

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGOCIOS DE SERGIPE
CURSO DE BACHARELANDO EM DIREITO**

D'KLIN CARDOSO MOREIRA

**ADOÇÃO: A NOVA LEI DE ADOÇÃO DO BRASIL,
AVANÇOS E RETROCESSOS**

Aracaju

2013

D'KLIN CARDOSO MOREIRA

**ADOÇÃO: A NOVA LEI DE ADOÇÃO DO BRASIL,
AVANÇOS E RETROCESSOS**

Monografia apresentada como requisito de avaliação da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, ministrada pela Professora Pós-doutora Hortência de Abreu Gonçalves, no 2º semestre de 2013, do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, a fim de obter o grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Esp. José Carlos Santos

**Aracaju
2013**

FICHA CATALOGRÁFICA

M835a

MOREIRA, D'klin Cardoso

“Adoção: a nova lei de adoção no Brasil, avanços e retrocessos.”/
D'klin Cardoso Moreira. Aracaju, 2013. 53 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios
de Sergipe. Departamento de Direito, 2013.

Orientador: Prof. Esp. José Carlos Santos

1. Família 2. Criança 3. Adolescente 4. Adoção 5. Estado
6. Adotante 7. Adotado I. TÍTULO.

CDU 347.633 – 053.6 (813.7)

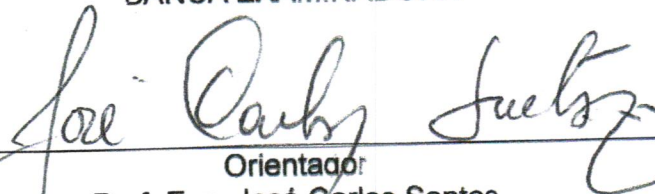
D'KLIN CARDOSO MOREIRA

**ADOÇÃO: A NOVA LEI DE ADOÇÃO DO BRASIL,
AVANÇOS E RETROCESSOS**

Monografia apresentada como requisito de avaliação da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, ministrada pela Professora Pós-doutora Hortência de Abreu Gonçalves, no 2º semestre de 2013, do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, a fim de obter o grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 03/12/2013

BANCA EXAMINADORA



Orientador

Prof. Esp. José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe


1º Avaliador

Prof. Me. Vitor Condorelli dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe


2º Avaliador

Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus pela realização de mais uma conquista na minha vida.

A minha mãe, Maria de Fátima Cardoso Moreira, por ter sempre me dado força e acreditado em mim, principalmente quando falava: “estuda”, “como vai na faculdade?”, “deixa essas farras prá lá e vai estudar”.

Ao meu pai, David Moreira Santos, por sempre me dá esperança na busca por dias melhores, principalmente quando falava: “você é capaz de ser o que você quiser ser”.

A minha esposa, Silvaneide Santos A. Moreira, pelo apoio e carinho nestes anos.

Ao meu filho, Klayen D'klin Cardoso Andrade, pelas alegrias que me concebeu desde a sua chegada em minha vida.

Aos meus irmãos, I'karo, Kelly, Thiago, Junior, Bruno e Eduwin, por sempre estarem me apoiando.

Aos meus avós, Antônio (in memória), Edilizete, Julio (in memória), Helena (in memória); aos meus tios, primos, cunhados, e demais familiares.

Ao meu Nobre orientador, José Carlos Santos, pela dedicação, compreensão e paciência para realização desse projeto.

Aos meus amigos, em especial: Lúzio Cabral, Antônio Genivaldo, Alex, Jairzinho, Célia e Marilene, pelo carinho respeito e companheirismo.

Aos mestres que durante esses anos contribuíram para meu conhecimento. Em especial aos professores: Vitor Condorelli, Marcelo de Macedo, Kleidson Nascimento, Evanio Moura, Gilberto de Moura, Aricio da Silva, Marcela Pithon, Matheus Meira, Sandro Costa, Pedro Durão, Vladmir Mota, Antonina Galloti, Hortência Abreu, José Felix e Manoel Cruz.

A todos os funcionários que integram a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

A todos que contribuíram de alguma forma, direta ou indiretamente, para a realização desse trabalho.

Por fim, a aqueles que sempre duvidaram de mim, da minha competência e da minha perseverança, pois, vocês me deram força para provar que estavam errados.

"Nunca procure dissuadir quem estiver avançando, não importa quão lentamente o faça."

Platão

RESUMO

O presente estudo trata de uma análise superficial das alterações ocorridas no instituto da adoção após a promulgação da Lei 12.010/2009 (Lei Nacional de Adoção), vislumbrando onde foi que a lei avançou e onde ela retroagiu no instituto da adoção. A nova lei estabeleceu regras para a concepção da adoção no Brasil, tanto para aqueles que residem no território brasileiro quanto para aqueles que residem no exterior. Buscou assegurar o Estado através desta lei o princípio do superior interesse do menor, porém não foi capaz de quebrar paradigmas que ainda estão enraizados na concepção conservadora dos legisladores.

Palavras-chave: família; criança; adolescente; adoção; Estado; adotante; adotado.

ABSTRACT

The present study is a superficial analysis of the changes in the institution of adoption after the enactment of Law 12.010/2009 (Adoption of National Law), seeing that the law which was moved and where it retroacted the institute of adoption. The new law established rules for the design of adoption in Brazil, both for those who live in Brazil and for those who reside abroad. Sought to ensure the rule of the law through the principle of the best interests of the minor. But was not able to break paradigms that are still rooted in the conservative design of legislators.

Keywords: family, child, teen, adoption, State; adopter; adopted.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Representação gráfica referente ao numero de adoções internacionais entre os anos de 2004 e 2012	35
------------------	--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EVOLUÇÃO HISTORICA DA ADOÇÃO.....	13
1.1 Evolução Das Civilizações.....	13
1.2 Primeiros Relatos da Adoção.....	13
1.3 Relatos da Adoção na Bíblia.....	13
1.4 Adoção nos Povos Antigos.....	14
1.5 Adoção no Direito Romano.....	15
1.6 Adoção na Idade Moderna.....	16
1.7 Adoção no Código de 1916.....	17
1.8 Adoção na Constituição de 1988.....	18
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE ADOÇÃO.....	19
2.1 Conceito de Adoção.....	19
2.2 Natureza Jurídica da Adoção.....	20
2.3 Efeitos Jurídicos da Adoção.....	20
2.4 Causas de Extinção da Adoção.....	22
3 A LEI 12.010/2009 E A ADOÇÃO.....	24
3.1 Aspectos Iniciais.....	24
3.2 Legitimados para Adotar.....	25
3.3 Legitimados para ser Adotado.....	26
3.4 Dos Impedimentos Para Adotar.....	27
3.5 Dos Procedimentos para Adotar.....	27
3.5.1 Do Cadastro.....	28
3.5.2 Do Estágio de Convivência.....	29
3.5.3 Da Sentença.....	30
3.6 Inexistência, Nulidade e Extinção.....	31
4 MODALIDADES DE ADOÇÃO.....	32
4.1 Adoção Unilateral	32

4.2 Adoção por Tutor ou Curador.....	33
4.3 Adoção Póstuma.....	33
4.4 Adoção Internacional.....	35
4.5 Adoção Homoafetiva.....	37
4.6 Adoção <i>Intuito Personae</i>	41
4.7 Adoção “À Brasileira”.....	42
5 OS AVANÇOS E RETROCESSOS DA NOVA LEI DE ADOÇÃO.....	45
6 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

Toda sociedade tem como berço de existência a família, e é diante desta que o Estado tem o dever de focar objetivamente sua preservação e fortalecimento. Diante desta célula, tem-se a mera impressão de que a família surge através da união de dois seres, a fim de constituir prole para perpetuar o núcleo familiar. Estar enraizada na sociedade que a família só atinge sua finalidade quando esta produz frutos, em face desta afirmativa os casais que não podiam gerar sua prole além de sofrerem discriminação ficavam traumatizados por não poderem gerar seus próprios filhos. Por outro lado observamos crianças e adolescentes, por diversas razões serem excluídas do convívio familiar, seja por abandono ou outros problemas que tornem impossível seu convívio com os seus genitores.

Como forma de equilíbrio social e afetivo, podemos falar na relação existente com a adoção, sendo este um ato de amor. A relação causada no convívio entre dois seres que estão ligados, tanto no campo afetivo quanto no campo jurídico, fazendo-a igualitária à existente entre pais e filhos biológicos, faz com que o Estado disponha para a sociedade textos que venham regular e possibilitar o processo de adoção.

Foi com o intuito de organizar o sistema da adoção que o Estado, inseriu os seguintes dispositivos legais: O Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Lei n° 12.010/09 (Nova Lei de Adoção).

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise nas inovações trazidas com a concepção da nova lei de adoção (Lei n° 12.010/09), a qual se encontra em vigor desde o dia 03 de Novembro de 2009.

É com este objetivo que norteamos este trabalho com o intuito de analisar seus avanços e seus retrocessos no sistema da adoção no Brasil, tomando-se por base a Lei 8.069/90 antes e após a inclusão da Lei 12.010/09.

