

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CATALÃO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**ADOÇÃO: AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.010 DE 03 AGOSTO DE  
2009.**

Ana Paula Cipriano

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE CATALÃO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**ADOÇÃO: AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.010 DE 03 DE AGOSTO  
2009.**

Ana Paula Cipriano

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito, para o título de Bacharel em  
Direito, pelo Centro de Ensino Superior  
de Catalão – CESUC.

Orientador: Professor Ms. Thelmo de  
Carvalho Teixeira Branco Filho

Catalão – GO

2009

## DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E DIREITOS AUTORAIS

Eu, **Ana Paula Cipriano**, declaro nos termos do art. 5º, inciso XXVII da Constituição Federal, e da Lei Federal nº. 9610/1998, ser de minha responsabilidade a autoria do presente projeto de pesquisa. Declaro ainda, nos termos do art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal, que as opiniões contidas nesse projeto não coincidem, necessariamente, com as do Centro de Ensino Superior de Catalão – CESUC.

Catalão (GO), 25 de novembro de 2009.

---

Aluno

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

ADOÇÃO: AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.010 DE 03 DE AGOSTO DE  
2009

Ana Paula Cipriano

Monografia submetida à Banca Examinadora como requisito parcial para a conclusão do  
Curso de Direito. Aprovada em 17/12/2009.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador – Prof. Ms. Thelmo de Carvalho Teixeira Branco Filho - CESUC

---

Membro – Prof. Adriano Cielo Dotto - CESUC

---

Membro – Prof. Guilherme Ricardo de Assis Ferreira - CESUC

**DEDICATÓRIA:**

Dedico este trabalho àqueles que esperam ansiosos por uma família, sem saber se um dia ela virá, e àqueles que me ensinaram o valor da amizade e dedicam o melhor de si para proporcionar o melhor a outros exercitando a humanidade.

### **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado forças para chegar até aqui.

Aos meus pais por terem me dado a vida e estrutura moral e ética, para seguir com meus sonhos, e em especial a minha mãe, pela força nos momentos mais difíceis em que se não fosse por ela, eu teria desistido, e tantas vezes que ficou acordada me esperando chegar, pois sabia que eu não chegaria bem.

A minhas irmãs que trabalharam em dobro para que eu pudesse concluir este sonho.

Aos meus amigos que tanto me apoiaram e me ensinaram.

A algumas pessoas que não cabe citar, mas sabem o quão importante foram nessa caminhada.

Aos professores e mestres que tanto me ensinaram.

E como não poderia esquecer a Andréia que foi quem me ajudou a decidir sobre o tema.

A todos vocês meu sincero muito obrigada!

## UM GESTO DE AMOR

*Vou contar a minha História  
Que iniciou num hospital  
Fruto de um carnaval.  
Minha mãe lá me deixou  
Eu não sei se ela chorou  
Pois lá fiquei sozinha  
Uma linda menininha  
Que a mãe abandonou.*

*Minha avó soube da história  
E lá foi me buscar  
Pois eu chorava sem parar  
Parece que eu entendia  
A cena que eu vivia  
E agora posso contar  
E já não preciso chorar  
Ao lembrar daquele dia.*

*Minha mãe me rejeitou  
Vovó não pode criar  
Não podia me alimentar  
Devido a sua pobreza  
Não tinha nada na mesa  
Me jogou no orfanato  
Verdadeiro é este tato  
Falo isso com certeza.*

*Um dia uma família  
Foi pra me buscar  
Os meus olhos ficaram a brilhar  
Quando vi que era verdade  
Foi grande a ansiedade  
Ao ver aquele casal  
Acabou um temporal  
Com este gesto de amor.*

*Hoje tenho uma família  
Confesso que sou feliz  
Me sinto como uma atriz  
Nesta novela da vida  
Desses pais eu sou querida  
Através de uma adoção  
A outra mãe eu dei perdão  
Pois está arrependida.*

*“Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito.”*

*Machado de Assis*

## RESUMO

Propôs-se com este trabalho discutir as transformações que a Nova Lei de Adoção, qual seja, a Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, trouxe para o modelo adotivo já existente. Iniciou-se o presente considerando a família, sua importância na formação do indivíduo e suas características. Posteriormente, analisou-se a adoção como instituto, sua conceituação, finalidade, requisitos, seus efeitos, como se torna inexistente, nula ou extinta e explanou-se rapidamente sobre a adoção internacional. A adoção foi analisada até a promulgação da Lei 12.010. Posteriormente abordou-se sobre a Nova Lei de Adoção, tema específico do estudo ora em questão. Relatou-se a sua finalidade expressando em números, a realidade brasileira sobre as crianças que estão nas instituições esperando ou voltar ao lar de origem ou serem colocadas em família substituta e sobre aqueles que almejam adotar. Foi demonstrado o perfil das crianças que são procuradas para a adoção comparando com o real. Demonstrou-se a amplificação que a nova legislação trouxe ao conceito de família, que seria a família amplificada ou extensa. As modificações mais expressivas ao Estatuto da Criança e do Adolescente foi devidamente demonstrada, como por ser exemplo o prazo para que as crianças permaneçam em abrigos sendo possível apenas por 2 anos, sendo que logo após vencido esse prazo deverão ser colocadas a disposição da adoção. O acompanhamento a mãe que deseja entregar seu filho a adoção, foi outra modificação essencial da Nova Lei. As modificações referentes a adoção internacional, teve seu devido espaço, pois sofreu algumas alterações nos dispositivos que a regulava. Importante ressaltar sobre o cadastramento nacional de crianças e de pretendentes adotantes, sua unificação e facilidade na hora da pesquisa, facilitando assim, que se cruze as informações e que encontre um lar quanto mais rápido, àqueles que esperam ansiosos por este. Tratou-se, também do acolhimento familiar como forma de medida de proteção, no qual o menor é colocado em famílias acolhedoras até que seja definido seu lar definitivamente. Seguindo, abordou-se sobre os aspectos da Nova lei apresentando seus aspectos positivos e negativos sob a visão de alguns estudiosos do direito. Um ponto importante discutido no presente, foi a ausência de dispositivos reguladores da Adoção homoafetiva, visto não ter sido regulada, perdendo o legislador, uma excelente oportunidade. Relatou-se, aqui, um caso de concessão da adoção homoafetiva. Para um melhor entendimento, utilizou-se de doutrinas, jurisprudências, jornais televisivos e escritos, estudos jurídicos, revistas sites. Por fim conclui-se que a Nova lei mesmo tendo trazido modificações essenciais para a adoção ainda é falha.

**PALAVRAS-CHAVES:** Família; Adoção; Nova Lei de Adoção; Adoção Internacional; Adoção Homoafetiva.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 CONSIDERAÇÕES DA ADOÇÃO.....	12
1.1 Considerações Iniciais a Cerca da Família.....	12
1.2 Adoção como Instituto: Desenvolvimento Histórico e Conceito.....	13
1.3 Requisitos necessários para a adoção.....	16
1.4 Efeitos Patrimoniais e Pessoais da Adoção.....	18
1.5 Inexistência, Nulidade e Extinção .....	20
1.6 Adoção Internacional .....	21
2 A NOVA LEI DE ADOÇÃO .....	23
2.1 Finalidade .....	23
2.2 Um novo Conceito de Família .....	25
2.3 As Modificações Trazidas pela Lei Nacional de Adoção .....	26
2.4 Quanto a Adoção Internacional .....	33
2.5 Acolhimento Familiar .....	33
3 ASPECTOS DA NOVA LEI DE ADOÇÃO .....	35
3.1 Aspectos Positivos da Nova Lei de Adoção.....	35
3.2. Críticas ao Novo Modelo Adotivo .....	37
3.3 A Omissão Quanto a Adoção por Casal Homossexual .....	39
3.4 A Implementação da Lei .....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS .....	46

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como o intuito demonstrar as modificações que a Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009, trouxe para as legislações que trabalhavam com o tema Adoção.

O trabalho utilizou-se de estudos jurídicos, doutrinários, legislação nacional, jurisprudenciais e decisões relevantes, assim como periódicos especializados, acórdãos e notícias publicados na internet, jornais televisivos e escritos.

Teve como principal objetivo demonstrar as modificações que a Lei trouxe para o modelo adotivo já existente. Inúmeras foram as inovações trazidas e estas serão trabalhadas no estudo a ser apresentado, pois pretende-se com este o conhecimento do novo, da evolução da Adoção no Brasil.

O objetivo geral do trabalho é discutir e analisar as modificações ocorridas no instituto da Adoção e mostrar os aspectos positivos e negativos trazidos pela Nova Lei, assim como as falhas que desde já se apresenta.

O interesse pelo tema surgiu através de estudos cotidianos ensejados pela prática jurídica inerente ao exercício de atividades profissionais e pelo sentimento de conhecimento do novo.

Os anseios de constituir uma família nem sempre são realizados, pois alguns casais não conseguem dar continuidade ao tão sonhado grupo familiar, por não poderem ter filhos. É para suprir esta necessidade dentre outras que surge a adoção, pois ela visa amenizar o sofrimento destes e daqueles que sonham em um dia terem pais e mães.

A Nova lei de adoção veio para modificar todas as legislações anteriores, tendo como finalidade a agilidade nos processos de adoção, diminuindo a espera tanto dos pretensos adotantes quanto dos adotados.

É embasado neste pensamento que o trabalho foi desenvolvido. Foram analisadas estatísticas e elementos que demonstram o quão é grande o número de pessoas que desejam adotar e a quantidade de menores que sonham em ser adotados.

Levou-se em consideração doutrinamentos encontrados acerca do tema equiparando-os para que chegasse a uma finalidade essencial.

Assim a leitura do presente, revela uma visão sucinta, mas detalhada das modificações mais relevantes na legislação que versam sobre a adoção.

## CAPÍTULO I

### CONSIDERAÇÕES DA ADOÇÃO

#### 1.1 Considerações Iniciais a Cerca da Família

Ao nascer o indivíduo se torna parte de uma sociedade natural, um organismo familiar e a essa entidade, se mantém ligado, por toda sua existência, independente de constituir uma nova família.

