-recem-nascidos-brancos-554887.shtml?print> Acesso em 02.05.2010, às 23:24)

7- CONCLUSÃO

Em um país como o Brasil, no qual é comum ouvir falar de crianças que foram jogadas em latas de lixo, em rios, abandonadas na maternidade ou mesmo que sofrem maus tratos por familiares, a adoção surge como uma alternativa bastante positiva tanto para menores em situação semelhante quanto para pessoas que desejam adotar um filho.

Adotar é uma forma de tornar-se pai ou mãe, mesmo sem ter laços sanguíneos com o filho, e amparado pela legislação, um ato de amor e fazendo um trocadilho com as palavras, um ato de doação.

Tempos atrás, vimos que o fator que motivava a adoção, geralmente estava relacionado à impossibilidade de um casal ter filhos, bem como com a preocupação em dar continuidade ao nome da família.

Atualmente os fatores que motivam as pessoas a adotar assumem novos contornos, outros interesses, firmados em uma consciência de cunho afetivo-social, a exemplo o desejo de cuidar de alguém, contribuir para reduzir o número de menores abandonados. É claro que estas são as motivações de uma minoria, pois o interesse, a necessidade de ter seu próprio filho para alguns casais ou pessoas, ainda prevalece.

Nesse cenário surgem os casais de homossexuais, que por não poderem ter filhos sanguíneos, devido ao tipo de relação entre o casal, desejam ter uma família com filhos e estão se candidatando cada vez mais a adoção, entretanto a lei 12.010/09 permaneceu silente face à nova realidade de relações existentes em uma sociedade plural e complexa como a que vivemos.

Existem, atualmente, alguns julgados favoráveis, porém ainda há muita crítica nesse sentido, há quem acredite que uma família homo afetiva possa influenciar na formação psicológica do menor.

Mas, nem só de críticas vive o atual cenário jurídico sob a égide da Nova lei de Adoção – n.º. 12.010/09, a qual inovou com a criação do Cadastro Nacional para quem pretende adotar uma criança ou adolescente, priorizando os brasileiros, acredito que com a intenção de favorecer o adotando, entretanto é preciso adotar uma política de conscientização voltada para a nossa sociedade, a qual ainda é muito preconceituosa e discriminatória.

Os dados comprovam que existe uma série de requisitos que são elencados pelos adotantes quando pensam em adotar, que fazem com que haja uma enorme disparidade entre os números de pessoas que querem adotar e número de menores disponíveis para adoção.

O que confirma a inegável preferência dos candidatos a adoção por crianças menores de três anos, de pele clara, olhos claros, saudáveis, de “boa aparência”, em detrimento a milhares e milhares de crianças, que não possuem os atributos físicos esperados pelo possível adotante, ficando então essas crianças à margem de uma sociedade que pauta por muitas e não raras vezes por uma escolha fundada em aspectos de padrões meramente estéticos.

A intenção da nova Lei é boa, pois pensa sempre no melhor para o adotando, mas o nosso sistema legislativo já está inflacionado com tantas leis e muitas delas sem aplicabilidade.

É válido lembrar que o sistema público de gestão de menores disponíveis à adoção ainda é bastante precário, existem muitas crianças em abrigos, porém poucas em disponibilidade para serem adotadas. Sem falar, na estrutura que os abrigos oferecem, na maioria das vezes, sem condições mínimas de permanência dos menores naquele lugar.

Com relação aos prazos estipulados pela lei para que o menor permaneça em abrigo observa-se que é quase impossível o cumprimento de tais prazos, por falta de pessoas disponíveis para trabalhar, faltam profissionais especializados.

Apesar da dificuldade de alguns pontos elencados acima, ou seja, apesar dos óbices à aplicação da nova lei por questões estruturais, a mesma trás inovações positivas ao prever a colocação em família substituta apenas quando todas as possibilidades de restabelecimento do vínculo com a família natural estiverem esgotadas.

Mesmo que burocratize certas etapas do processo, como no caso das gestantes que terão de ser encaminhadas à vara da infância e da juventude, o interesse maior com certeza é proteger de forma efetiva o menor que se encontra fora do convívio familiar.

Enfim, é inegável que a legislação sobre adoção tem avançado em muitos aspectos, desde as primeiras leis a tratarem do assunto até a atual, pode-se perceber que entre avanços e retrocessos o assunto vem ganhando maior destaque na nossa sociedade.

Apesar de ser um tema relevante, poucos ainda são os trabalhos científicos a respeito do assunto, o que demonstra que ainda há muito para se fazer em relação a adoção, mesmo porque é um tema que envolve direitos básicos de pessoas que por algum motivo não podem continuar em sua família natural.

Espera-se que o trabalho em tela possa esclarecer alguns aspectos inovadores da mais nova legislação sobre a adoção, no sentido de que mesmo sendo mais burocrática a adoção legal é ainda o único meio juridicamente permitido para a adoção em nosso ordenamento pátrio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BEVILÁQUA, Clóves. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado**. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958.

BRAGA, Maria Aparecida Marques. **ADOÇÃO EM FACE DA NOVA LEI**. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php/1direitoconstrucao3/article/viewArticle/49>

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família: Direito civil**. 2.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **O lar que não chegou**. Revista IOB de Direito de Família. São Paulo, v. 57, p. 12-15, dez-jan. de 2010.

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

[Http://www.abnt.org.br](http://www.abnt.org.br)

<http://www.jusnavegand.com.br>

http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm

<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/familias-brasileiras-ja-nao-adoptamapenas-recem-nascidos-brancos-554887.shtml>

MEDEIROS, Aloizio Sinuê da Cunha. **Breves considerações sobre a Nova Lei de Adoção**. Revista IOB de Direito de Família. São Paulo, v. 57, p. 7-11, dez-jan. de 2010.

MESQUITA, Renata Paccola. **A possibilidade de o adotado conhecer sua origem biológica. Inovação trazida pela Lei nº 12.010/2009**. Revista IOB de Direito de Família. São Paulo, v. 57, p. 49-57, dez-jan.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Volume 7. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1955.

NOBREGA, Vandick Londres. **A Presença do Latim 2**. São Paulo. 1962

RODRIGUES, Sílvio. **Comentários ao Código Civil**.Direito de Família. vol. 17; São Paulo: Saraiva, 2005.

SAAD, Martha Solange Scherer. **Adoção Civil: Implicações Jurídicas em face da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo. Editora Jurídica Brasileira.1999

SHELDER, Bernadete. **A adoção como efetivação do direito à convivência familiar - uma readequação do Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei Cléber de Matos (Lei 12.010 de 2009)**. Disponível em: www.unifra.br/.../Artigo%20sobre%20adoção%20para%20publicação.doc

SILVA. Iolete Ribeiro. Disponível em:
http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=96299

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é doação**. Curitiba: Juruá, 2001.

SZNICK, Valdir. **Adoção**: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional. São Paulo: Leud, 1999.

Vade mecum universitário de direito RIDEEL. 8.ed. São Paulo: RIDEEL, 2010.

VENOSA, **Direito Civil**. Direito de Família. 6 ed. atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Atlas. 2006

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre filiações biológicas e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.