O tema é bastante instigável, face às diferenças culturais existente no Brasil e os requisitos desta sociedade em aceitar determinadas crianças ou adolescentes no seu seio familiar, vislumbrando a incompatibilidade de convivência baseando-se em características étnicas.

A Lei n° 12.010/2009, objeto deste estudo, trouxe algumas inovações que vieram facilitar e aumentar a proteção das crianças e adolescentes que estão diante da situação expressa desta lei. Porém ainda ficaram omissas algumas lacunas

existentes com o desenvolvimento da sociedade contemporânea, a exemplo da adoção por casais homoafetivos.

Como objetivo geral do trabalho é fazer uma análise da Lei nº 12.010/2009, observando o que ela trouxe de avanço e retrocesso. Portanto será verificado o impacto causado juridicamente nas relações de adoção no Brasil.

Para que o objetivo seja alcançado, fez-se necessário uma análise de como esta nova lei tem contribuído para o aumento da adoção no Brasil, verificando as conseqüências da mesma. Devemos também observar onde esta nova lei travou o sistema de adoção, dificultando-o, e verificaremos também se esta lei conseguiu corrigir problemas existentes no sistema de adoção no Brasil.

A pesquisa em suma, prestou-se a estudar a importância da Nova Lei de Adoção, observando seus avanços e retrocessos. Pois não obstante ser esta uma lei recente e possuir viabilidade, pois, serão utilizados parâmetros de comparação com a lei anterior, a fim de se alcançar o objetivo deste trabalho.

Foram utilizados os métodos de pesquisas através de documentos e bibliografias, pois estes mostram serem mais eficientes e adequados para o desenvolvimento desta monografia, visto que será feita uma análise de posicionamento de diversos autores e doutrinadores a respeito do assunto.

Para atingir tal finalidade, as fontes documentais e bibliográficas foram exploradas de forma coerente e objetiva, buscando-se a coleta de dados, análise das normas e doutrinas.

Inicialmente faremos uma explanação histórica sobre a adoção.

No segundo capítulo será conceituado o termo adoção, abordando sua natureza jurídica e os efeitos que este instituto pode trazer para aqueles que estão atrelados ao mesmo.

O terceiro capítulo reserva-se à exposição da nova Lei de Adoção, focando nas principais mudanças.

No quarto capítulo será apresentada as modalidades de adoção.

O quinto e último capítulo será feito um balanço da Nova Lei de Adoção, visualizando seus avanços e retrocessos.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

1.1 Evolução nas Civilizações

Diversos são os relatos sobre a adoção na história humana, porém seu surgimento é incerto.

Seguindo as lições de Silvio de Sálvio Venosa (2003, pag.317), citando Carbonnier:

[...] a adoção como forma constitutiva de vínculo de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. O instituto era utilizado na antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Atualmente, a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não afetiva.

1.2 Primeiros Relatos da Adoção

Percebe-se que o instituto da adoção está bastante presente nas civilizações antigas, como fonte de perpetuar o culto doméstico. Da mesma forma que a religião obrigava a união pelo sacramento do casamento, que concedia o divórcio em caso de esterilidade, que por causa de impotência ou morte prematura do marido, o mesmo poderia ser substituído por um parente, esta mesma religião oferecia o recurso da adoção, como forma de escapar à família a desgraça da extinção.

1.3 Relatos da Adoção na Bíblia

O instituto da adoção é bastante relatado na Bíblia, no livro de Êxodo (Êxodo 1:15-22), Joquebede, uma mulher hebréia deu a luz a um filho, porém o Faraó com medo que os judeus se tornassem muito fortes e se unissem a outro povo contra o seu reino, mandou matar todas as criancinhas do sexo masculino. Com o intuito de salvar seu filho, Joquebede confeccionou uma cesta e colocou o bebê dentro desta, então colocou as margens do rio Nilo. Uma das filhas do Faraó viu a cesta com a criança e então acabou adotando a criança, batizando este com o nome de Moisés (Êxodo 2:1-10).

Segundo o Novo Testamento, o filho de Deus, Jesus Cristo era adotado, tendo-se em vista que ele foi concebido através do Espírito Santo, sendo adotado e criado, como seu próprio filho por José, marido de sua mãe Maria (Mateus 1:18).

1.4 Adoção nos Povos Antigos

Citamos as sábias palavras do velho legislador dos hindus (Leis de Manu, IX, 10): “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não se extingam.”

Da mesma forma Iseu (de Menecl. hered. 10-46. O mesmo orador, no discurso em defesa da herança de Astifilos), que faz um discurso bastante curioso, na defesa de um filho adotivo, que era contestado pela legitimidade de sua adoção, e este orador então terce sua defesa demonstrando o porque de se adotar um filho: “Menéclio — diz ele — não queria morrer sem filhos; queria deixar alguém que o enterrasse, e que lhe oferecesse o culto fúnebre.” — Em seguida demonstra o que poderá acontecer se o tribunal anular sua adoção, e não só o que acontecerá a ele, mas àquele que o adotou; Menéclio morreu, mas é ainda o interesse de Menéclio que está em jogo: “Se anulardes a adoção, fareis de Menéclio um defunto sem filhos, e, conseqüentemente, ninguém lhe oferecerá sacrifícios fúnebres, e, finalmente, seu culto se extinguirá.”

A adoção de um filho era, portanto, um meio de dar continuidade da religião doméstica, preservando desta forma a salvação e o bom repouso dos antepassados, diante desta situação, só permitia-se a adoção às famílias que não tinha filhos. As leis hindus e também as de Atenas eram bastante formal a este respeito. Porém nenhum texto preciso prova que ocorria da mesma forma com o direito romano, sabe-se que no tempo de Gaio, um homem que tivesse filhos também podia adotar. Em desacordo com o tempo de Gaio, nos tempos de Cícero, não era permitido ao homem ter filhos naturais e adotados, podemos para tanto citar Cícero em seu discurso, “Qual é o direito que rege a adoção? Não é necessário que o adotante esteja em idade de não ter mais filhos, e que antes de adotar tenha procurado tê-los? Adotar é pedir à religião e à lei o que não se pôde conseguir com a natureza” (Pro domo, 13, 14). Cícero neste discurso ataca a adoção de Clódio, argumentando

que o homem que o adotara já tinha um filho, e afirmando que aquela adoção era contrária ao direito religioso.

Para a consagração da adoção naquele tempo era imprescindível iniciá-los nos segredos do culto doméstico. Por isso a adoção era realizada por uma cerimônia sagrada, que tinha como intuito fazer de forma artificial o nascimento de um filho, pela qual o adotado era admitido ao lar e se associava à religião do pai adotivo. Deuses, objetos sagrados, ritos, preces, tudo se tornava comum entre ambos. Diziam-lhe então: *In sacra transiit*: Passou para o culto de sua nova família.

Ao fazer parte da nova família, o filho adotivo renunciava ao culto da velha. Pois o mesmo homem não podia sacrificar a dois lares, nem tão pouco honrar duas séries de antepassados. Quebrando desta forma todo o seu vínculo com sua família natural, ao ponto que o adotado se tornava tão completamente estranho à antiga família que, se morresse seu pai natural não tinha direito de se encarregar dos funerais ou de conduzir o enterro. Como efeito da adoção a época, o filho adotivo jamais podia retornar para a antiga família; quando muito, a lei permitia-lhe que, em tendo um filho e querendo, o deixasse em seu lugar na família que o adotara, retornando para a sua família natural, fazendo-se, com que a continuidade dessa família estivesse assegurada. Mas, nesse caso, tinha de romper todos os laços que o ligavam a seu filho.

O instituto da adoção, pode se dizer que tinha um vínculo bastante estreito com a emancipação. Pois para que um filho pudesse fazer parte de uma nova família, ele teria que se desligar por completo da anterior, mas isto só acontecia se a sua religião permitisse. A renúncia ao culto era o efeito principal da emancipação, diante deste os romanos chamavam este ato de *sacrorum detestatio*, e os gregos chamavam de *apokéryxis*.

1.5 Adoção no Direito Romano

O Direito Romano, foi quem mais desenvolveu o instituto da adoção e mais o utilizou. Podemos citar as palavras de Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2010, p. 38):

[...] além da necessidade de se perpetuar o culto doméstico e dar continuidade à família ali a adoção atingiu, também finalidade

política, permitindo que plebeus se transformassem em patrícios e vice-versa, como Tibério e Nero, que foram adotados por Augusto e Cláudio, ingressando no tribunado.

Os Romanos dividiram o instituto da adoção em três modalidades: *arrogatio* (ad- rogação), a *adoptio* (adoção) e a *adoptio per testamentum* (adoção por testamento). Na “ad-rogação” um *pater familiae* era adotado por outro *pater familiae*, rejeitando desta forma o adotado sua antiga religião e o seu patrimônio passava ao comando do adotante, tornando-se, assim um incapaz, pois o adotado perdia seus bens e família para o adotante. O adotante deveria ter mais de sessenta anos e ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado. Na “*adoptio*”, que era a adoção propriamente dita, o adotando mudava de uma família para outra, o adotante deveria ser homem, pois a base da família era patriarcal, com diferença de 18 anos em relação ao adotando e não possuir filhos naturais ou adotados. Como em Roma era comum o culto aos mortos, existia também a “*adoptio per testamentum*”, terceira modalidade de adoção, onde os efeitos da adoção ocorriam após a morte do testamenteiro, surtindo efeito sobre a herança ao nome, bens e os deuses ao adotado.