Dentre todas as instituições sociais a família é a que tem maior importância na vida do ser humano, é ela o alicerce, a base de sua formação, é a célula base de toda e qualquer sociedade.

O conceito de família apresenta certa diversificação, tendo, cada um que deseja conceituá-la, sua própria concepção, analisando-a de pontos diferentes.

CAIO MARIO (2007, p. 19) a conceitua da seguinte forma: “considera-se família o conjunto de pessoas que descende de um tronco ancestral comum. Ainda nesse plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteado), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados).”.

Historicamente a família era vista, sob o ponto de uma organização natural, como um conjunto de pessoas ligadas consanguineamente, uma ligação natural de indivíduo unidos por uma dupla relação biológica de um lado a geração que dá os componentes do grupo por outro as condições de meio que cuidam do desenvolvimento dos mais novos enquanto os adultos garantem a reprodução e a manutenção do grupo.

Posteriormente passou-se a analisar a família como um grupo cultural, alegando que aquela não é um fato natural, mas sim cultural, pois mesmo um homem o qual não seja biologicamente pai de outro pode viver com este uma relação de paternidade criando-se, assim, uma família.

Rodrigo da Cunha Pereira em seu livro *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*, traz uma sistematização sobre o que seria família utilizando-se de vários autores para tal. Dentre eles, pode-se ressaltar a visão de Jacques Lacan que em seu texto *A família*, publicado em 1938 no qual vem expressamente mostrar que a família não é um grupo natural, mas sim cultural. Ela não é constituída apenas por homem, mulher e filhos, é uma estruturação psíquica na qual cada um de seus membros tem uma função, sem a necessidade de ligação biológica.

A partir dessa concepção desenvolvida por Lacan percebe-se a existência do instituto da adoção, pois até mesmo aqueles que não possuem laços consangüíneos podem ser de maior valia à estruturação de uma família. É essa estruturação familiar que tem sido aceita.

A maioria das legislações, assim como a brasileira consideravam serem validas apenas as famílias constituídas pelo casamento, e mesmo admitindo que outras formas poderiam existir, tais não eram aceitas.

Com a promulgação da Constituição de 1988 a concepção de família tornou-se mais ampla. Em seu artigo 226 reconheceu a União estável como entidade familiar atribuindo a todos aqueles que moram juntos com ânimo de família, os mesmo direitos conferidos a família reconhecida pelo casamento.

No mesmo artigo, especificamente no §4º, estabeleceu mais uma forma de família, que seria aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes. Tal entidade familiar foi denominada de monoparental.

Observa-se que o legislador vem tentando diminuir as desigualdades entre pessoas, equiparando-as, visto que prega a igualdade entre todos.

A intenção familiar muitas vezes é suprimida, pois alguns casais não conseguem dar continuidade ao tão sonhado grupo familiar, por não poder ter filhos, por algum fator biológico ou terem o seu naturalmente, mas ainda assim sentirem a necessidade de mais alguém no seio familiar. É neste contexto que surge o instituto da adoção.

## **1.2 Adoção como Instituto: Desenvolvimento Histórico e Conceito**

A adoção surge como uma forma de amenizar o sofrimento não só daqueles que ensejam dar continuidade em sua família e ter filhos, mas também para aqueles que sonham em um dia terem pais e mães independente de terem sido colocados no mundo por eles.

MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 521), expõe que a finalidade da adoção seria dar filhos aqueles a quem a natureza negou e melhorar a condição moral e material do adotado. “Como se vê, é a medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.”.

Para Washington de Barros Monteiro, a adoção é um instituto filantrópico, de caráter humanitário, pois além de ser uma válvula de escape para aqueles que não podem ter filhos, seria uma forma de socorrer criaturas desamparadas oriundas de pais desconhecidos ou sem

recurso. Ela alimenta atos nobres de benevolência que visam a estimulação do interesse social.

SILVIO VENOSA (2003, p. 315) destaca a discussão existente acerca da conveniência adotiva, caracterizando-a como sendo de cunho sociológico, expondo suas vantagens e desvantagens:

Muito se discute com relação a suas vantagens e desvantagens. Sua utilidade, com relação ao menor, carente ou em estado de abandono, é inafastável, sendo do interesse do Estado, que se insira em um ambiente familiar homogêneo e afetivo. Sua utilidade, mormente para casais sem filhos, é ressaltada. O enfoque da adoção moderna terá vista, contudo, a pessoa e o bem-estar do adotado, antes do interesse dos adotantes. As inconveniências apontadas para o instituto, no entanto, também são muitas e variadas.

No Código Civil de 1916, a adoção era vista como uma instituição que visava dar filhos aqueles a quem a natureza negou, mesmo que fictamente. Ela só era possível aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada. Acreditava o legislador que nessa idade quem ainda não tinha filhos, não o teria mais. Nesse momento abria-se a oportunidade para a adoção.

Em 1957, criou-se uma nova lei tentando modificar tal situação. A lei 3.133/57, trouxe a primeira grande modificação para o campo da adoção. Pode-se dizer que até mesmo o seu conceito sofreu alteração.

O tradicional conceito de adoção intencionava os interesses do adotante, qual seja, trazer para si filho de outrem como se seu o fosse. Com o advento de tal lei, sua finalidade tornou-se melhorar a condição de vida do adotado.

Outra significativa mudança foi a idade para que pudesse ser adotante. A idade que antes era de 50 anos, passou a ser de 30 anos, independente de ter prole legítima ou legitimada. O legislador teve como intenção facilitar a adoção, melhorando as condições de vida tanto do adotante como do adotado.

Mesmo tentando diminuir os problemas sociais, o legislador deixou diferenças claras entre filho natural e filho adotivo. Caso os adotantes tivessem filiação legítima, legitimada ou reconhecida, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária.

O artigo 337 do antigo Código Civil reforçava ainda mais tal discriminação, pois declarava que quando o adotante tivesse filhos consangüíneos a relação de adoção não envolveria a sucessão hereditária.

A segunda grande inovação foi trazida pela Lei 4.655 de 1965, que criou a legitimação adotiva, ou seja, a ligação de parentesco entre adotante e adotado, que seria de primeiro grau o que a equiparou com o liame de pai e filho natural.

Em 1979 com o advento do Código de Menores, Lei 6697/79, a legitimação adotiva foi substituída pela adoção plena. A adoção plena é aquela em que todos os laços de parentesco biológicos são apagados e o adotado passa a pertencer a família como se filho biológico o fosse.

O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) utilizaram esta nomenclatura por anos a fio, separando o que seria adoção simples e adoção plena. Na Adoção simples os laços de parentesco criados eram apenas entre adotado e adotante, não se estendendo aos demais parentes, enquanto na adoção plena, o registro de nascimento do adotado passava a conter o nome dos avós maternos e paternos daquele que o adotou, estendendo-se o parentesco à família dos adotantes.

A adoção simples era regida pelo Código Civil de 1916, enquanto a Adoção Plena encontrava seu embasamento legal no ECA. No Código Civil atual a adoção plena e a simples deixaram de existir, passando-se a utilizar apenas a adoção, pouco importando a idade do adotando.

Deve-se salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º igualou todos os direitos de filiação independentemente de sua natureza, seja natural seja adotiva.

A diversidade no conceito de adoção tem como ponto comum, o reconhecimento do caráter ficto. CAIO MARIO (2007, p. 392) a conceitua da seguinte forma: “A adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim.”.

Silvio Rodrigues a melhor define como sendo um ato do adotante pelo qual traz para sua família na condição de filho alguém que lhe é estranho. É um ato solene, pois a lei impõe determinada forma, sem a qual, a adoção passa a não ter validade.

MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 520), após análise de vários autores, traz um conceito mais extenso e abrangente, qual seja: “A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.”.

### 1.3 Requisitos Necessários para a Adoção:

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

Na entrevista os técnicos, assistentes sociais e psicólogos tenta buscar informações reais e verdadeiras sobre o candidato a adoção, analisando os dados, procurando por parentes, vizinhos, intencionando deixar explicita a conduta do pretense adotante.

Após a referida análise, as informações seguem para o Ministério Público, para o Promotor responsável, que manifestará sobre a habilitação que em seguida encaminhará o processo para o juiz competente que, caso julgue necessário, poderá requerer que sejam colhidas as novas informações, e após o julgamento das mesmas proceder-se-á ou não a habilitação.

Depois de tornar-se hábil para adoção, os pretensos adotantes vão integrar um cadastro, ou seja, uma relação, de possíveis adotantes. Nesse cadastro é possível informar a preferência em relação ao futuro adotado como a cor da pele, sexo, idade.

A relação de adotantes é regida por ordem cronológica de cadastro, assim, aquele que primeiro se habilitou terá preferência e se o pretense adotando se encaixar nas características esperadas partirá para o processo de adoção, e se não se ocorrer, passará para o próximo adotante e assim sucessivamente.

Para que a adoção ocorra torna-se necessário a presença de alguns requisitos considerados imprescindíveis.

O primeiro requisito a ser observado é a idade que o adotante deva ter. Após a instituição do ECA, para ser adotante a idade necessária era de 21 anos, independente do seu estado civil. Com o atual Código Civil, segundo o artigo 1618, *caput*, a pessoa maior de 18 anos pode adotar. Esse fato se explica pela mudança da maioridade civil ocorrida com o advento de tal legislação.

A idade exigida de 18 anos independe do estado civil quando a adoção for singular. Para a adoção conjunta, aquela realizada pelo casal pelo menos um deles deverá ter completado 18 anos de idade e deverá ser comprovada a estabilidade familiar.

Se ocorrer de alguém ser adotado por duas pessoas que não sejam marido e mulher, nem conviventes, prevalecerá a primeira adoção, sendo a segunda nula. Os divorciados e separados poderão adotar conjuntamente o período do estágio de convivência com o adotado

tiver se iniciado na constância da sociedade conjugal e terá que ser feito um acordo de guarda do menor juntamente com um regime de visitas, assegurando a continuidade familiar.

