



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS – UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA –**  
**FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAMILA ROCHA FERNANDES**

**ATUALIDADE DA ADOÇÃO NO BRASIL**

**BARBACENA**

**2016**

## ATUALIDADE DA ADOÇÃO NO BRASIL

FERNANDES, Camila Rocha <sup>1</sup>

NEIVA, Geisa Rosignoli <sup>2</sup>

### Resumo:

Esse tema procurará mostrar a importância que tem a adoção na vida das pessoas, a possibilidade de qualquer criança ter uma família. O instituto da adoção é uma modalidade artificial de filiação pela qual se aceita como filho, de forma voluntária e legal, pelo vínculo sócio-afetivo e não biológico. Na maioria das vezes, é utilizado como meio para pessoas incapazes de terem filhos biológicos poderem desempenhar o papel da maternidade e paternidade, constituindo-se a adoção, além de tudo, um ato de amor e coragem. O ponto em questão é tornar de suma relevância não só para a comunidade jurídica, mas para toda a sociedade, buscar esclarecer alguns dogmas sobre o assunto e desmistificar questões já superadas em relação à adoção.

**Palavras-chaves:** Adoção. Família. Sociedade. Maternidade. Paternidade

---

<sup>1</sup> Discente em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC, 2012) - Barbacena / MG – lilafernandes93@gmail.com.

<sup>2</sup> Professora Orientadora. Professora do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena / MG.

## **1. Introdução**

O Direito de Família é de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

A família é uma realidade sociológica e constitui base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.

Adotar é muito mais do que um simples gesto de caridade, significa aceitar um desconhecido na qualidade de filho, amando e criando como se fosse seu filho biológico. Antigamente a finalidade da adoção era conferir filhos àqueles que estavam impossibilitados de tê-los por natureza, hoje, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o interesse maior a ser resguardado é o da criança e do adolescente. A função da adoção, atualmente não é a de dar uma criança a uma família, mas uma família para uma criança, assegurando-lhe saúde, educação, afeto, enfim, uma vida digna.

## **2. Direito de Família**

### **2.1. Noções de direito de família**

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, definir, uma vez que não existe identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.

Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau. As leis em geral referem à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a

denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultando, assim, casamento ou união estável, formadas por duas pessoas com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e patrimônio. Desde a antiguidade até os dias de hoje, o conceito de família vem passando por diversas transformações, a configuração do mundo atual é marcada pela multipolaridade, onde novos retratos de composição familiar fizeram com que gerasse grandes discussões na sociedade.

União homoafetivas, mães e pais solteiros, filhos fora do casamento. Não importa os aspectos biológicos ou sexuais, o conceito de família está ligado à reunião de pessoas que vivem em torno de um objetivo em comum, o importante é a afetividade e o amor para com a criança envolvida nas relações.

Muitos conservadores defendem a família tradicional, onde homem e mulher se unem em um casamento e criam seus filhos juntos, o que for fora dessa concepção é considerado uma desestruturação familiar. Essa resistência por parte da sociedade gera preconceito e muitas vezes desrespeito para com as novas famílias da contemporaneidade. Por outro lado, existe quem sustente essas novas estruturas familiares, sendo considerado o princípio de igualdade de uma sociedade democrática, a fim de que os valores, a educação, a responsabilidade e o convívio entre estes novos lares sejam de extrema importância. Portanto, existe um grande desafio da nossa sociedade em conviver com o diferente, para ligarmos essa discussão entre o mundo tradicional e o contemporâneo.

## 2.2. Conceitos de direito de família

Esse direito rege as seguintes relações familiares: pessoas/afetivas, como os deveres entre os casais, os convenientes e os pais e filhos; patrimoniais, como as que envolvem regime de bens; e por fim, assistenciais, como a assistência material entre cônjuges e entre pais e filhos, e tutor e tutelado.

Tais relações são protegidas em virtude de interesses superiores, família é a “base da sociedade” – art. 226, caput, da CF, e não individuais que faz com que os princípios dos direitos meramente obrigacionais não possam ser aplicados diretamente em matéria de direito e família. Tendo em vista, os direitos envolvidos, que não se resumem à questão patrimonial, envolvendo questões pessoais, afetivas e assistenciais.

### 2.3. Objetos do direito de família

O objeto do direito de família é justamente a “família”, que em sua concepção lata, têm as seguintes espécies; família matrimonial: que decorre do casamento; família informal/natural: que decorre da união estável; família monoparental: é formada por qualquer dos pais e seus descendentes; família substituta: que decorre de guarda e de tutela; famílias plurais: abrange nas uniões fundadas no afeto, tais como as famílias anaparental (sem pais; com parentes ou amigos; ex.: a jurisprudência entende que há bem de família em imóvel com duas irmãs – STJ, Resp. 57.606), homoafetiva (decorrente de união de pessoas do mesmo sexo; STF, na ADI 4.277 e ADPF 132, decidiu que a união estável pode ser constituída por pessoas do mesmo sexo) e eudemonista que é baseada no afeto, mas com busca da felicidade individual, seria exemplo de um casal que tem um relacionamento livre ou aberto.