Com o passar do tempo o instituto da adoção caiu em desuso, sendo praticamente extinto na Idade Média, por causa da grande influência da Igreja Católica que passou a dominar quase que totalmente a religião, e desta forma impondo suas vertentes com base no Direito Canônico.

1.6 Adoção na Idade Moderna

Na Idade Moderna, o instituto da adoção voltou com toda a força, principalmente no Direito Francês com o Código Napoleônico (1804), pois Napoleão Bonaparte necessitava de um sucessor e na falta deste por não haver filho, incluiu o instituto em seu código, segundo Arnoldo Wald (1999, p.188):

Coube à França ressuscitar o instituto, dando-lhe novos fundamentos e regulamentando-o no Código Napoleão, no início do século XIX, com interesse do próprio Imperador, que pensava adotar um dos seus sobrinhos. A lei francesa da época só conheceu a adoção em relação a maiores, exigindo por parte do adotante que tenha

alcançado a idade de cinquenta anos e tornando a adoção tão complexa e as normas a respeito, tão rigorosas que pouca utilidade passou a ter, sendo de rara aplicação. Leis posteriores baixaram a idade exigida e facilitaram a adoção, permitindo que melhor desenvolvesse o seu papel na sociedade moderna.

Neste período, o Brasil por ter sido colônia de Portugal, sofreu bastante influência deste, por consequência o instituto da adoção foi bastante referendado nas chamadas Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas, mas nada bastante expressivo, nesta não havia sequer a transferência do pátrio poder ao adotante, salvo quando o adotado perdesse o pai natural e houvesse autorização por decreto real.

1.7 Adoção no Código de 1916

As primeiras regras formais no Brasil sobre o instituto da adoção surgiu com o Código Civil de 1916, porém era uma legislação bastante singela que travava um pouco o processo da adoção, pois impunha limitações bastante expressivas diante do instituto da adoção, permitia apenas que pessoas com mais de cinquenta anos adotasse, e que este não poderia ter descendentes legítimos ou legitimados, e que o adotado tivesse no mínimo dezoito anos a menos que o adotante. A adoção teria que ser feita por duas pessoas casadas. Exigindo-se o consentimento da pessoa que tinha a guarda do adotado.

Essa adoção tinha caráter contratual, entre o adotante e o adotado, devendo ser formalizada por uma simples escritura pública, sem a necessidade de uma outorga por parte do Estado, esse instituto apenas passava o pátrio poder para o adotante, não existindo nenhum direito sucessório se o adotante tivesse filhos legítimos ou reconhecidos. Instituto este que era tratado nos artigos 368 a 378, conhecido como de uma adoção simples pelas consequências que gerava.

Segundo palavras de Cristiano Chaves Farias (1995):

[...] o filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, perseverar com o nome originário, bem como com os direitos e deveres alimentícios face aos pais consanguíneos.

O instituto da adoção passou por alguns ajustes no decorrer dos anos até o surgimento da Constituição Federal de 1988. Neste ínterim, surgiu a Lei 3.133/1957, que modificou alguns critérios para a adoção no Brasil, onde os adotantes deveriam ter mais de 30 anos, diferente do Código de 1916 que exigia no mínimo 50; o adotando deveria ser 16 anos mais novo que o adotante, e não mais 18; e os adotantes poderiam possuir filhos. Através desta o instituto da adoção passou a ser irrevogável, apesar deste avanço a mesma restringia direitos, a exemplo o da sucessão, onde o adotante poderia afastar o direito à sucessão se este viesse a ter ou já tivesse filho natural.

Com a Lei 4.655/1965, o instituto da adoção evoluiu, trazendo bastante novidade, a exemplo da legitimação adotiva, fazendo com que os menores de cinco anos, que fossem adotado, adquirisse os mesmos direitos do filho natural, se os pais biológicos ou o juiz autorizasse; a lei também inovou quando manda cancelar o registro original do nascimento do adotado.

Em 1979, surgiram duas novas modalidades de adoção, com o advento do novo Código de Menores (Lei 6.697/1979), sendo a adoção a simples e a plena. A adoção simples estava voltada aos menores que se encontravam em situações irregulares, ou seja, os delinquentes e os abandonados, mas para isso era necessário uma autorização judicial, fazendo apenas uma alteração na certidão de nascimento. Na adoção plena, o adotado rompia todos os vínculos com a família natural, eram irrevogáveis e destinados aos menores de sete anos. Somente os casais, que tinham no mínimo cinco anos de casamento, e que pelo menos um dos cônjuges tivesse no mínimo 30 anos de idade, poderiam pedir uma adoção plena.

1.8 Adoção na Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o instituto da adoção foi concebido no artigo 227, em seus parágrafos quinto e sexto. Nestes foram expressos dois princípios basilares da adoção, quais sejam, a igualdade entre filhos naturais e adotados, e a vigilância do Poder Público em todo o processo de colocação da criança e do adolescente em uma nova família na modalidade de adoção.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE ADOÇÃO

2.1 Conceito de Adoção

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a origem e o significado da palavra adoção, derivada do latim *adoptio*, possui como significado: escolher, adotar.

Na língua Portuguesa, segundo o dicionário Aurélio, a adoção significa: “Ação de adotar: a adoção de uma criança, de uma lei. Adoção plena, adoção na qual a criança adotada se integra completamente na família do adotante e perde qualquer laço com a família de origem. Adoção simples, adoção na qual os laços de sangue subsistem. Pátria de adoção, aquela que se escolhe para residir”.

Doutrinariamente a adoção pode ser definida mediante diversos conceitos. Porém não existe um conceito definitivo para definir com total ênfase o termo adoção.

Para Maria Berenice Dias (2009, p.434) a adoção é definida como sendo a “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”.

Segundo Clóvis Beviláqua (2007, p. 15), a adoção vem a ser “o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Diante Orlando Gomes (2001, p.369), a adoção é “o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo da filiação”.

Na concepção de Maria Helena Diniz (1993, p.67):

[...] podemos definir a adoção como inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal.

Moacir César Pena Jr. (2008, p.299) diante desta celeuma de definições diz que:

Por maior que seja a variedade de conceitos, num ponto todos concordam: a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família.

2.2 Natureza Jurídica da Adoção

Existe divergência doutrinária para se estabelecer a real natureza jurídica acerca do instituto da adoção, tendo em vista que este é classificado como sendo contrato, ato, ficção ou instituição.

Diante do instituto adoção, ser considerado um contrato seria tornar este instituto em um ato seco, onde a afetividade não teria nenhum sentido, tendo-se em vista as características do contrato a luz do Direito das Obrigações. Bem como trazer a idéia de que o instituto da adoção é uma ficção jurídica, estaríamos repudiando os aspectos psicológicos e afetivos do ser humano.

Retirando a exceção da “Adoção a Brasileira”, que é ilegal. O instituto da adoção finda com uma sentença constitutiva, sendo esta emanada pelo Estado através do Poder Judiciário, onde as partes envolvidas esperam que este preste de forma coerente e humanitária seu papel, não tornado este feito em apenas um ato jurídico.

Percebe-se, portanto, que a natureza jurídica do instituto adoção é híbrida, pois mesmo havendo manifestação de vontades das partes seus efeitos são decorrentes da lei, onde a formação do ato adotivo dá-se mediante um contrato de Direito de Família, onde com a intervenção do juiz, a face institucional da adoção é revelada através da sentença, que dá a solenidade, estruturação e projeção de seus efeitos.

2.3 Efeitos Jurídicos da Adoção

Os efeitos jurídicos da adoção mudaram desde o surgimento deste instituto, como forma de acompanhar a evolução da sociedade. No ordenamento jurídico brasileiro estes efeitos acarretam conseqüências de ordem pessoal, afetiva e patrimonial, daqueles que estão ligados intrinsecamente ao instituto.

Os efeitos causados a ordem pessoal estão presentes no vínculo do parentesco, do poder familiar e do nome.

No parentesco, temos a ocorrência entre as partes envolvidas com o processo de adoção esta relação, conhecida como uma relação civil, que equipara o filho adotivo ao filho consangüíneo para tanto, devemos citar o artigo 227, §6º da Constituição Federal: “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”.

Percebe-se com esta característica a integração total entre as partes, unindo-as em um todo. Fazendo com que estes sejam signatários de direitos e deveres existentes dentro de uma família tradicional, revogando por vez o adotante seus laços de envolvimento com sua família de sangue, persistindo apenas o impedimento ao casamento entre estes.

Com a sentença transitada em julgado, o juiz expedirá o mandato onde o registro civil do adotado será cancelado como prevê o artigo 47, §§ 1º2º, do ECA, e será inscrito um novo registro civil onde constarão os nomes dos novos pais, bem como de seus ascendentes.