Se um dos cônjuges ou conviventes adotar filho do outro, os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro, e de parentesco com os respectivos parentes serão mantidos. Será uma adoção unilateral.

Os tutores e curadores não têm legitimidade para adotar o tutelado ou curatelado enquanto não prestarem contas da administração, sob fiscalização do Ministério Público e julgadas pelo juiz, sendo que deveram saldar os débitos, se houver, fazerem inventário e pedirem exoneração do *munus* público.

O segundo requisito para a adoção é a diferença de idade que deve existir entre adotante e adotado. Pelo código civil anterior, o adotante deveria ser pelo menos 18 anos mais velho que o adotado. Essa diferença foi reduzida pela Lei 3133 para 16 anos e a partir de então mantida.

O terceiro requisito é o consentimento dos pais ou representantes legais do adotando e caso este esteja com mais de 12 anos, também terá de consentir.

O artigo 1621 da atual legislação civil em seu §1º dispõe que o consentimento dos genitores é dispensado em relação aos menores cujos pais sejam desconhecidos ou foram destituídos do poder familiar. O § 2º preceitua que o consentimento pode ser revogado, a requerimento das partes, até a publicação da sentença, é um tipo de nulidade relativa.

O quarto requisito diz respeito à participação do Judiciário na sua criação, pois a adoção só é válida quando feita por processo judicial devendo, obrigatoriamente, ter a intervenção do Ministério Público, mesmo quando se tratar de maior de 18 anos.

Outro requisito, o quinto, é referente a irrevogabilidade, que foi inserida pelo ECA em seu artigo 48. Mesmo que os adotantes venham a ter filhos, não mudará o seu estado de pai para com aquele que adotou, já que os filhos adotivos foram equiparados aos naturais pela Carta Magna.

No Código Civil anterior, a adoção era revogável, o simples distrato poderia ser motivo para ser desfeita. Cessava pela resilição unilateral por parte do adotado, em se tratando de maior de 18; pela resolução bilateral, em qualquer tempo, sendo o adotado capaz; pela revogação judicial nos casos em que admitia a deserdação, ou seja, quando o adotado praticasse ofensa física, injúria grave contra o adotante, desonestidade de filha que vive com pai adotante relações ilícitas com o cônjuge do adotante, desamparo deste em alienação mental ou grave enfermidade; morte do adotante o do adotado.

Importante lembrar que ninguém pode ser adotado por duas pessoas salvo por marido e mulher ou por aqueles que vivem em União Estável, em conformidade com o artigo 1622 do Código Civil vigente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê 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.

O estágio de convivência tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. É o período de consolidação 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.

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. Ao deferir o estágio de convivência o juiz estará, na verdade, conferindo a guarda do menor ao interessado na adoção.

#### **1.4 Efeitos Patrimoniais e Pessoais da Adoção**

A adoção acarreta efeitos jurídicos tanto de ordem pessoal como patrimonial. Podem ser destacados com principais de caráter pessoal quando se tratar de parentesco, poder familiar e o nome, ou caráter patrimonial, quando referirem a alimentos e ao direito sucessório.

Quanto aos efeitos pessoais pode-se dizer que a adoção dará um parentesco entre adotante e adotado, chamado de civil, comparado ao consangüíneo. O artigo 1626 do atual Código Civil preceitua que “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.”.

Essa é a principal característica da adoção, promover a total integração do adotado na família do adotante, com os mesmos direitos e deveres do filho natural, desligando-o

inteiramente da família de origem, com restrições apenas para o casamento, onde os impedimentos são válidos.

A adoção no Código Civil vigente só produz seus efeitos após transitar em julgado a decisão judicial, sendo que a sentença terá efeito constitutivo e deverá ser inscrita no registro civil, mediante mandado.

Com a adoção o filho adotivo é equiparado ao consanguíneo em todos os aspectos, transferindo o poder familiar dos pais naturais para o (s) adotante (s) com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, pois o adotado desliga-se de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos.

Quanto ao nome o artigo 1627 do Código civil vigente preceitua que a sentença de adoção “confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado”. Independente de ser maior ou menor, o sobrenome do adotado será o mesmo do adotante. O prenome poderá sofrer alteração, desde que solicitada, e caso contribua para o seu desenvolvimento. Se a adoção for feita por mulher casada e em seu nome pessoal, o sobrenome do adotado será apenas o seu, e não o do marido.

Quanto aos efeitos patrimoniais da adoção destacam-se os referentes a alimentos e direitos sucessórios.

São devidos alimentos reciprocamente entre adotante e adotado, visto que a condição entre ambos após a adoção é de parentesco e conforme artigo 1696: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”.

Com a paridade estabelecida pelo §6º do artigo 226 da CRFB/88, os filhos adotivos concorrem com os naturais nos direitos sucessórios, visto que o parentesco civil a eles se estendem.

Sobre o tema, prega MARIA BERENICE DIAS ( 2008, p. 37):

A ascendência e a descendência têm origem biológica, mas o parentesco pode decorrer da adoção, que gera o desligamento do adotado dos parentes originários. Surge novo vínculo de filiação do adotado com os adotantes e seus descendentes, o que faz gerar direitos sucessórios entre eles.

(...) Somente quando a perda do poder familiar decorre da adoção rompe-se a cadeia sucessória. É que se constitui novo vínculo de filiação entre adotante e adotado, apagando o parentesco anterior.

Os efeitos pessoais e materiais da adoção operam *ex nunc* pois inicial com o transito em julgado da sentença, excetuando-se se o adotando vier a falecer durante o processo de adoção, caso em que ocorrerá a retroação até o dia do óbito.

### **1.5 Inexistência, Nulidade e Extinção**

São três os 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 adoção será nula judicialmente, quando ofender as prescrições legais. Por ser um ato de liberalidade, tais formalidades não são rigorosamente 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 vicio resultante de simulação ou fraude a lei.

Será anulada quando houver fala de assistência do pai, tutor ou curador, consentimento do adotado relativamente incapaz; houver ausência de anuência da pessoa sob cuja guarda se encontra o menor ou interdito; houver consentimento apenas do adotado relativamente incapaz; houver vicio resultante de erro, dolo e coação; houver falta de consentimento do cônjuge ou convivente do adotante e do consorte do adotado, mesmo que esteja tacitamente expresso em lei.

A adoção pelo Código Civil passado, após o vigor do ECA, passou a disciplinar a adoção de maiores de 18 anos, sendo que os menores seriam regidos pelo ECA. Previa o referido ordenamento a possibilidade da adoção de nascituro que fora motivo de polêmica doutrinária, pois a doutrina entendia não ser valida, pois a ordem constitucional de 1988 determinava que a adoção deveria ser assistida pelo Poder Público, em conformidade com o que for estabelecido em lei.

A adoção pode ser extinta por iniciativa tanto do adotante como do adotado, pode ocorrer pela deserdação, indignidade, reconhecimento judicial do adotado pelo pai de sangue, pela morte adotante ou do adotado.

O adotante pode promover a ruptura do vínculo da adoção em casos de direitos sucessórios nos casos dos artigos 1814, 1962 e 1963. De acordo com CARLOS ROBERTO GONÇALVES (2008, p.362):

Sob a ótica do filho, além das hipóteses previstas no aludido art. 1814 do Código Civil, cabe a deserdação do ascendente pelo descendente nos casos do art. 1963: a)

ofensa física; b) injúria grave; c) relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou neta; d) desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Pela indignidade, ou seja, pela existência de casos que autorizam exclusão do adotado ou adotante da sucessão, arrolados no art. 1814, do CC/02, se houver sido autor ou cúmplice em crime homicídio doloso ou tentativa deste contra a pessoa de que se tratar a herança ou se ocorrer 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. É processada em juízo perante uma ação ordinária em que se demonstre a existência dos casos citados.

Quando ocorrer o reconhecimento do adotado por seu pai biológico, a adoção poderá ser extinta observando-se a busca pela verdade biológica. Ocorre que tal decisão por parte do magistrado, deve ser tomada com cautela, visto que em muitos casos a paternidade adotiva é mais benéfica que a biológica.

Sobre o assunto, MARIA HELENA DINIZ (2009, p. 540) ensina 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.”.

A morte do adotante ou do adotado, também extingue a adoção, com a subsistência dos feitos que sobrevivem. Quando se tratar de menor e o adotante vier a falecer, não restitui o poder familiar natural.

## **1.6 Adoção Internacional**

As normas do Código Civil não incidem na adoção por estrangeiro, pois ficou especificado no artigo 1629 que “a adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei”.

O estrangeiro radicado no Brasil poderá adotar em iguais condições aos nacionais, mesmo que a lei de seu país de origem ignore o instituto da adoção, uma vez que prevalece a lei do domicílio prevista no artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Deve-se lembrar, que a Constituição Federal também resguardou a igualdade entre estrangeiro domiciliado no Brasil e nacional, art. 5º, *caput*.

A adoção deve ser diferida em primeiro plano aos brasileiros, sendo excepcional a internacional, como prega o art. 31 do ECA: “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.”

Caso não exista família brasileira interessada na adoção, é que se abre a mesma para os internacionais, estrangeiros residentes no exterior e brasileiros residentes no exterior.

Muito tem-se discutido acerca do melhor para o adotando e tem-se decidido que o fato de ser dada preferência a casal brasileiro não pode prevalecer em situações que tragam melhores condições e vantagens para o adotado.

O estágio de convivência estipulado pelo ECA, no art. 46, §2º para a adoção internacional, é de no mínimo 15 dias para crianças de até 2 anos de idade e no máximo 30 dias quando contar com mais de 2 anos de idade. O estrangeiro deverá comprovar, mediante documento expedido pelo seu país, estar apto a adoção apresentando estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

Visando proteger os interesses do adotando e evitar o tráfico de crianças o ECA, art. 52 estabeleceu que a adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instituir o processo competente. A essa comissão fica a incumbência manter o registro centralizado de interessados a adoção.