Vale salientar, quanto à união estável homoafetiva, que o STF, na ADI 4.277 e na ADPF 132, julgada em 05/05/2011, tomou a seguinte decisão:

pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. (STF, 2011).

A decisão teve por fundamento o art. 3º, IV, da CF, que veda qualquer tipo de discriminação. Como consequência, a união estável homoafetiva passa ter a mesma regulamentação da união estável entre homem e mulher (deveres, alimentos, sucessões etc.; sobre o direito a alimentos no caso de vide a decisão do STJ no REsp 1.302.467 – SP, DJ 25/03/15), o que fez, com que se chegasse à conclusão

de que o instituto da conversão da união estável em casamento também levaria em conta às uniões estáveis homoafetivas, como tem ocorrido um grande número de conversões de união estável homoafetiva em casamento. Em seguida, o STJ foi além e decidiu no sentido de que se pode admitir o casamento direto de pessoas do mesmo sexo, como forma de fazer valer a diretiva que o STF deu ao julgar as ações acima mencionadas.

O dispositivo da decisão tem o seguinte conteúdo:

dou provimento ao recurso especial para afastar o óbice relativo à diversidade de sexos e para determinar o prosseguimento do processo de habilitação de casamento, salvo se por outro motivo as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio. (REsp 1183378/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01/02/2012.)

Se não bastasse, o Conselho Nacional de Justiça veio invocar o posicionamento do STF e mencionada decisão do STJ, resolveu editar a Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013, dispondo no artigo 1º ser vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. A resolução foi além e dispôs que “a recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis” (art.2º). Em outras palavras, a partir dessa decisão, os Cartórios competentes passaram a ser obrigado a proceder ao casamento civil de pessoas do mesmo sexo, e mais, tal casamento pode se dar diretamente, ou seja, independentemente da conversão da união estável em casamento. Após essa resolução milhares de casamentos de pessoas do mesmo sexo foram e vem sendo realizados. Porém, é bom lembrar que o STF não deu seu posicionamento, ainda, tanto sobre a possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento homoafetivo direto, limitando assim reconhecer essa união estável com a igualdade proteção que a união estável entre as pessoas de sexo diferente. Sendo assim, dificilmente o STF irá rever as decisões tomadas pelo STJ e pelo CNJ, devendo prevalecer tais decisões e todos os casamentos que vêm sendo realizados.

#### 2.4. Princípios do direito de família

Previsto no art. 1º, III, CF, o princípio da dignidade da pessoa humana admite que até a pessoa solteira tenha proteção do bem de família, esse princípio também é levado em conta quando alguém que sofre “adoção à brasileira”, que nada mais é quando o adotado por alguém sem respeito aos trâmites legais, como ocorre no caso dos adotantes terem simplesmente registrado a criança em seu nome mediante consentimento dos genitores, de forma clandestina deseja o reconhecimento de sua paternidade biológica, apesar de a adoção regular eliminar o vínculo com a família biológica, em caso de “adoção à brasileira”, o princípio da dignidade da pessoa humana opera no sentido de impor que seja reconhecido ao adotado buscar sua origem (direito de reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética), inclusive com anulação de seu registro de nascimento (STJ, REsp 1.167.993, j. 18/12/2012).

O art. 3º, I, CF, impõe dever de assistência moral, espiritual e material; aliás, por conta desse princípio da solidariedade familiar, o STJ já reconheceu direito a alimentos na união estável mesmo antes da Lei 8.971/1994, que admitiu pela primeira vez esse tipo de direito, seria outro exemplo de aplicação desse princípio é o cabimento de pedido de alimentos até mesmo depois do divórcio, em casos excepcionais.

A igualdade entre os filhos previsto no art.227, § 6º, CF, reconhece igualdade absolutos entre os filhos, havidos ou não do casamento, adotivos, ou nascidos por inseminação artificial.

Previsto no art. 226, § 5º, CF, o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros admite que o homem use o nome da mulher e peça alimentos; determina a igualdade da chefia familiar, mas admite tratamento diferenciado entre eles, em situações especiais, como as que envolvem a competência para ações que tenham por fundamento a Lei Maria da Penha (11.340/2006).

O princípio da não intervenção na família prevista no art. 1.513 do CC e no art. 226, § 7º, da CF, assegura que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, permitindo ao Estado que apenas colabore com esse planejamento, e nunca determine coisa alguma nessa sociedade.

A previsão do princípio de maior interesse da criança e do adolescente está no art. 227, CF, admite que a ordem cronológica dos interessados numa adoção seja quebrada, para que uma criança venha a ficar com alguém que esteja no final da fila, mas que tenha já aguarda da criança e esteja numa situação avançada de afetividade com esta.