Outro efeito de ordem pessoal é o poder familiar ou pátrio poder, pois com a adoção a relação entre adotante e adotado é parental, equiparando o adotado ao filho consangüíneo. Como um dos pressupostos para a adoção, temos a perda do pátrio poder dos genitores e ao adotante teremos a concepção deste, ou seja, o adotante passa a deter o poder familiar sobre o adotado e a este prestará os direitos e deveres.

Segundo Maria Helena Diniz (2009, p,534):

O poder familiar constitui finalidade primordial da adoção por ter ela intuito de beneficência, como zelar pelo desenvolvimento físico, pela educação moral e pelo cultivo intelectual do adotado, porém não tem natureza de elemento essencial do ato por ser admitida a adoção de maiores.

O último efeito de ordem pessoal é o nome, que por sua vez está objetivamente expresso no artigo 47, §5º da Lei12010/2009: “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”. Em face ao sobrenome é direito do adotado tê-lo incluído

em seu registro, tendo em vista a igualdade gerada com a adoção deste para com os filhos biológicos.

Os efeitos de ordem patrimonial correspondem aos Direitos sucessórios. Observando que não há distinção entre os filhos biológicos e os adotivos, e que os deveres e direitos são iguais perante os dois, o dever de prestar ou receber alimentos é cabível para ambos.

Na ordem patrimonial ao direito sucessório o Estatuto da Criança e do Adolescente, apresenta em seu artigo 42, § 2º; “É recíproco o direito sucessório entre adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”.

Como último efeito, temos os laços afetivos, tendo em vista que a relação entre adotante e adotado é uma relação parental e cuja relação requer como um dos fundamentos de sua existência neste quesito que é subjetivo, pois depende de ser para ser, a formação de laços afetivos como os proporcionados entre pais e filhos biológicos.

2.4 Causas de Extinção da Adoção

Pode-se observar que todos os efeitos causados pelo instituto da adoção visam tornar o mais real possível a relação entre adotante e adotado, transformando esta em uma relação entre pai e filho.

Os efeitos da adoção possuem caráter *ex nunc*, logo, passam a ter efeito a partir do momento ao qual foi transitado em julgado, a sentença da ação de adoção, com exceção para o caso onde o adotante morre no decurso do processo, neste caso os efeitos serão *ex tunc*, ou seja, retroagira à data do óbito do *de cuius*, fazendo com que o adotante tenha seus direitos legais quanto à sucessão respeitados.

A extinção do instituto da adoção somente ocorrerá nos casos previstos no ordenamento jurídico brasileiro; será possível a extinção embasando-se no artigo 1.814 do CC/02, o qual fala sobre a indignidade, que segundo Maria Helena Diniz (2009, p. 539):

[...] pela indignidade, ou melhor, pela inexistência de casos que

autorizam exclusão do adotado ou adotante da sucessão, arrolados no art. 1.814 do Código Civil, ou seja, se houver sido autor ou cúmplice em crime de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; se acusou caluniosamente em juízo o autor da herança ou se incorreu em crime contra sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; se, por violência ou fraude, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. Essa espécie de exclusão processa-se em juízo, mediante ação ordinária em que se demonstre a existência de casos acima apontados, desde que a mesma seja movida dentro de quatro anos contados da abertura da sucessão (CC, art. 1.815).

Nesta ótica a ruptura da adoção ocorrerá em casos de direitos sucessórios mediante os artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.232).

Percebemos então que este tipo de extinção está ligado exclusivamente com um dos efeitos da adoção, o qual seria os efeitos sucessórios da adoção; desta que o vínculo de parentesco neste tipo de extinção de forma alguma deixará de existir.

Outra forma de extinção se dará quando após a adoção o pai de sangue vier a reconhecer o adotado como filho, nesta situação torna-se impossível a existência da relação de pai adotivo e pai natural mediante a mesma pessoa. Neste caso a decisão proferida pelo magistrado deverá ser feita com cautela, visto que na maioria das vezes a paternidade adotiva é mais proveitosa para o adotante que a paternidade biológica. Desta forma nos ensina Maria Helena Diniz (2009, p 540), que:

[...] devido à incompatibilidade de haver, na mesma pessoa e com relação ao mesmo filho, concomitantemente, paternidade natural e paternidade adotiva, tal reconhecimento só deverá ser admitido excepcionalmente, ante a irrevogabilidade da adoção.

Por último temos que com a morte do adotante ou adotado, extingue-se a adoção, porém os feitos sucessórios do *de cuius* sobrevivem, neste caso se o adotante vier a falecer quando o adotado ainda for menor o poder familiar não será restituído aos pais biológicos, visto que estes perderam por completo todos os deveres e direitos perante o adotado.

3 A LEI 12.010/09 E A ADOÇÃO

Com o avanço da sociedade, surge a necessidade de avanços nas leis para que ocorra um equilíbrio social; diante desta afirmação é que foi possível a promulgação da Lei 12.010/09, conhecida também como Lei da Adoção, a qual visa fazer com que o instituto da adoção tenha uma maior segurança jurídica.

Verifica-se que desde a colonização do Brasil ocorreram diversas reformas no instituto da adoção, evoluindo este até os dias de hoje.

3.1 Aspectos Iniciais

Antes da Lei 12.010/09, o instituto da adoção era regulado pelo Código Civil brasileiro juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo explica Pablo Stolze (2012, pag.667). “Essa duplicidade normativa, então explicada pela existência de uma *adoção civil* e outra *estatutária*, não era de todo cômoda, pois gerava insegurança jurídica”.

Essa duplicidade deve-se à regulamentação da adoção pelo Código Civil aos maiores de dezoito anos e ao ECA, referente à adoção de crianças e adolescentes.

Quando a Lei 12.010/09, foi sancionada, o instituto da adoção passou a ser regulada pelo ECA, e no caso de adoção de maiores de 18 anos esta tem aplicação subsidiária. Para tanto podemos observar as alterações trazidas pela Nova Lei de Adoção nos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

O intuito da nova Lei de Adoção é o de deixar este instituto o mais seguro possível, trazendo alterações para a concepção da adoção, tornando o processo mais complexo, tendo um tratamento uniforme dentro da seara a que pertence este

instituto.

Com o advento desta nova Lei a prioridade foi de fazer com que o menor somente venha a sair do seio familiar biológico em ultimo caso, e em não sendo possível este será colocado para a adoção, aumentando as chances do menor vim a viver num meio familiar.

No caso da adoção de maiores de dezoito anos, a adoção consensual em cartório deixou de existir, pois o ato de adotar dependerá de decisão judicial, segundo Pablo Stolze (2012, pag.667).

Para fazer com que a possibilidade de adoção aumentasse, o Conselho Nacional de Justiça mantém um cadastro nacional de adoção, cadastro este, que serve, para auxiliar os juízes das varas da infância e da juventude na condução do processo de adoção.

3.2 Legitimados para adotar.

São legitimados inicialmente para a adoção aqueles que possuem idade mínima de dezoito anos para o adotante (art.42 do ECA). Deve haver também uma diferença mínima entre a idade do adotante e do adotado de dezesseis anos (art.42, § 3º, do ECA):

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

Art. 42 § 3º - O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

No caso da adoção se der por ser conviventes, deve haver a formação da união estável, devendo ser através da constância do casamento ou simplesmente a estabilidade da relação familiar, conforme o artigo 42 § 2º, do ECA:

Art. 42 § 2º - Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Para os que encontram-se divorciados, que estejam separados judicialmente

e os ex-companheiros; a adoção para que seja realizada por estes deverá haver um estágio de convivência e este estágio tem que ter começado no período em que os adotantes ainda conviviam em união. Para tanto será indispensável, neste caso, o acordo pela guarda do menor, fixando os dias de visita e esta guarda poderá ser compartilhada, conforme os seguintes artigos do ECA:

Art. 42 § 4º. Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Art. 42 § 5º. Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

3.3 Legitimados para ser adotado.

O adotando deve ter no máximo dezoito anos à data do pedido, salvo se o adotando tiver sob a guarda ou a tutela do adotante. Em havendo grupo de irmãos, estes devem ser adotados pela mesma família, para que não ocorra a separação dos mesmos, separação esta que terá como exceção nos casos em que houver incompatibilidade entre os irmãos. Pode-se observar para estes casos os seguintes artigos do ECA:

Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Art. 28. § 4º. Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Aos indígenas e quilombolas a Nova Lei de Adoção inovou dando uma atenção especial, fazendo com que tivessem prioridade ao serem adotados, por pessoas de mesma etnia, garantindo assim que estas tenham seus costumes e

tradições preservados, como pode-se observar no ECA:

Art. 28, § 6°. Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia.

3.4 Dos Impedimentos para Adotar

De acordo com o artigo 42, parágrafo 1º do ECA, “não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”, visto a existência de um vínculo natural de parentesco entre eles.

Segundo o artigo 44 do ECA, que se repete no artigo 1.620 do Código Civil de 2002, estabelece que: “enquanto não der conta de sua administração e saudar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado”.