Após a abordagem geral sobre a adoção, passa-se a analisar a Nova Lei de Adoção e as modificações que a mesma trouxe ao modelo adotivo existente.

## CAPÍTULO II

### A NOVA LEI DE ADOÇÃO

#### 2.1 Finalidade

Com a intenção de facilitar a adoção, tornando-a menos burocrática e preparando as pessoas que estão dispostas a adotar, aprovou-se em 03 de agosto de 2009 a Lei 12.010, chamada por muitos de “A nova Lei de Adoção”.

No Brasil existem cerca de 80 mil crianças esperando para serem adotadas, mas apenas 3.277 fazem parte do cadastro de adoção, um número muito menor do que o de pais potenciais cadastrados, que é de aproximadamente 22.390 pessoas, que estão na fila para conseguir um filho (dados fornecidos pelo G1 notícias).

A maioria dessas crianças poderiam estar vivendo em um lar adotivo, se não fosse um detalhe, apenas 6% tem até 3 anos, idade preferida por aqueles que pretendem adotar.

O perfil das crianças a serem adotadas no Brasil desejado pelos adotantes é inexistente, porque são crianças brancas e na grande maioria com 3 anos de idade no máximo. A população brasileira é oriunda de um país miscigenado e os menores que estão vulneráveis a adoção nos abrigos não correspondem a este padrão.

Em entrevista a revista Cláudia, a psicóloga Lídia Weber que fez sua tese de doutorado na Universidade Federal do Paraná sobre a adoção, aponta como uma das principais razões da demora da adoção a exigência do adotante. Ouvindo 400 famílias em 17 estados, verificou que 85 % assumiriam bebês de até 2 anos, sendo o limite de idade a maior preferência, prevalecendo sobre a cor da pele.

Verificou-se que os estrangeiros não têm essa preferência, pois para eles o importante seria a adoção. Atualmente há 40 mil franceses e 18 mil italianos na fila, mas só entram na adoção após ter sido a criança rejeitada pelos brasileiros.

Nas palavras de LÍDIA WEBER:

Há alguns anos realizei uma pesquisa para minha tese de doutorado na USP, com quatrocentas pessoas envolvidas com adoção. Eram pais adotivos, filhos adotivos e filhos biológicos com irmãos adotados. Recrutei essas pessoas em 105 cidades de dezessete estados brasileiros e tive resultados muito interessantes. A maioria dos adotantes é casado, branca, com escolaridade de segundo grau ou curso superior, renda familiar bastante superior à população em geral. Grande parte deles tem filhos biológicos e deseja adotar mais de uma criança. São poucas as adoções inter-raciais. Mais de 70% delas é feita com crianças brancas, contra 23,8% de pardas, 5,3% de

negras e 0,4% de amarelas. A motivação da maioria dos pais é a infertilidade ou esterilidade, mas muita gente adota por motivos altruístas. Vale notar que, entre as pessoas de menor poder aquisitivo, é maior a ocorrência de adoção por esses motivos. Quem não possui filhos biológicos costuma ser mais exigente em relação às características da criança adotada, mas isso não determina maior ou menor dificuldade no relacionamento afetivo. Em ambos os casos, as dificuldades encontradas pelos pais são as mesmas. Quanto à saúde, 98% dos pais buscam crianças saudáveis ou com pequenos problemas de saúde. E há uma leve preferência por meninas. (PAULINA, Iracy e Juliana Diniz. Por que a adoção demora tanto no Brasil?, 2006)

Outro fator dramático está relacionado à destituição do poder familiar. De acordo com o ECA e o atual Código Civil, a criança só pode ser destinada a adoção após a sentença que tira dos parentes o direito sobre ela.

Um estudo confeccionado em 2004 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizado em 580 abrigos, demonstrou que 88 % dos residentes não estão aptos para a adoção porque, legalmente, ainda estão ligados à família biológica.

Os magistrados alegam que manter o vínculo familiar natural é necessário, não podendo privar a família de criar o filho porque é pobre, e só após esgotar todas as possibilidades de reestruturá-la para que possa receber a criança de volta, é que a mesma pode ser colocada à adoção. Acontece que essa adequação da família natural depende muito de atitudes governamentais e de ONG's e como são demoradas, muitas vezes a criança envelhece, não sendo mais um atrativo para a adoção por brasileiros.

Nem sempre o vínculo com os pais biológicos é bom. Relata LIDIA WEBER que: "Acompanhei uma garota que foi retirada da casa com 1 ano porque sofria abuso do padrasto, mas só foi liberada para a adoção aos 4 anos.". Nesse caso, a autoridade judiciária deveria ter incorrido com maior rapidez, pois a menina cresceu e tornou-se mais difícil a sua adoção. Uma liminar pode acelerar a colocação da vítima em família substituta, mas só anda rápido a adoção pronta, ou seja, quando a mãe doa o bebê e aquele que o recebe vai a justiça só para regularizar a situação. Não sendo este o caso mais indicado, pois a mãe pode arrepender-se.

Pela demora injustificada no processo de adoção, é que muitos optam pela adoção à brasileira. Este é o nome dado a uma das condutas criminosas previstas no art. 242 do Código Penal Brasileiro.

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.

São quatro hipóteses de adoção a brasileira: dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao seu estado civil; substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao seu estado civil.

Sobre o tema, conceituada doutrinadora MARIA BERENICE DIAS (2007, p. 436):

Há uma prática disseminada no Brasil – daí o nome eleito pela jurisprudência- de o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente registrando a criança como se fosse seu descendente. Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve sua prática.

O que faz com que as pessoas continuem exercendo esse tipo de adoção está baseado na afetividade e na falta de informação sobre ser um crime, devendo ressaltar, também, que a demora do judiciário, a sua burocratização impede em muito que a adoção ocorra.

Para mudar este quadro, e neste contexto, foi que surgiu a Lei 12.010, que visa diminuir a demora do judiciário e desburocratizar a adoção. Além de beneficiar as crianças e adolescentes, a lei pretende amenizar o drama de quem deseja adotar.

A Lei tem oito artigos. O primeiro dispositivo relata a intervenção do Estado demonstrando ser prioritariamente voltada à orientação, apoio, promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer. Somente em caso de absoluta impossibilidade, reconhecida por decisão judicial fundamentada é que serão colocadas em família substituta, adoção, tutela ou guarda.

O artigo segundo introduz 227 modificações no ECA. Com a alteração de dois artigos do Código Civil (1.618 e 1.619) e a revogação de todos os demais que tratavam da adoção. Com isso deixa de existir o impasse entre ECA e Código Civil, ou seja, a adoção tanto de crianças como de adolescentes passou a ser regulada pelo ECA.

## **2.2. Um Novo Conceito de Família**

Toda pessoa é originária de uma família, embora nem todas convivam, numa entidade familiar. A família, como já fora relatado no capítulo anterior, é a base da sociedade, é de onde se recebem as primeiras noções de educação e também se inicia o processo de socialização, essenciais à formação da pessoa.

São duas as espécies de família previstas no ECA, a família natural, que é aquela da qual descende naturalmente, descendência biológica; e a família substituta, cuja colocação faz-se mediante guarda, tutela ou adoção.

De início a fiscalização e a orientação do processo de formação do indivíduo é imposta aos pais, titulares do pátrio poder. Porém na hipótese de falecimento ou de declaração de ausência dos genitores, ou quando ocorre a destituição ou suspensão do pátrio poder, os filhos menores devem ser colocados sob a tutela, guarda ou adoção.

A família substituta contém, ainda, a subdivisão de família estrangeira que seria aquela família de brasileiros residentes no estrangeiro ou de estrangeiros residentes no estrangeiro.

A Lei Nacional de Adoção trouxe um novo modelo de família, qual seja, a família por extensão. Tal descrição está contida no parágrafo único que a Lei 12.010 acrescentou ao artigo 25 do ECA:

Art. 25

Parágrafo único: entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Não era falado em família ampla, ou seja, tios, avós e outros parentes que poderiam ficar com o menor, com a nova lei, estas pessoas tem prioridade na adoção. Tem-se aqui, uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno.

Ao ampliar o conceito, teve o legislador o intuito de deixar a criança ou adolescente em um lar já conhecido por ele, causando menos impacto a essa nova situação que será vivenciada.

### **2.3. As Modificações Trazidas pela Lei Nacional de Adoção**

Sancionada pelo Presidente da República em 03 de agosto de 2009, e com *vacatio legis* de 90 dias, a Lei Nacional de Adoção chega como um alento para as crianças e adolescentes, prometendo reduzir a permanência em abrigos e dando mais celeridade às adoções, tendo como idéia vencer a burocracia.

Quando a nova Lei entrou em vigor em 04 de novembro de 2009 algumas importantes modificações ocorreram no processo de adoção, nas quais serão detalhadas a seguir.

Às gestantes, era assegurado pelo ECA, sem seu art. 8º e 13, atendimento através do Sistema Único de Saúde (SUS) aos diferentes níveis de atendimento, de acordo com os requerimentos médicos. Veio a nova lei acrescentar a estes artigos, às gestantes ou mães que

manifestem o interesse de entregar seus filhos para a adoção, o direito à assistência psicológica durante o período pré e pós natal. Além disso, elas deveram ser obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

Essa pratica é fundamental para evitar que mães desesperadas deixem seus filhos em locais inadequados, colocando em risco a própria vida e a dos recém-nascidos. A decisão de entregar os filhos à adoção é muito difícil e muitas vezes tomada inconscientemente, por isso torna-se necessário o acompanhamento por um especialista. Além disso, o encaminhamento da mãe ao juizado ajuda a evitar aproximações indevidas com pessoas interessadas em adotar, e sendo assim, não fere aqueles que estão na fila da adoção, seguindo corretamente o seu linear.

Ao art. 19 do ECA, acrescentou os §§ 1º, 2º e 3º, no qual declara que as crianças e adolescente que já estiverem em abrigos, terão sua situação reavaliada a cada seis meses, para que o juiz possa decidir sobre a possibilidade de reintegração familiar ou disponibilização para a adoção, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar.