Para Artur Marques da Silva Filho (2009, p. 97):

A razão da proibição é impedir que a adoção se converta em meio idôneo para afastar responsabilidade decorrente de má ou infiel administração, frustrando a prestação de contas, em evidente prejuízo do adotando.

A Nova Lei também acrescentou ao ECA, o artigo 39, parágrafo 2º vedando a possibilidade de adoção por procuração.

Em regra, família substituta que não esteja cadastrada não poderá adotar.

3.5 Dos Procedimentos da Adoção

De forma bastante singular o processo de adoção era tratado no ECA, com o advento da Lei nº 12.010/09 o tratamento a este instituto ficou mais específico, devendo aqueles que almejam a adoção observarem alguns requisitos.

A adoção se dá através de um processo judicial perante o juiz com

competência na área da infância e juventude, da comarca onde residem os interessados a adotar.

3.5.1 Do Cadastro

Como fase preparatória para a adoção, a Nova Lei, trouxe a necessidade de o adotante estar inserido no Cadastro Nacional de Adoção:

O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta criada para auxiliar juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção. Lançado em 29 de abril de 2008, o CNA tem por objetivo agilizar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas. O Cadastro possibilita ainda a implantação de políticas públicas na área (Fonte: Conselho Nacional de Justiça <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em 21 out. 2013).

A autoridade judiciária deverá manter em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes que estejam aptas a serem adotadas e o registro das pessoas que querem adotar. A autoridade judiciária também ficará responsável pela manutenção e alimentação destes cadastros.

A pessoa que tem interesse em adotar deverá, primeiramente, buscar o Juizado da Infância e da Juventude da cidade onde reside e procurar pela Secção de Colocação em Família Substituta, neste momento deve agendar uma entrevista com os técnicos as informações preliminares necessárias para a formalização do pedido de inscrição de adoção.

No momento da entrevista os técnicos, assistentes sociais e psicólogos buscarão adquirir informações reais e verdadeiras sobre o candidato que pretende adotar, analisando todos os dados necessários, procurando por parentes, vizinhos, intencionando deixar explícita a conduta do pretense adotante.

Diante desta análise, será confeccionado um laudo técnico com todas as informações, estas informações seguirão para o Ministério Público, para que o Promotor responsável se manifeste sobre a habilitação que em seguida encaminhará o processo para o juiz competente que, caso julgue necessário, poderá

requerer que sejam colhidas mais informações, afim de, tornar mais seguro o justo motivo, e após o julgamento das mesmas proceder-se-á ou não a habilitação.

Após está habilitado para adoção, os candidatos irão integrar um cadastro, ou seja, uma relação, de possíveis adotantes. Será possível no cadastro informar a preferência em relação ao futuro adotado como o sexo, a idade, cor da pele, entre outros.

A relação de adotantes será regida por ordem cronológica de cadastro, logo, aquele que primeiro se habilitou no cadastro terá preferência e se o desejado adotando se encaixar nas características esperadas partirá para o processo de adoção, em não havendo esta, passará para o próximo adotante e assim sucessivamente.

A Lei 12.010/09 estabeleceu no artigo 50, parágrafo 13, quais são os casos onde este prévio cadastro não será necessário, a saber:

Art. 50 [...] § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (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 ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

3.5.2 Do Estágio de Convivência

O ECA prevê no seu artigo 46, o estágio de convivência antes que a adoção seja efetivada.

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois

anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Este estágio de convivência tem por finalidade adaptar a convivência entre adotante e adotando, e também do adotado ao novo lar. Neste período deverá ocorrer a consolidação da certeza da vontade de adotar e ser adotado. É o intervalo de tempo que o juiz e seus auxiliares têm para avaliar a conveniência da adoção.

O estágio de convivência pode ser dispensado se o adotando tiver idade inferior a 1 ano ou se, qualquer que seja a sua idade, estiver na convivência do adotante tempo suficiente para que possa ser avaliada a convivência, a exemplo se este já residir com os adotantes, sendo estes seus guardiões legais ou tutores. Pois ao deferir o estágio de convivência o juiz estará, na verdade, conferindo a guarda do menor ao interessado na adoção.

3.5.3 Da Sentença

O processo de adoção só se constitui por sentença judicial transitada em julgado. Para produzir seus efeitos, esta sentença deverá ser inscrita no registro civil mediante mandado. O resultado dessa inscrição será a lavratura de um novo registro civil de nascimento do adotado, que ocorre com a Lei de Registros Públicos. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar na nova certidão de nascimento, conforme o artigo 47, parágrafo 4º da Lei 12.010/09.

A nova lei visando propiciar uma maior naturalidade ao processo, permite que o novo registro de nascimento seja lavrado no Cartório de Registro Civil do município da residência dos adotantes, conforme o parágrafo 3º do artigo 47.

Ao adotado é assegurado o nome do adotante, conforme o parágrafo 5º do artigo 47, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome também, conforme o parágrafo 6º deste mesmo artigo.

Art. 47[...] § 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.
§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

O principal efeito da sentença será o rompimento do vínculo de parentesco do adotado com a sua família natural, e como consequência a constituição de um novo vínculo com sua nova família.

Todos os processos deverão ser armazenados e guardados, mantidos em arquivos, afim de que em qualquer tempo possam ser consultados. Pois com frequência acontecem casos onde, o adotado busca saber sua origem biológica, e para isso o legislador possibilitou que ao completar 18 anos e querendo, o adotado terá acesso ao processo no qual a medida foi aplicada.

3.6 Inexistência, Nulidade e Extinção

São relatados segundo os doutrinadores três casos de inexistência da adoção: falta de consentimento do adotado e do adotante; falta de objeto; falta de processo judicial com a intervenção do Ministério Público.

A nulidade judicial da adoção ocorrerá quando ofender as prescrições legais. Pois o processo por ser um ato de liberalidade, tais formalidades deverão rigorosamente ser examinadas. Ocorrerá quando o adotante não tiver mais de 18 anos; não houver a diferença de 16 anos entre adotante e adotado; duas pessoas, sem serem marido e mulher ou conviventes, adotarem a mesma pessoa; o tutor ou o curador não prestou contas; tiver vício resultante de simulação ou fraude a lei.

4 MODALIDADES DE ADOÇÃO

Diante da Nova Lei de Adoção, algumas modalidades de adoção foram concebidas e/ou ratificadas; porém outras modalidades foram descartadas ou sequer foram apreciadas por esta Lei.

Sendo assim, examinaremos cada espécie.

4.1 Adoção Unilateral

Ocorre esta modalidade de adoção quando um dos cônjuges ou companheiros resolve adotar o filho do seu par. Este tipo de adoção é bastante comum entre os homens, que por afetividade reconhecem o filho de sua companheira ou cônjuge como se fosse seu, porém não é uma prática exclusiva dos homens. O parágrafo primeiro do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê tal situação: “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”.

As possibilidades para a referida adoção unilateral, encontram-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, são estas:

- A concordância de ambas as partes ou por meio de ação para destituição do poder de família (art. 45 do ECA);
- A destituição do poder familiar de uma das partes (art. 45, 1º ECA);
- Pai desconhecido (art. 45, 1º do ECA);
- O consentimento da criança se ela for maior de 12 anos (art. 45, 2º ECA).

Nesse contexto Silvio de Salvo Venosa (2003, p.334) afirma o seguinte:

O cônjuge ou companheiro pode adotar o filho do consorte, ficando mantidos os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e respectivos parentes (art. 41, §1º). A regra também está descrita no art. 1.626, parágrafo único, do novo Código. Essas situações ocorrem com frequência e, no passado, traziam divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A lei busca situação de identidade dessa filiação adotiva com a filiação biológica, harmonizando o estado do adotado para o casal. Como notamos, a

lei permite que, com a adoção, o padrasto ou madrasta assumam a condição de pai ou mãe.

4.2 Adoção por Tutor ou Curador

A lei prevê a possibilidade para que tutores ou curadores adotem seus tutelados ou curatelados, porém para que isso ocorra eles deverão preencher requisitos normativos impostos pela legislação brasileira.

Com o advento da Lei 12.010/09 o artigo 1.734 do Código Civil recebeu nova redação, trazendo o seguinte:

As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Uma das condições para que esta modalidade de adoção ocorra está prevista no artigo 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual assegura o seguinte: "Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou o curatelado".

É possível perceber que o legislador buscou proteger o interesse do menor em não permitir a adoção do tutor ou curador sem que antes tenham prestado contas da sua administração e saldar o seu alcance, excluindo portanto aqueles cuja sua idoneidade seja questionável.

4.3 Adoção Póstuma

Esta modalidade de adoção também é conhecida como nuncupativa ou *post mortem*, esta ocorre quando antes de prolatada a sentença constitutiva, falece o adotante no curso do processo. Para tanto, a lei faz exigências para que isso ocorra, tendo como a principal, o adotante falecido terá que ter manifestado em vida inequivocamente sua vontade em adotar, além desta é necessário também que ele

preencha os requisitos necessários para que se possa adotar.