O § 1º foi de grande valia a legislação adotiva. Foi uma das grandes conquistas para reafirmar o caráter transitório da medida de abrigamento, que deve ser aplicada como a última das alternativas para a proteção da criança ou adolescente em situação de violação de seus direitos. Pelo sistema anterior a lei, o juiz justificava e fundamenta apenas a entrada e sua saída no abrigo, não havendo um mecanismo de controle periódico daqueles que estão institucionalizados. Com a inserção dessa nova regra, todo o sistema de proteção deverá funcionar de modo a avaliar permanentemente a necessidade daquela criança ou adolescente em permanecer na instituição.

#### Artigo 19

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

Prega, também, que a justiça terá um prazo de dois anos para definir a situação da criança e do adolescente: ou volta para a família biológica ou será encaminhado à adoção. O objetivo é garantir que a permanência nos abrigos seja uma situação de fato, provisória e excepcional, como determina o ECA. Este dispositivo foi acrescido pelo § 2º do artigo 19.

De acordo com o diretor da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), juiz da infância e da juventude em Recife, Élio Braz, “Muitas das crianças que estão em abrigos estão esquecidas. Sequer tem processo na Justiça para definir a situação delas de retornar à família biológica ou de ir para uma família substituta”. De acordo com ele o estabelecimento do prazo é uma cobrança ao Poder Judiciário, para evitar que a criança permaneça cinco ou até dez anos em abrigos, e, em alguns casos, sem nem ter um processo.

Antes, não havia tempo máximo para a criança permanecer no abrigo, o que resultava em demora para a solução de algumas situações. A fixação de um tempo máximo e a obrigatoriedade de justificar quando o tempo for superado, fará com que o direito de viver em uma família, biológica ou substituta, seja privilegiado em detrimento da permanência em uma instituição.

Uma das novidades trazidas pela nova lei, diz respeito à ouvir os adotados. Deu voz às crianças, que anteriormente eram ouvidas, mas não em regra, o que a partir da vigência da nova lei deveram ser consultados sobre o processo de adoção os maiores de doze anos, pois seu consentimento será necessário, colhido em audiência.

Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por uma equipe interprofissional, respeitando o estágio de convivência, desenvolvimento e o grau de compreensão sobre as implicações da medida, sendo sua opinião devidamente considerada, esta foi a alteração ocorrida no § 1º do artigo 28 do ECA, no qual anteriormente dizia: “§ 1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.”. Sendo que a nova redação foi a seguinte: “§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.”.

O § 2º do artigo retrocitado trata da necessidade decorrente de consentimento relativo a maiores de 12 anos, sendo que será indispensável e colhido na audiência. A inovação aqui está na expressão “colhido em audiência”, o que obriga a realização de um ato específico pelo juiz, e com a presença do Ministério Público, para a oitiva do adolescente que está em processo de adoção e, ainda, na extensão deste ato também as demais formas de colocação em família substituta que antes era só para a adoção.

O grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade será levada em conta na apreciação do pedido, tendo como finalidade amenizar ou até mesmo evitar as conseqüências do novo estado de filiação, sendo que tal alteração foi inserida pelo § 3º de artigo citado.

Nas antigas regras de adoção, não era cogitado manter irmãos na mesma família, tanto em guarda, tutela ou adoção, mesmo que essa já fosse uma iniciativa dos magistrados, a referida lei de adoção torna a proximidade entre irmãos obrigatória, ressalvando-se a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de separá-los, evitando-se em qualquer caso o rompimento definitivo dos laços fraternais.

Quando a criança ou adolescente for indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, será obrigatório o respeito a sua identidade cultural e social, seus costumes, tradições desde que não sejam incompatíveis com os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna.

Deve-se priorizar a sua inserção em comunidade ou junto a membros de sua mesma etnia, sendo que a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que acompanha o caso é indispensável.

Essa é uma questão que afeta um grande grupo de pessoas e ajudará a evitar adoções que desrespeitam a origem étnica dessas crianças, colocando-as em situação de vulnerabilidade, seja no Brasil ou no exterior.

Ao tratar sobre a guarda, a Lei 12.010, acrescentando ao art. 33 o § 4º, preceitua que salvo em expressa e fundamentada determinação em contrário ou quando a medida for determinada em preparação à guarda, não será impedido o exercício das visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica a pedido do interessado ou do representante Ministério Público.

A guarda, como se sabe, é apenas a regularização de uma situação de fato e pode ter duas funções: incidentalmente em processos de tutela ou adoção, ou como medida autônoma. O dispositivo serve mais para atender a segunda hipótese, já que o fato de estar em companhia de terceiros apenas por guarda, não desobriga os pais de prestarem toda assistência material e moral à criança ou adolescente. Com isso se reafirma a prioridade da família biológica e a compreensão de que é fundamental manter-se os vínculos para possibilitar o retorno. Não se confirmando essa possibilidade, é iniciado o encaminhamento para a família substituta.

Aqueles devidamente cadastrados no programa de acolhimento familiar poderão receber a criança ou adolescente mediante guarda.

Quanto a idade para a adotar, o ECA previa ser necessário que pelo menos um dos adotantes fosse maior de 21 anos, independente do estado civil. O Código Civil em 2002, modificou a mesma para 18 anos, pelo fato de ter a maioria civil decaído de 21 para 18

anos. A Lei 12.010, veio reforçando ainda mais tal determinação, modificando tanto o *caput* do art. 42 quanto os §§ 2º, 4º, 5º e 6º.

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

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

§ 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.

§ 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.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

A adoção conjunta é deferida quando os adotantes são casados ou vivem em União Estável, desde que comprovada a estabilidade da família. Aos divorciados, judicialmente separados e aos ex-companheiros poderá ocorrer a adoção conjunta desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e contanto que o estágio de convivência tenha se iniciado ainda na constância do período de convivência e que seja comprovada os vínculos de afinidade e afetividade que justifiquem a excepcionalidade da concessão, mostrando efetivo benefício ao adotando, sendo assegurada a guarda compartilhada.

Se, depois de requerida a adoção e antes da concessão da mesma, o adotante vier a falecer, a sentença ainda poderá ser favorável, desde que exista uma inequívoca manifestação de vontade.

A antiga redação do § 1º, do art. 46, previa que o estágio de convivência poderia ser dispensado se o adotando fosse menor de um ano de idade ou se, qualquer que fosse a sua idade, já estivesse na companhia do adotante durante tempo suficiente para permitir a avaliação da conveniência e da constituição do vínculo. O novo regramento exige a tutela ou a guarda legal, não bastando, portanto a “simples guarda” da criança ou adolescente para que a autoridade judiciária dispense o estágio de convivência.

O novo § 3º do art. 46 trata do estágio de convivência na hipótese da adoção internacional, antes disciplinada pelo § 2º, do mesmo artigo. A novidade consiste na unificação do prazo para 30 dias, independente da idade da criança ou adolescente. Anteriormente o prazo era 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.

O artigo 47 do ECA, que trata sobre os registros civis, trouxe uma benéfica modificação, permitiu que o adotante possa registrar o adotado na cidade de sua residência. A medida é importante, pois evita que o adotante tenha que explicar para a criança ou adolescente adotado o motivo pelo qual seu registro é feito em cidade diversa daquela da residência dele e, em muitos casos, completamente fora do histórico familiar de vivência da família que está adotando. Pelo sistema anterior, em casos de adoções feitas em cidades ou estados diferentes daquele da residência dos novos pais, a obrigatoriedade de fazer o registro na localidade onde se deu o nascimento da criança obrigava-os a contar que a mesma era adotada, decisão que deve ficar exclusivamente a cargo dos adotantes.

O novo regulamento trouxe uma inovação importante para o adotado que é o direito de ter acesso a seus documentos, após completar a maioridade e desde que esteja intencionando conhecer sua história. Na prática isso já ocorre. É comum as pessoas que foram adotadas procurarem os juizados da infância e juventude com o objetivo de conhecer seu passado.

Trata-se o caso de consagração do direito à identidade genética ou “Direito ao Reconhecimento das Origens”. É direito personalíssimo da criança e do adolescente, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai.

Acrescentou a nova regra adotiva, requisitos para o efetivo cadastramento dos interessados em adotar. As inscrições à adoção serão precedidas de uma preparação psicossocial e jurídica, realizada pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude. Tal preparação incluirá contato direto dos pretensos adotantes com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, sendo feito sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica judiciária da infância e da juventude.

Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes que estão em condição de serem adotados e de pessoas habilitadas como adotantes. Tal cadastro tem como finalidade agilizar a procura de pretensos pais e de crianças e adolescentes disponíveis a adoção.

O cadastros cruza informações de possíveis pais e filhos em vários estados, sendo que as autoridades estaduais e municipais terão acesso integral a estas informações, ficando sob sua inteira responsabilidade a troca de informações e cooperação mútua.

O cadastro foi lançado em março de 2008, mas só foi formalizado com a referida lei. Para pessoas residentes fora do país a inscrição será diferente daqueles que se encontram no Brasil, pois os residentes no exterior somente serão consultados quando não houver nacionais habilitados para tal adoção.

A inscrição das crianças e adolescentes que não tiverem colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas que tiveram a habilitação deferida, deverá ser realizada, pela autoridade judiciária em até 48 horas.

Se após a análise do cadastro nacional de adoção não for encontrada pessoa apta ou interessada em adotar aquela criança ou adolescente, mantido na Justiça da Infância e da Juventude na Comarca, bem como os cadastros estaduais e nacionais, será deferida a adoção internacional aqueles regularmente cadastrados.

Enquanto não for encontrado um lar para a criança ou adolescente, sempre que possível, serão colocado sob a guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar, cabendo ressaltar que a simples guarda não dá o direito adoção.

Cabe ao Ministério Público, a verificação, a fiscalização do cadastro nacional de adoção, assim como o acompanhamento do processo de adoção, visto ser ato de caráter social.