Segundo decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça publicado no site do Superior Tribunal de Justiça no dia 24 de Setembro de 2013, a maioria do colegiado ao seguir entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, a adoção póstuma é possível, mesmo que o processo não tenha sido iniciado estando o adotante vivo, bastando simplesmente para sua ocorrência a vontade inequívoca do *de cujus* em vida, observando assim os entendimentos do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Partindo da premissa de que a capacidade jurídica acaba com a morte da pessoa natural, ao falecer o sujeito de direito no curso de um processo, nasce o incidente da habilitação conforme o artigo 1.060 do Código de Processo Civil.

Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando: **I** - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade; **II** - em outra causa, sentença passada em julgado houver atribuído ao habilitando a qualidade de herdeiro ou sucessor; **III** - o herdeiro for incluído sem qualquer oposição no inventário; **IV** - estiver declarada a ausência ou determinada a arrecadação da herança jacente; **V** - oferecidos os artigos de habilitação, a parte reconhecer a procedência do pedido e não houver oposição de terceiros.

Em situação diversa, o processo deveria ser extinto, porém no caso do processo de adoção o processo é algo personalíssimo, indisponível e imprescritível, permanecendo, portanto o de *cujus* como titular da ação. Devendo o processo correr normalmente até que a sentença seja prolatada ou mesmo iniciada, como entendimento da terceira turma do STJ.

No caso da adoção póstuma os efeitos do instituto são exceção a regra pois estes não passam a valer quando da prolação da sentença, mas retroagem a data do falecimento do adotante, visando que é neste momento que ocorre a abertura da sucessão e esta é um direito do adotado.

O legislador não fez nenhum comentário no caso de o adotado vier a falecer durante o curso do processo, porém, por interpretação análoga a adoção deve ser reconhecida, assegurando por sua vez o direito das partes.

4.4 Adoção Internacional

Antes da Constituição Federal de 1988 e por consequência antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção internacional ocorria em duas situações: a primeira situação se dava através da escritura pública, sem qualquer intervenção do Estado por meio de sua autoridade judiciária; o segundo caso se dava quando a situação do menor era irregular, onde o revogado Código de menores em seu artigo 20 permitia que os estrangeiros adotassem os menores que se encontravam em situação irregular.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente as regras mudaram, o próprio estatuto conceitua no artigo 51 o que vem a ser adoção internacional, vejamos:

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

O termo adoção internacional não centraliza apenas aquelas adoções que são realizadas pelos estrangeiros, pois mesmo aqueles brasileiros que residem no interior e pretendem adotar uma criança aqui no Brasil, terão que realizar o processo como se estrangeiros fossem. De tal forma se essa adoção ocorrer por estrangeiros residentes no Brasil a adoção seguirá os moldes da adoção nacional. Pois nessa situação trata-se de direito de família, e a lei do domicílio é a que prevalecerá; atendendo portanto ao princípio de direito internacional brasileiro.

A adoção internacional tem caráter excepcional conforme o artigo 31 do ECA: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. A preferência por não colocar o adotado em família substituta estrangeira não significa que existe uma distinção, nesta situação, entre estrangeiro e nacional, mas é uma forma que o legislador encontrou para proteger o adotado com a sua cultura, a nacionalidade e a raça/etnia; bem como ocorre com os indígenas que é, preterível, a adoção por seus pares.

A Constituição Federal em seu artigo 227, parágrafo quinto estabelece que: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Observa-se que diante deste dispositivo legal, o Poder Público intervirá através de autoridades centrais federais e estaduais, já que o Brasil autoriza que os Estados membros tenham sua autoridade central estadual.

Em 1999 foi criado o Conselho das autoridades Centrais Brasileiras, através do Decreto nº3.174/1999, este conselho tem como objetivo dar cumprimento às obrigações impostas na convenção de Haia, tendo como participantes os seguintes membros: Como Presidente a Autoridade Central Federal; um representante de cada central dos Estados federados e do Distrito Federal; um representante do Ministério das Relações Exteriores e um do Departamento da Polícia Federal.

A autoridade federal para se tratar do assunto de adoção é a Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), no caso dos Estados, suas autoridades são representadas pelas Comissões Estaduais de Adoção Internacional (CEAI).

Diante da situação o adotante estrangeiro que pretende adotar uma criança aqui no Brasil, deverá, preliminarmente, procurar a autoridade Central do seu país, caso este tenha ratificado a convenção de Haia, isso para que possa ser verificada as normas de adoção em seu país, e, posteriormente entrar em contato com a Secretaria Especial de Direitos Humanos, e obter informações de possíveis adotados.

O legislador buscou com estas medidas proteger as crianças e os adolescentes do tráfico internacional, porém para alguns doutrinadores, juristas e pesquisadores essas medidas só tornaram a adoção internacional mais demorada e burocrática, além de desestimular o ato de adotar.

Após entrar em vigor em a Lei 12.010/2009 houve uma queda na adoção internacional, vejamos o quadro:

Em queda livre

Após a Lei 12.010/2009, média das adoções internacionais caiu 22,9% em relação aos cinco anos anteriores (2004–2008)



Um dos motivos da queda na adoção internacional é o fato de que a nova lei que os representantes de organismos de adoção, nacionais ou estrangeiros, sem a devida autorização judicial, tivessem contato com os dirigentes de programas de acolhimento institucional ou familiar bem como com crianças que tivessem em condições de serem adotadas. Admitiu-se, porém que organismos credenciados, possam intermediar a adoção internacional se o país de origem autorizar. Outro problema causado é o fato do estrangeiro ter que passar por um estágio de convivência de pelo menos 30 dias, aqui no Brasil.

4.5 Adoção Homoafetiva

O legislador ao proibir a adoção simultânea por duas pessoas, sendo exceção quando se tratar de pessoas casadas ou em união estável, tentou aparentemente excluir a adoção por casais homoafetivos. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.335) afirmou que o “Código Civil não prevê a adoção por casais homossexuais porque a união estável só é permitida entre homem e mulher”

Porém deve-se fazer uma análise mais profunda sobre tal modalidade, não se pode negar o caráter familiar das uniões homoafetivas, e estas construídas através do afeto e solidariedade entre as partes envolvidas, a união homoafetiva hoje é uma entidade familiar e conta com especial proteção do Estado, como previsto no caput do artigo 226 da Constituição Federal. Logo, a entidade homoafetiva produz os mesmos efeitos comuns dos direitos das famílias brasileiras, quais sejam o direito a alimentos, o direito a sucessões e ao nome de família e por equiparação buscando uma equidade, o direito a formação de filiação, possibilitando portanto a adoção.

O Supremo Tribunal Federal, através do controle de constitucionalidade com eficácia *erga omnes*, pacificou o entendimento, e reconheceu em 05 de Maio de 2011, quando do julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, no qual teve como relator o Ministro Carlos Ayres Brito, a União Homoafetiva como uma sociedade familiar, vejamos as palavras do relator no julgado:

[...] VI – enfim, assim como não se pode separar as pessoas naturais do sistema de órgãos que lhes timbra a anatomia e funcionalidade sexuais, também não se pode excluir do direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos a dimensão sexual do seu telúrico existir. Dimensão que, de tão natural e até mesmo instintiva, só pode vir a lume assim por modo predominantemente natural e instintivo mesmo, respeitada a mencionada liberdade do concreto uso da sexualidade alheia. Salvo se a nossa Constituição lavrasse no campo da explícita proibição (o que seria tão obscurantista quanto factualmente inútil), ou do levantamento de diques para o fluir da sexuada imaginação das pessoas (o que também seria tão empiricamente ineficaz quanto ingênuo até, pra não dizer ridículo). Despautério a que não se permitiu a nossa Lei das Leis. Por conseqüência, homens e mulheres: a) não podem ser discriminados em função do sexo com que nasceram; b) também não podem ser alvo de discriminação pelo empírico uso que vierem a fazer da própria sexualidade; c) mais que isso, todo espécime feminino ou masculino goza da fundamental liberdade de dispor sobre o respectivo potencial de sexualidade, fazendo-o como expressão do direito à intimidade, ou então à privacidade (nunca é demais repetir). O que significa o óbvio reconhecimento de que todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados. (...) Ministro Ayres Britto (2011, ADPF 132, ADI 4277 p. 27,28).

Em contra partida, o ECA oferece uma grande elasticidade conceitual da expressão "Família Substituta", presente no seu artigo 28, tornando de igual forma possível a adoção por casais homoafetivos.

Analisando-se que a adoção deverá ser conduzida observando o melhor interesse da criança e do adolescente, conforme o artigo 43 do ECA, no qual preceitua: "A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". Não existe, portanto, nenhum óbice para uma adoção entre os casais homoafetivos.

O bom ou mal exercício da paternidade ou maternidade, não esta intrinsecamente ligado em ser ou não homossexual, pois se assim o fosse não existiria problemas na relação entre pais e filhos de relações tidas como normais para a sociedade, segundo Vera Lúcia da Silva Sapko (2005, p.117):

Os homossexuais, assim como os heterossexuais, provêm de uma multiplicidade de origens sociais, culturais e étnicas, tendo uma vasta gama de crenças, concepções e atitudes sobre a criação de filhos, bem como uma diversidade de identidade e estilos de vida, não sendo possível tratar, qualquer dos dois grupos como uniforme. Há bons pais e maus pais tanto entre homossexuais como entre heterossexuais.

Continuar a sustentar, a impossibilidade da adoção por casais homossexuais é o mesmo que exercitar o preconceito e a discriminação voltados para a sexualidade do individuo, indo contra os preceitos da Carta Magna em sua concepção humanista, garantidora e libertária.

No reconhecimento da possibilidade da adoção homoafetiva, o Brasil estaria exercendo seus princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da não discriminação e da liberdade.

Visando uma equidade e o exercício dos preceitos legais, os nossos Tribunais já admitem a tese da possibilidade da adoção por casais homossexuais, pode se notar através deste acórdão do Superior Tribunal de Justiça, ratificando decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Menores. Adoção. União homoafetiva. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência

familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com conseqüências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificou cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. (STJ, REsp 889.852-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/04/2010).

Após ser deferida a adoção ao casal homoafetivo, o registro será nos mesmos moldes de um casal heterossexual, segundo Cristiano Chaves de Farias (2012 p.1044):

Deferida a adoção a um par homoafetivo, o registro civil de nascimento do adotado contará, sem qualquer problema, com a

indicação dos nomes dos adotantes como pais ou mães, bem como a indicação da origem ancestral.

Para a formação da criança, não haverá nenhum prejuízo, por conta de uma possível influência na condição homossexual de sua família, segundo Paulo Lôbo (2008, p 258):

Pesquisas e os estudos nos campos da psicologia infantil e da psicanálise demonstraram que as crianças que foram criadas na convivência familiar de casais homossexuais apresentaram o mesmo desenvolvimento psicológico, mental e afetivo das que foram adotadas por homem e mulher.

Apesar de tanta celeuma a respeito do assunto, é imprescindível observar, que o casal homossexual não pode aos termos da Lei adotar uma criança ou adolescente, porém o Código Civil permite a adoção realizada por uma pessoa homossexual sozinha.

Apesar dos avanços realizados pela Lei 12.010/2009, esta pecou em não trazer manifestada a possibilidade de adoção por casais homossexuais, bem diferente do que ocorre em legislações de outros países a exemplo da Alemanha, Holanda, Dinamarca, Suécia e Canadá.

4.6 Adoção *Intuitio Personae*

Esta forma de adoção é defendida por alguns doutrinadores, e não esta prevista em lei. É o tipo de adoção onde os pais biológicos escolhem quem serão os pais adotivos de seus filhos.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 01), nada mais justo para os pais escolherem quem irão educar e criar seus filhos:

Absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama adoção *intuitio personae*, que não está prevista na lei, mas também é verdade. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que

não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC/2002, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.

Com relação ao assunto o Superior Tribunal De Justiça já demonstrou seu entendimento através do informativo nº 385:

ADOÇÃO. VÍNCULO. CRIANÇA. ADOTANTE. Cuida-se, na espécie, da adoção de menor na qual a mãe e o casal, ora agravado, assinaram termo de declaração no qual há expressa manifestação de vontade do primeiro em consentir a doação de uma filha aos agravados, tendo o juiz a quo autorizado a permanência da menor com o casal pelo prazo de trinta dias. Posteriormente, passados oito meses, o Tribunal a quo determinou a guarda da menor aos agravantes por constarem do cadastro geral, sob o fundamento de que uma criança com menos de um ano não poderia criar vínculo com o casal e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada do casal agravado. A Turma entendeu que o critério a ser observado é a existência de vínculo de afetividade da criança com o casal adotante. Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção intuitu personae. Assim, negou provimento ao agravo. (AgRg na MC 15.097-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/3/2009).

É possível perceber que mesmo não sendo previsto legalmente tal modalidade, a prática deste não é impedida, pois o que se deve buscar sempre é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

4.7 Adoção “à Brasileira”

Esta expressão adoção “à brasileira” denota um fenômeno bastante peculiar ao povo brasileiro, ocorre quando uma pessoa registra como seu um filho que sabe não ser. Exemplo deste é o do casal que registra a criança como seu filho, sabendo que não são os pais biológicos e o Estado não teve participação sobre o fato, ou quando o homem registra como seu o filho de sua companheira, sendo que pai biológico é outro.

Estas hipóteses caracterizam crimes previsto na legislação brasileira, contemplado no artigo 242 do Código Penal:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

O fato por sua vez é bastante instigante segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2012, p. 1045):

O fato, todavia, desperta interesses muito mais vivos e pulsantes para o Direito das Famílias. É que estabelecido o vínculo afetivo, depois de uma pessoa ter registrado como seu um filho que sabia não ser, será possível vislumbrar uma relação jurídica paterno-filial decorrente do vínculo socioafetivo, não se recomendando, as vezes, a sua extinção, sob pena de comprometimento da própria integridade física e psíquica do reconhecido.

A adoção “à brasileira” traz problemas cotidiano aos fóruns, onde pessoas que registraram como seu, filhos de outro, rompem o relacionamento com o cônjuge e resolvem ao extremo em negar a paternidade, invocando o exame de DNA. Além de ilegal o fato gerador da situação de filiação o novo fato nos posicionam a imoralidade do ato de se pedir o rompimento, uma vez que, os laços socioafetivos da relação já estão consolidados, nem que o seja apenas por um dos lados. Neste caso, a relação não deve acabar:

Registro Civil. Desconstituição. Adoção “à brasileira”. Preponderância da filiação socioafetiva sobre a biológica. O reconhecimento voluntário de paternidade, daquele que, sabidamente, não é filho da pessoa, sem seguir o procedimento legal, é chamado de “adoção à brasileira”. A “adoção à brasileira”, apesar de contrária à lei, vem sendo aceita pela sociedade em razão da preponderância da filiação socioafetiva sobre a biológica, quando lhe for mais conveniente. Recurso improvido (TJ/MG, ApCív. 1.0672.00.029573-9/000, rel. Des. Nilson Reis, j.23.3.07).

Apesar de não estar prevista no ordenamento jurídico tal modalidade de adoção, o seus efeitos poderão ser protegidos juridicamente pelo sistema.

Segundo o artigo 1.604 do Código Civil, uma pessoa somente poderá pleitear caso contrário ao que resulta do registro civil de nascimento, se este conseguir provar a existência de erro ou falsidade no registro, que no caso em tela não ocorre, pois o fato foi em decorrência da vontade da parte.

Apesar de ilegal a modalidade de adoção em análise, mas em prol do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, deve-se suscitar a natureza da irreversibilidade e irrevogabilidade da adoção para que não ocorra arrependimento posterior ao ato do registro de nascimento.

5 OS AVANÇOS E RETROCESSOS DA NOVA LEI DE ADOÇÃO

Com a promulgação da nova Lei de Adoção, a Lei 12010/2009, os legisladores buscaram preencher aquelas lacunas que estavam gerando problemas ao instituto da adoção no Brasil, trazendo mais segurança jurídica ao instituto, por outro lado, normatizou este instituto de tal forma que ficou mais burocrático e dificultoso a realização da adoção no Brasil.

O grande intuito do legislador foi o de preservar a unidade familiar e com esta a sua descendência através dos filhos, tratando a adoção como o ultimo caso para uma criança ou o adolescente em ter uma família.

Art. 39 § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (12.010/2009).

Como requisito para a adoção, tanto os que pretendem adotar quanto as crianças e adolescentes que estão aptas para a adoção terão que estarem cadastrados em bancos de dados, que são mantidos pelo judiciário, afim de terem um controle no instituto da adoção no Brasil. Este sistema cruzam os dados das crianças que estão dispostas a adoção com o perfil que os adotantes buscam.

Foi uma forma que o legislador juntamente com o judiciário utilizaram para equilibrar e promover a adoção no Brasil, porém este sistema não alavancou a adoção, segundo Eunice Ferreira Dias Granado (2010, p. 83,84):

[...] apesar do grande número de crianças abrigadas, é muito pequeno o número daquelas que já estão disponíveis para a adoção. [...] Além do mais, como o cadastro não é e nem pode ser público, a ele tendo acesso somente as autoridades estaduais e federais em matéria de adoção, como diz o § 7º do art. 50 do ECA, sua eficácia se torna consideravelmente reduzida. [...] Ademais, as exigências para o cadastro são excessivas. Não se pode esquecer que o cadastramento da pessoa significa, apenas, que ela integra um cadastro, com muitas pessoas à sua frente e que, diferentemente do que parece se ler na lei, que a pessoa vai ser logo chamada para adotar, às vezes a demora é de anos, quando, então, as condições do pretendente já se modificaram, perdendo aquele trabalhoso cadastro a sua utilidade.