Essas alterações relativas ao Cadastramento são, talvez, as mais importantes dessa nova lei. Tornaram explícitas a necessidade de que o cadastro seja a principal opção para a aproximação de crianças e adolescentes e pretendentes, colocando a adoção direta (ou pronta) como uma exceção e limitada a hipótese prevista no artigo 50, inciso III. Isso evita o comércio, a intermediação indevida e a exploração que poderá daí decorrer. Garante o direito à convivência familiar da criança, já que é possível um trabalho com a família biológica para a recolocação da mesma entre eles, além de aumentar as possibilidades de sucesso da adoção por força da preparação anterior já tratada e que é fundamental para evitar as devoluções.

A fim de garantir a instalação e a operacionalização do cadastro, no art. 258-A, o legislador fez a previsão de infração administrativa para o caso da autoridade responsável deixar de efetuar o cadastramento de crianças e de adolescentes em condições de serem adotadas, de pessoas ou casais habilitados à adoção e de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar.

São três os casos em que a adoção poderá ser deferida a candidato residente no Brasil não cadastrado previamente, são eles: quando o pedido de adoção for unilateral; quando for formulada por parente que mantém afetividade e afinidade com a criança ou adolescente; ou quando o pedido for oriundo de quem detêm a tutela ou a guarda legal de criança maior de 3 anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo da convivência comprove fixação de laços de afinidade e afetividade e não exista indícios de má-fé.

## **2.4 Quanto a Adoção Internacional**

No artigo 51 da Lei de Adoção o legislador tratou de pormenorizar a adoção por internacionais. Antes, essa modalidade de adoção era aquela formulada por estrangeiro residente fora do país, o que não alcançava os brasileiros residentes no exterior. Com a nova redação, essa modalidade de adoção passa expressamente a incluir os brasileiros residentes no exterior, mantida a preferência dos nacionais (§ 2º).

O que antes era tratado em apenas dois artigos e quatro parágrafos passa a ser mais detalhado, estabelecendo a segurança jurídica para essa importante modalidade de adoção. Incorporou-se na lei de uma série de disposições editadas a partir da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, 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. Vale dizer, o que antes estava em uma série de atos separados, agora ganha força e sistematização legal. Inicia definindo com mais clareza o que seja adoção internacional. A novidade aqui fica pelo reconhecimento de que o critério é o de residência fora do país, situação que torna internacional a adoção feita por brasileiro residente no exterior, mas mantém sua preferência em relação ao estrangeiro (parágrafo 2º, do art. 51).

Resta lembrar também, a colocação em lei do que já era procedimento adotado pelas Comissões Estaduais de Adoção por orientação do Conselho das Autoridades Centrais para a habilitação do estrangeiro e credenciamento das agências internacionais que atuam na aproximação dos pretendentes estrangeiros. São questões de procedimento (prazos, tradução, espécie de documentos, relatórios, etc.) fundamentais para a clareza e transparência do processo de adoção internacional.

## **2.5 Acolhimento familiar**

Além das medidas de proteção já existentes no ECA, no artigo 101, a Lei de Adoção tipificou o que já estava sendo realizado por programas institucionais, qual seja o acolhimento do menor ou adolescente em famílias acolhedoras.

A promoção do acolhimento familiar, espécie de medida de proteção, decorre do sucesso obtido por “programas de famílias acolhedoras”, que se reproduziram por todo o País. Nos termos do Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, caracteriza-se como um serviço que

organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva.

Trata-se de medida de caráter expressamente provisório, alternativa ao acolhimento institucional, a ser aplicada até que se promova solução de caráter permanente à criança ou adolescente, diga-se, a reintegração familiar ou a colocação em família substituta, mormente, a adoção. É medida de proteção e não nova forma de colocação em família substituta.

Após os relatos das modificações trazidas pela Lei 12.010, passa-se a abordar os aspectos positivos e negativos, assim como as críticas ao novo modelo adotivo.

### CAPITULO III

#### ASPECTOS DA NOVA LEI DE ADOÇÃO

##### 3.1 Aspectos Positivos da Nova Lei de Adoção

A nova lei de adoção surge em um momento de transformação da legislação brasileira. Nos últimos 2 anos, os legisladores vêm tentando tornar mais efetivas as legislações vigentes, visando dar mais celeridade processual e trazer a confiança da população frente as ocorrências desastrosas que tem acontecido no âmbito político nacional.

Durante muitos séculos, talvez milênios, a adoção foi vista exclusivamente sob o olhar adulto daquele que não podendo gerar um filho, recorria à filiação adotiva, como meio de transmitir seu legado e seus bens.

O instituto da adoção fazia referência à possibilidade de incorporar na família como filho, criança gerada por outrem, como já foi narrado no capítulo I. As leis que foram surgindo modificaram a visão adotiva, onde esta deixou de ser uma exclusiva possibilidade para a família que não conseguia ter filhos biológicos, e passou a ser direito da criança e do adolescente que não tem mais a proteção familiar.

A presente lei trouxe mudanças positivas no procedimento da adoção, visando dar cumprimento ao mandamento constitucional de que toda criança e adolescente deve ser tratada com absoluta prioridade e, deixa margem para a eventual colocação em família substituta não se afigurando apenas em uma medida formal, mas que seja capaz de propiciar a segurança e o afeto ao novo membro.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) estima que 80 mil crianças estariam vivendo em abrigos, como já declarado. Em entrevista ao Jornal do Comércio do Rio de Janeiro a Advogada Maria Regina destacou que dessas apenas 3500 estariam disponíveis para a adoção o que representa 4,5 % desse universo. Em contrapartida há cerca de 22 mil pessoas interessadas e já habilitadas que estariam aguardando a possibilidade de adotarem.

Tal divergência não se deve só às restrições impostas pelos pretendentes à adoção em relação ao adotando, mas também às dificuldades enfrentadas para se finalizar o processo que regulamenta a situação dessas crianças, para cujo ato não conta a autoridade judiciária competente com o efetivo apoio necessário, e para o qual não havia qualquer limite de tempo.

As medidas estabelecidas pela nova lei são relevantes para sanar esse problema. Nesse sentido, Maria Regina destaca dispositivos que estabeleceram a realização de análise semestral da situação do menor abrigado, com a apresentação de relatório justificado e o

prazo de dois anos para a conclusão do procedimento de habilitação do menor, ressaltando a disponibilização de equipe interprofissional ou multidisciplinar para participar dessa função tão importante, sendo que, antes, não havia controle sobre a permanência dos menores nos abrigos.

O juiz tinha o dever de proceder a relatório justificativo apenas da entrada e da saída de cada criança do abrigo. Essa inovação introduzida no sistema representa um grande impulso para a solução do problema do menor abrigado, seja na reintegração à família natural com a inclusão em programas de orientação e auxílio, o que, já era estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi priorizado pela nova lei, ou, como nela inserido, no convívio com a família extensa, considerados os tios, primos, enfim, parentes próximos com quem mantenha o menor algum vínculo de afetividade, e mesmo para abreviar sua ida para uma família substituta.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e professor de Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP) Antonio Carlos Malheiros, de acordo com o site de notícias jurídicas - Jurid Digital, ressaltou alguns aspectos positivos com a previsão legal, qual seja, o de oferecer palestras para quem pretende adotar uma criança e para quem já adotou. Outra novidade, segundo o desembargador, é de que a guarda provisória – quando uma família tem a permissão legal para cuidar de uma criança, mas não tem sua guarda definitiva – não necessita mais de estágio de convivência. Explicou que a guarda de fato, quando uma família cuida de uma criança sem ter autorização judicial, ainda precisa do estágio de convivência para evitar fraudes. "Não são todos os casos que a família tinha vínculo com a criança. Por isso, quem quiser adotar uma criança terá que entrar na fila."

Quanto aos benefício, MARIA BERENICE DIAS assevera:

Claro que a lei tem méritos. Assegurar ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e acesso ao processo de adoção (ECA 48), é um deles. Aliás, tal já vinha sendo garantido judicialmente. A manutenção de cadastros estaduais e um cadastro nacional, tanto de adotantes, como de crianças aptas à adoção (ECA 50, 5º), é outro mecanismo que visa agilizar a adoção. A providência, aliás, tinha sido determinada há um ano pelo Conselho Nacional da Justiça (Res. 54/08). Inclusive a inscrição nos cadastros deve ocorrer em 48 horas (50, § 8º), cabendo ao Ministério Público fiscalizá-los (ECA 50, § 12). Também é salutar assegurar preferência ao acolhimento familiar do que ao institucional (ECA 34, § 1º), bem como garantir aos pais o direito de visitas e manter o dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros (ECA 33, § 4º). (DIAS, Maria Berenice. **O lar que não chegou**. 2009).

O posicionamento da doutrinadora revela a necessidade que existia de se legislar sobre fatos que estavam sendo motivo de decisões avulsas de alguns magistrados, mas que se bem colocadas, beneficiariam uma grande massa de adotantes e adotados.

### 3.2 Críticas ao Novo Modelo Adotivo

A Nova Lei de adoção que começou a vigor em 04 de novembro de 2009 entrou no âmbito jurídico nacional já com algumas críticas.

O Desembargador Antônio Carlos Malheiros, mesmo tendo ressaltado alguns pontos benéficos, criticou severamente a nova legislação considerando-a desnecessária, pois segundo ele não trouxe inovações ao processo de adoção. Medidas como não separar irmãos ou autorizar os adotados a terem acesso ao seu processo já eram praticadas. Porém, Malheiros alerta que a estrutura do Judiciário brasileiro atual impede a completa aplicação da lei.

Em suas palavras "A nova lei, entre outras coisas, obriga que os juízes julguem um processo entre sete e oito meses. O prazo é razoável, mas os juízes estão todos atolados de trabalho. Há muita demanda. Como atender este novo padrão com tão poucos juízes?".

O desembargador critica também o prazo de dois anos que a nova lei instituiu para o abrigo de crianças: "Dois anos pode ser pouco para trabalhar uma família desestruturada. Em muitos casos, a família só precisa de uma assistência para ter a criança de volta e [fazer com que ela] permaneça no lar".

A advogada Maria Regina, além de elogios, também teceu críticas fundamentais à Lei 12.010, pois analisa as medidas estipuladas pela norma como sendo insuficientes.

Essas medidas se revelam de grande relevância. No entanto, só se pode dizer mesmo que essa inovação irá minimizar o problema, pois o tempo determinado ainda se revela muito longo, considerando-se não só a limitação do interesse da maioria dos adotantes a crianças de até três anos de idade, mas e principalmente, a premência de afeto dessas crianças já tão traumatizadas pelo abandono vivenciado.

O intuito da norma é, sem dúvida, válido. No entanto, só produzirá efeito concreto com a efetiva disponibilização do auxílio à família biológica através de equipe de profissionais especializados, conforme proclamado na nova lei.

Outro ponto destacado pela advogada refere-se a falta de recursos que muitos estados possuem: "se mesmo nas grandes metrópoles não existe um número suficiente de pessoas qualificadas para essa função, imagine no Norte e Nordeste do País."

Bem frisou que sem o efetivo empenho a rigorosa fiscalização dos órgãos competentes para se concretizar as avaliações, de nada adianta os dispositivos, visto que no Brasil o que falta não são leis, mas sim efetividade, celeridade e mais profissionais.

A falta de estruturação do Poder Judiciário para a devida aplicação das legislações é o ponto mais criticado. A representante do Conselho Federal de Psicologia, Iolete Ribeiro da Silva, em entrevista ao jornal Jurid Digital, considera que “A estrutura é precária e inoperante”, afirmando que faltam profissionais (assistentes sociais e psicólogos, especialmente) para analisar os processos, fazer triagem de famílias e executar outros procedimentos necessários à adoção.

Iolete ainda aponta que os estados e municípios ainda não implementaram o Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, aprovado há cerca de três anos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). “Não haveria necessidade de uma lei de adoção se o plano tivesse sido de fato implementado”, disse Iolete à Agência Brasil, acrescentando que, além do Judiciário, os governos estaduais e as prefeituras precisam fazer investimentos para melhorar o acolhimento de crianças e adolescentes e fazer tornar a adoção mais ágil.

A adoção por estrangeiros que fatalmente foi prejudicada, também foi alvo de críticas. A advogada Maria Regina condenou a restrição a adoção por estrangeiros, conferida pela nova lei. Destaca-se que não são poucos os candidatos a pais estrangeiros. O que antes já era dificultado aos estrangeiros, com a nova legislação o grau de dificuldade aumentou substancialmente. Justifica-se a medida como forma de garantir à criança o direito à nacionalidade.

A regra seria apreciável se os candidatos a pais brasileiros não delimitassem a escolha em tantas considerações sobre o infante abandonado. Escolhem a cor, confere-se o estado físico e mental, delimita-se a idade, averigua-se o histórico familiar, sendo que o estrangeiro, nato de países mais desenvolvidos, baseia seu desejo no princípio maior de compensar a desventura que já vitimou aquele ser. Verifica-se que a maioria se abstém de impor qualquer exigência para a adoção e que, normalmente, se dispõem a adotar mais de uma criança, o que se mostra mais difícil para o brasileiro diante da nossa realidade socioeconômica.

Entende Maria Regina que “entendo necessário que sejam revistos os critérios adotados pela legislação pátria para uma questão tão singular. Afinal, a nacionalidade de um ser só se mostra motivo de orgulho se lhe faz justiça e lhe confere dignidade.”.

A psicóloga Iolete versa sobre a escolha dos nacionais na hora da adoção “A lei não vai mudar isso. Essa preferência tem razões culturais e é necessário um processo educativo para mudar”, disse a psicóloga apontando a necessidade de políticas sociais para estimular a adoção de crianças mais velhas e adolescentes.

Maria Berenice Dias também manifestou-se perante a adoção internacional, dizendo que tinha a necessidade de regulamentação, mas a considerou exaustiva, considerando que vários são os entraves e exigências e sendo assim, dificilmente conseguirá alguém obtê-la. Até porque, o laudo de habilitação tem validade de, no máximo, um ano (ECA 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 51, II). Depois a preferência é de brasileiros residentes no exterior (ECA 51, § 2º). Em suas palavras: “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.”.

### **3.3 A Omissão Quanto a Adoção por Casal Homossexual**

Apesar do avanço, de promover importantes mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogar dispositivos do Código Civil e da Consolidação das Leis Trabalhistas, a norma é omissa quanto à possibilidade de casais homossexuais adotarem uma criança ou adolescente. Não somente deixou de manifestar sobre o tema, como suprimiu dispositivo que permitia a adoção homoafetiva. 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.

Originalmente a proposta apresentada pela Senadora Patrícia Saboya Gomes, sugeria apenas alterações no sistema de adoção internacional. Ao passar pela Câmara dos Deputados, foi submetido a uma Comissão Especial, que ofereceu Substituto propondo modificações.

No parecer ao Substituto a Deputada Tetê Bezerra argumentou que “O sistema Jurídico não contempla igual tratamento a pessoas casadas ou que viviam em União Estável a pessoas em União homoafetiva” e que “tais direitos, antes de serem excluídos na legislação

específica sobre a adoção necessitam de apreciação legal no Código Civil, modificando o sistema atual.”.

Tal posicionamento afastou a Emenda apresentada pela Deputada Laura Carneiro que protestou mediante voto em separado, colacionando a interpretação que deve ser dada ao art. 227 da CF/88, enquanto cláusula geral, bem como jurisprudência acerca da possibilidade de adoção por homoafetivos. Em suas palavras:

“O direito não pode ignorar situações de fato, mas, antes, deve cuidar de regulamenta-las (...) É fato, indubitavelmente, que, conquanto exista uma lacuna legal sobre a matéria, existem inúmeros casos em que uma criança (ou adolescente) é adotada por apenas uma das pessoas envolvidas numa relação homoafetiva. Na prática, (...) a criança é criada pela família homoafetiva, passando a desenvolver laços afetivos com ambas as pessoas envolvidas na relação. Deve-se considerar que, embora garantido o direito individual de guarda, tutela e adoção, independentemente de orientação sexual do adotante, a restrição à adoção por ambos os parceiros do relacionamento sexual pode gerar situações injustas, posto que, sendo a adoção feita por somente um dos parceiros eventuais direitos do adotado, quer de alimentos, quer sucessórios, só poderão ser buscados em relação ao adotante. Isto, com certeza, acarreta injustificável prejuízo.”.

E evidente que adoção por homossexuais é possível e também justa. Não se pode negar, principalmente àqueles que são órfãos, o direito de fazer parte de uma família, de receber proteção e amor. E esses atributos são inerentes à qualquer ser humano, seja ele hetero ou homossexual.

A inadmissibilidade da adoção de crianças por casais homossexuais, só vem em prejuízo do menor, principalmente quanto ao aspecto patrimonial, já que, sendo filho, passa a ter todos os direitos pertinentes à filiação, guarda, alimentos e sucessórios, que ao invés de ter em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante.

A adoção a casal homossexual não pode ser impedida, pois fere o princípio da dignidade humana que garante tratamento igualitário aos homossexuais e proteção integral a criança e adolescente. Os magistrados têm consciência e por isso houve decisões reconhecendo as relações homoafetivas enquanto família constituída com base no afeto:

**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)

Em setembro de 2008, o Juiz Élio Braz, da segunda Vara da Infância e Juventude de Recife prolatou sentença favorável a adoção por casal homossexual para adotar duas irmãs de cinco e sete anos. Fundamentou o juiz que "A Constituição diz que não pode haver discriminação de sexo, cor, raça nem qualquer outro meio. E o ECA [Estatuto da Criança e do Adolescente] afirma que é dever do Estado e de todos proteger integralmente a criança".

O juiz esclarece que não há lei que proíba a adoção por pessoas do mesmo sexo. E sim uma lacuna e isso não impede o exercício do direito.

Para ele, o importante é que os adotantes sejam capazes de cuidar das crianças, independente do gênero e da opção sexual. Declara que "Minha decisão, nesse caso, surgiu como certeza de que isso era o melhor para as crianças". "Não estou reconhecendo a união civil dessas duas pessoas, estou dizendo que elas constituem uma família afetiva capaz de exercer o poder familiar, dar guarda, sustento e educação."

O casal já havia tentado adotar duas crianças em Natal anteriormente, sem sucesso. Como não pretendiam mover ações individuais, procuraram o Juizado de Recife, onde passaram por avaliação.

Com o parecer psicológico favorável em mãos, a dupla fez o cadastro e, em poucos meses, recebeu a proposta para a adoção das duas irmãs. As meninas foram abandonadas pela família biológica e viviam em um abrigo.

Levadas a Natal, as duas irmãs passaram um ano com os novos pais, em um período de convivência familiar, com o acompanhamento pela Justiça. Para casais heterossexuais, o intervalo de tempo médio de observação é de dois meses.

Nesse período comprovou-se que eles possuíam todas as condições de uma família afetiva. Relata o juiz que "Se a família é capaz de guardar, sustentar e educar, isso representa proteção e, para a Justiça, é o que interessa."

Maria Berenice Dias, em seu site, também manifesta sua insatisfação perante a não tipificação da adoção homoafetiva. Expressa que:

Perdeu o legislador uma bela chance de explicitamente admitir – como já vem fazendo a jurisprudência – a adoção homoparental. Nada, absolutamente nada, justifica a omissão. Para conceder a adoção conjunta, de modo pouco técnico, fala a

lei em “casados civilmente” (ECA 42, § 2º). Ora, quem não é legalmente casado, casado não é! Também é confrontado o preceito constitucional ao ser exigida a comprovação documental da união estável (ECA 197-A, III). Trata-se de situação fática que se caracteriza pela convivência entre pessoas que têm o desejo de, entre si, constituir família. É o que basta. Não requer prova escrita. De qualquer modo, apesar da aparente limitação, tais dispositivos não impedem que casais homoafetivos continuem constituindo família com filhos por meio da adoção.