O novo ordenamento jurídico regulamentou a adoção internacional, porém aparentemente o intuito do legislador seria o de extinguir este, deixando por vez impraticável por tamanha burocracia e dificuldade em se conceber aos estrangeiros e aos brasileiros que residem fora do país em adotar uma criança ou adolescente aqui no Brasil, segundo Maria Berenice Dias (2009, p.486):

Com a chamada Lei de Adoção, o ECA passou a regulamentar de forma exaustiva a adoção internacional [...]. Mas impôs tantos entraves e exigências que, dificilmente, conseguirá alguém obtê-la. Até parece que a intenção foi de vetá-la. Os labirintos que forma impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrarem um futuro melhor fora do país.

Um aspecto positivo da nova lei de adoção trata a respeito da adoção quando há envolvimento de irmãos, introduzindo ao artigo 28, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente a seguinte redação:

Art. 28 [...] § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Logo, aqueles que pretendem adotar uma criança ou adolescente terão que realizar em conjunto com os irmãos que estiverem também disponíveis para a adoção, salvo se houver impedimentos na união entre eles, como riscos de abusos ou outras situações que justifiquem a separação destes. Esta medida tem o condão de manter os laços consangüíneos e fraternos entre os irmãos.

Da mesma forma que o legislador buscou manter os laços consanguíneos na adoção de irmão, ele no artigo 28, parágrafo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscou a harmonia entre as crianças e adolescentes oriundas de tribos indígenas ou quilombolas. Pois possibilitou que estas fossem adotadas preferencialmente por seus pares, afim de preservar suas culturas e tradições, respeitando-se porém, o princípio do superior interesse do menor e a dignidade da pessoa humana, pois existem tribos que não aceitam crianças que possuam características adversas aos comuns de sua tribo, a exemplo de crianças com

enfermidades físicas ou mentais de natureza leve ou grave; neste caso estas se forem colocadas à disposição de famílias pertencentes a estas tribos é o mesmo que dá-las uma sentença de morte.

Art.28 [...] § 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

Uma temática que a nova Lei de adoção deixou de tratar foi a adoção realizada por casais homoafetivos, apesar da evolução humanitária, cultural e moral sobre o assunto, o legislador foi bastante conservador em não admitir tal modalidade de adoção, por sua vez o mesmo legislador permitiu ao adotante homossexual adotar, através da adoção unilateral.

Apesar do legislativo na ter incluído essa modalidade de adoção o judiciário deu um passo adiante permitindo a adoção de crianças ou adolescentes por casais homossexuais, prevalecendo para tanto princípios constitucionais:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o

laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA") (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Do Código Civil de 1916, para a Lei atual que normatiza a adoção no Brasil houve um grande retrocesso no que diz respeito à modalidade da adoção pronta ou *Intuíto personae*, uma vez que a atual legislação não permite tal modalidade.

É perceptível que esta modalidade de adoção não surgiu recentemente, tendo relatos desde o nascimento da história humana quando os pais biológicos não tinham condições em ofertarem uma vida digna e razoável aos seus filhos os entregava para outros os criarem como seus filhos.

Diante do posicionamento do Estado, sobre a impossibilidade da adoção pronta, parece que este assemelha-se, portanto retroagindo, aos ditames de Esparta: pois a crianças eram entregues ao estado e com estas ele teria total poder.

Esta modalidade de adoção foi vetada totalmente pelo ECA, através do seu artigo 50, parágrafo 13, inciso III:

Art. 50 [...] § 13. III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (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 ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Com a não previsão legal desta modalidade de adoção, muitas mães ficaram com receio em entregarem suas crianças ao poder do Estado, e não poderem participar da escolha de seus novos pais, insurge na possibilidade de uma aumento na adoção "à brasileira", onde é menos burocrática por ser ilegal, porém a mãe tem a possibilidade de escolher quem irá criar seu filho.

6 CONCLUSÃO

Com a presente monografia verificou-se que a Lei 12.010/2009, intitulada como a Nova Lei de Adoção, veio trazer mais segurança jurídica ao instituto da adoção, a nova lei também priorizou o princípio do superior interesse da criança e do adolescente. Onde em todos os momentos que a adoção se concretize este fundamento será o essencial, sem ele não será possível a realização da adoção.

A nova lei priorizou a proteção da criança e do adolescente, vislumbrando diversas formas para que a adoção ocorra, porém o intuito maior foi o de fazer com que esta torne-se uma solução excepcional em dar à criança ou adolescente um novo lar, devendo para tanto, só ocorrer quando não existir mais possibilidades em se manter o menor integrado a seus pais biológico.

A criação dos cadastros estaduais e nacional de adoção foi uma medida que se buscou através da nova lei, trazer celeridade ao processo de adoção, porém este processo tornou-se mais burocrático e extenso, uma vez que tem que obedecer prazos e fases para o processo de adoção, na medida que as crianças vão envelhecendo tornando-se mais difícil a adoção destas, uma vez que a maioria dos adotantes buscam crianças com menores idades e cores claras.

Observa-se que com a queda da adoção feita por estrangeiros o número de crianças com maior idade e de cores escuras que poderiam ter um novo rumo em suas vidas diminuíram, já que o perfil de crianças e adolescentes que os estrangeiros procuram adotar é este.

A lei não foi capaz de expurgar e reprimir preconceitos existentes na sociedades e que é tendência e normal seu acontecimento, pois não tratou sobre a adoção homoafetiva. Cabendo para tanto o judiciário se manifestar, acabando com estes preceitos de que a adoção homoafetiva é ilegal e imoral. A própria lei que possibilita a adoção unilateral, agraciando tanto os heterossexuais quanto os homossexuais, não incorporou em seu ordenamento a possibilidade de se conceber a adoção aos pares homossexuais.

De tal forma, a lei não normatizou aquilo que é justo e possível moralmente, que é a adoção *intuito personae*, concebendo de tal forma a participação dos pais biológicos na indicação dos possíveis pais adotivos de seu filho, que com certeza seriam decisões tomadas mais humanas e certas, pois com o advento da Lei esta

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**, Campinas-SP: Red Livros, 2001.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, Assessoria de Comunicação Social. Brasília: MEC, ACS, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 0192 a nº. 57/2008mpl. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria das Edições Técnicas, 2009.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, 2000.

Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Disponível em: <http://www.adocaobrasil.com.br/faq005.asp> - Acesso em 17/09/2013 às 14h30min.

CAMBI, Eduardo. **A adoção no contexto do conflito entre os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade de expressão da imprensa**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira; HIRSCHFELD, Adriana Kruchin et al. **Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 61-99.

CANTWEEL, Nigel. **A Convenção de Haia sobre a adoção internacional**. Boletim: Terre dês Hommes, n. 65, 1994.

CARVALHO, Selma Drummond. **Casais homossexuais**: questões polêmicas em matérias civis, previdenciárias e constitucionais. *Revista Jurídica Consulex*, ano IV, n.º 47, 30 de novembro de 2000.

COSTA, Carla Sabrina Oliveira da; PACHECO, Sílvia Regina Puglia; SILVA, Letícia Pires da; MEIRELLES, Michele Zampieri; STEINBRENNER, Maura Angélica; PROLA, Joice Francieli; SULZBACK, Flademir; BARBOZA, Márcio Teixeira; CASTRO, Marcelo; MALLMAM, Francisco dos Santos; SOUTO, Raquel Buzatti. **Um Estudo Acerca da Nova Lei de Adoção**. UNICRUZ, Cruz Alta, ano 16, 04 out. 2011. Disponível em: <<http://www.unicruz.edu.br/seminario/artigos/sociais/UM%20ESTUDO%20ACERCA%20DA%20NOVA%20LEI%20DE%20ADO%20C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em 25 de Abr. 2013.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 553p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 4 ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5°ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009.

DUARTE, Marcos. **Nova lei nacional de adoção: a perda de uma chance de fazer justiça**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos8artigo=526>. Acesso em 21/09/2013 às 22h30min.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Cadastro de pretendentes à adoção**. Disponível em: www.apmp.com.br/juridico/artigos/.../cadastro_preten_adocao.doc - Acesso em 22/10/2013 às 15h.

FRANÇA, Luiz de. **Adoção**. Disponível em: http://veja.abril.com.br/especiais_online/adoção/abre.html Acesso em 25/10/2013 às 01h30min.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família, v2**. 13°ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **LEI nº8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm). > Acessado em 01/08/2013.

_____. **LEI nº12.010, de 03 de agosto de 2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm). > Acessado em 01/08/2013.

Programa de Acolhimento Familiar de Campinas/SP – **01 Acolhimento Familiar**. Disponível em www.acolhimentofamiliar.org.br – Acesso em: 01/11/2013 as 12h.

SENADO, **Adoção Internacional no Brasil**. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/adocao-internacional/adocao-internacional-no-brasil.aspx>>. Acesso em 08 de Novembro de 2013.

VASCONCELLOS, Amélia Thereza de Moura. **A relação família, escola, comunidade**. In: FICHTNER, Nilo (org.). Transtornos mentais da infância e da adolescência, um enfoque desenvolvimental. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, 364p.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito da Família. 5ª Ed. São Paulo: Método, 2010.