O que deveria ter sido levado em consideração não seria o fato de ser um casal homossexual, mas sim um casal interessando em adotar e que tenha afeto o suficiente para que a criança ou adolescente tenha o mínimo de conhecimento sobre uma família.

### **3.4 A Implementação da Lei**

Visando dar efetividade na Nova Lei de Adoção a Corregedoria Nacional estabeleceu normas para regular a Nova Lei de adoção.

A partir do mês de dezembro, as Varas de Infância e Juventude de todo o país terão que utilizar um documento único de controle do acolhimento e desligamento de crianças e adolescentes em abrigos. As Guias Nacionais de Acolhimento e de Desligamento foram instituídas em 3 de novembro de 2009, pela Instrução Normativa número 3 da Corregedoria Nacional de Justiça.

O documento assinado pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Gilson Dipp, também estabelece normas para o armazenamento eletrônico das informações contidas nessas guias, o que permitirá um controle estatístico mais efetivo sobre o ingresso de jovens nos abrigos, assim como da saída de crianças e adolescentes que serão reintegrados a suas famílias ou encaminhados para adoção.

O preenchimento das Guias Nacionais será obrigatório a partir de 1º de dezembro em todo o Brasil. As guias trarão uma numeração sequencial que permitirá a qualquer pessoa identificar o estado, a comarca e a vara onde foi emitida. Nelas constarão também dados pessoais da criança (nome, sexo, idade, nome dos pais ou responsável, documentação, se faz uso de medicamentos), histórico (se está acolhida em abrigo ou foi encaminhada à adoção), motivo da retirada do convívio familiar e se há parentes interessados em obter a guarda da criança.

No caso de desligamento, a guia trará também o motivo, como retorno à família natural, adoção ou falecimento. Nos casos em que não houver dados sobre a origem da criança, o juiz deverá incluir uma foto recente dela, e divulgá-la entre as diversas esferas do governo, na tentativa de identificar os pais.

A medida visa garantir o cumprimento da nova Lei de Adoção, que entrou em vigor e estabelece, entre outras coisas, que o Judiciário mantenha permanentemente todas as informações relativas aos procedimentos adotivos, assegurando às crianças adotadas o pleno acesso às informações pessoais que lhes digam respeito.

As guias serão expedidas pelas autoridades judiciárias com competência na área de Infância e Juventude e deverão ser armazenadas em meio eletrônico. Esse controle vai servir de suporte ao Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, implantado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como complemento ao Cadastro Nacional de Adoção, em funcionamento desde o final do ano de 2008.

A partir das informações contidas na guia será criado um registro eletrônico estadual. As corregedorias de Justiça deverão designar um órgão do Tribunal que ficará responsável pela administração do sistema e sua atualização, a partir das informações encaminhadas pelas varas competentes. As Corregedorias indicarão também magistrados como coordenadores estaduais para garantir a implantação das guias, com o objetivo de atualizar as informações nos Estados e no Distrito federal e articular, juntamente com o CNJ, a consolidação dos dados de todo o Brasil, no Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas.

Por mais que muitos considerem que a lei já tenha nascido velha, ela trouxe para o ordenamento vigente, algumas substanciais modificações que irão fazer diferença para aqueles que sonham em um dia constituir uma família ou ser adotado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é a base de formação de todo ser humano, seja ela biológica ou adotiva. É ela que faz com que seu caráter, seus desejos profissionais, sua religião, seus gostos sejam definidos. Todos, sem exceção, têm o direito de conhecer o sentido de uma família. O instituto da Adoção veio com essa finalidade, dar aqueles que não tem um lar, a possibilidade de tê-lo.

Muito foi discutido e modificado na adoção ao longo da história, sendo que foram surgindo novas leis e conceitos, de acordo com as análises sociológicas e psicológicas que foram sendo realizadas.

A última alteração significativa foi a Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009, objeto do presente estudo. Trouxe ela, modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Código Civil, transformando dois artigos e revogando os demais, e às Consolidações da Leis Trabalhistas.

A idéia inicial sobre o tema revelou-se pouco eficaz na elaboração do desenvolvimento do trabalho. A primeira análise da Nova Lei de Adoção, revela-se muito satisfatória, pois induziu a crença de que toda a estrutura adotiva seria modificada.

Analisando-a minuciosamente e comparando-a a legislação já existente, nota-se que pouco trouxe de inovações, pois alguns enunciados já eram praticados independentes de serem tipificados. Cabe salientar que as poucas modificações que trouxe são de extrema valia.

O legislador temeu fazer drásticas alterações a legislação, notado na exclusão do alguns artigos do projeto inicial, que ferem as regras morais vigente, tais como a Adoção Homoafetiva, que mereceu tópico em separado.

Não é questionado que o ideal para as crianças e adolescentes é crescerem junto a quem lhes trouxe ao mundo. Mas há uma realidade que precisa ser mostrada sem medo. Quando a convivência com a família natural se revela impossível ou desaconselhável, melhor atende ao interesse de quem os pais não desejam ou não podem ter consigo, ser entregue aos cuidados de quem sonha reconhecê-lo como filho. Sendo assim mostra-se ser eficaz ter estipulado o prazo para que o juiz ou devolva as menores ao lar de origem, ou coloque-os a disposição de famílias substitutas. A celeridade deste processo é o que garante a convivência familiar, direito constitucionalmente preservado com absoluta prioridade.

Evitar enunciar na presente lei que a adoção homoafetiva poderia acontecer é o mesmo que tentar negar a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo, o que como é de conhecimento existe e em muitos estados já está sendo deferida a União Estável Homoafetiva.

Colocar a adoção internacional como última opção na lista de adotantes é deixar de prover a adoção de várias crianças e adolescentes que não se encaixam no perfil procurado pelos brasileiros, mas não encontram nenhum receio aos estrangeiros.

Portanto, para algumas de crianças e adolescentes que não têm um lar, continuará sendo um sonho o direito assegurado constitucionalmente à convivência familiar.

Conclui-se que a Lei acalentou várias disposições que faltavam para efetiva realização da adoção, mas deixou a desejar quando evitou tratar de algumas formas de adoção que seriam necessárias ao regulamento adotivo e sanaria alguns anseios tanto de adotante como de adotados.

**REFERÊNCIAS**

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara e Thales Cezar de Oliveira. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Lar que não Chegou**.

<[http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont\\_id=1532&isPopUp=true](http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont_id=1532&isPopUp=true)>.

Acessado em: 18-11-2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIUZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VI: Direito de Família**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARIO Caio. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v-2: direito de família**. 37ª ed São Paulo: Saraiva. 2004

PACHÁ, Andréa Maciel, Enio Gentil Vieira Junior e Francisco Oliveira Neto. **Novas Regras para a Adoção: Guia Comentado**. <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/>

PAULINA, Iracy e Juliana Diniz. **Por que a adoção demora tanto no Brasil?** Revista Cláudia, São Paulo, dez. 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RIBERO, Alex Sandro. **A Adoção no Novo Código Civil**. Jus navigandi, Tesina, ano 6, nº.59, out. 2002. <<http://jus2.uol.com.br/doutria/texto.asp?id=3302>>. Acessado em: 1-09-2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHREINER, Gabriela. **Por uma Cultura da Adoção para a Criança?**. São Paulo: Consciência Social, 2004.

VASCONCELOS, Desirée Cristina Rodrigues. **Adotantes Homoafetivos e a Nova Lei Nacional de Adoção**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – nº. 303. 31 de agosto de 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

#### SITES DE NOTÍCIAS

<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejornal&ID=72070>.

**Conselho Federal de Psicologia aponta falta de estrutura para cumprir nova lei da adoção**. Acessado em: 17/11/2009.

<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejornal&ID=71671>. **Falta estrutura ao Judiciário para atender demanda da nova lei de adoção, diz desembargador**. Acessado em: 17/11/2009.

<https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejornal&ID=72140>.

**Corregedoria Nacional estabelece normas para regulamentar nova lei de adoção**. Acessado em: 17/11/2009.

<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2009/07/15/senado+aprova+nova+lei+de+adocao+7315944.html>. **Senado aprova nova Lei de Adoção**. Notícia publicada em 15/07 - 19:21, atualizada às 19:38 15/07 - Redação com Agência Senado. Acessado em 24/07/2009

<http://noticias.uol.com.br/ultnot/multi/2008/10/28/0402366AE4A12326.jhtm?burocracia-atrasa-adoo-de-cerca-de-1300-crianas-0402366AE4A12326>. **Burocracia atrasa adoção de cerca de 1300 crianças**. Acessado em 24/07/2009

[http://guiadobebe.uol.com.br/planej/o\\_que\\_e\\_adocao.htm](http://guiadobebe.uol.com.br/planej/o_que_e_adocao.htm). **O que é adoção**. Acessado em 24/07/2009.

<http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1088080-7823-DEBATE+SENADO+APROVA+NOVA+LEI+DE+ADOCADO,00.html>. **Debate sobre a nova lei de adoção**. Acessado em 24/07/2009

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u604189.shtml>. **Lula sanciona nova Lei de Adoção; legislação reduz tempo de crianças nos abrigos**. Acessado em: 10/08/2009

<http://cartorioicara.blogspot.com/2009/08/lei-12010-altera-dispositivos-relativos.html>. **Lei 12.010/2009 altera dispositivos relativos à adoção**. Acessado em 28-08-2009

[www.adocaobrasil.com.br](http://www.adocaobrasil.com.br)

<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI83098-15228,00-O+LADO+B+DAADOCADO+TRECHO.html>. **O lado B da adoção**. Acessado em: 29-09-2009.

<http://www.direitohomoafetivo.com.br/>. **Direito Homoafetivo Consolidando Conquistas**. Acessado em: 18-11-2009.

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u454642.shtml>. **Justiça autoriza casal gay a adotar irmãs em Recife**. Acessado em 10-11-2009