O princípio da paternidade responsável estabelece que o estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, decorrendo do direito à convivência familiar; esse princípio tem por consequência a ideia de que a investigação de paternidade é imprescritível e de que o Estado deve agir na busca de quem é o pai de uma criança de mãe solteira; aliás, esse direito, às vezes, contrapõe-se ao direito de intimidade da mulher; a Lei 8.560/1992 impõe que o Juiz Corregedor do Registro Civil deve ouvir a mãe e pode ser que ela não queira falar, não havendo sanção jurídica para o silêncio da mãe sobre a paternidade de seu filho.

O princípio da função social da família é a base da sociedade, merecendo proteção especial do Estado, como se dá quando se institui bem de família ou quando se determina a união de cônjuges funcionários públicos, quando cada um está lotado numa localidade.

E por fim, o princípio da efetividade estabelece que a afeição é o fundamento maior das relações familiares, tendo por consequência a desbiologização da paternidade, que faz com que se reconheça que o vínculo de paternidade é mais ligado ao afeto do que ao elemento biológico, o que fez criar o chamado novo parentesco civil, decorrente da parentalidade socioafetiva, baseada na posse do estado de filho. Um exemplo do princípio da afetividade é o padrasto ter legitimidade para entrar com destituição de poder familiar do pai biológico ausente da criança criada pelo padrasto, ação essa preparatória de adoção. Outro exemplo do último princípio é a decisão do STJ no sentido de que a pessoa que reconhece filho sabendo que não era filho seu não pode pedir cancelamento do registro, salvo prova de vício de consentimento. Essa decisão está na linha de pensamento do Enunciado 339 do CJF, que propõe não poder ser rompida a relação de paternidade em detrimento de filho.

### 3. Da Adoção

Adotar é muito mais do que um simples ato de caridade, significa aceitar um desconhecido na qualidade de filho, amando e criando como se fosse seu filho biológico.

A adoção prevista no ECA, em seu artigo 39 e seguintes, tem por principal objetivo, agregar de forma total o adotado à família do adotante e, como consequência, ocorre o afastamento em definitivo da família de sangue, de maneira irrevogável. Com isso, depois de findos os requisitos exigidos no Estatuto, o ingresso na família do adotante é completo. A partir daí a preocupação do adotante é fazer com que a criança ou o adolescente esqueça por completo a sua condição de estranho e passe a ser tido como filho legítimo, detendo todas as condições para se sentir amado e protegido na nova família.

O Ministério da Justiça prorrogou, até o início de dezembro, a consulta pública sobre mudanças na lei da adoção no Brasil que são muitas as questões em debate, e essas mudanças podem agilizar os processos de adoção no país, por isso, elaborou um anteprojeto de lei que tem como objetivo agilizar as adoções. O texto prevê, por exemplo, um prazo máximo de 120 dias para terminar todo o processo de adoção. Hoje, a Justiça avalia caso a caso, usando o tempo necessário. O projeto também define um limite de 60 dias para que a mãe que entregou o filho para adoção mude de ideia.

A legislação hoje prevê que se dê toda a prioridade para família em que a criança nasceu. É preciso consultar parentes ou recuperar a família que está em situação de risco, antes de a criança ser encaminhada para adoção. Na legislação atual, a decisão da Justiça pode levar anos é um tempo que faz toda a diferença na vida das crianças, sendo que mais de 70% das crianças para adoção são maiores de 7 anos, mas só que a maioria das pessoas quer adotar um bebê.

#### 3.1. Conceito e natureza jurídica

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela desconhecida. Apesar de a diversidade de conceitos do aludido instituto, todos os autores lhe reconhecem o caráter de uma *fictio iuris*.

É controvertida a natureza jurídica da adoção. No sistema do Código Civil de 1916, era nítido o caráter contratual do instituto. Tratava-se de negócio jurídico bilateral e solene, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante o consentimento das duas partes. Se o adotado era maior e incapaz, comparecia em pessoa; se incapaz, era representado pelo pai, ou tutor, ou curador. Admitia-se a dissolução do vínculo, sendo as partes maiores, pelo acordo de vontades. A partir da CF de 88, todavia, a adoção passou a constituir por ato complexo e a exigir sentença judicial, prevendo expressamente o art.47 do ECA e o art. 1.623, parágrafo único do CC/2002. O art.227, § 5º, da CF, ao determinar que a adoção seja assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros, demonstra que a matéria refoge dos contornos de simples apreciação juscivilista, passando a ser matéria de interesse geral, de ordem pública.

### 3.2. A atual disciplina da adoção

No Código Civil de 2002, o instituto da adoção compreende tanto criança e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos (art.1.623). Descabe, portanto, qualquer adjetivação ou qualificação, devendo ser chamadas simplesmente de “adoção”.

Foram reproduzidos, na quase totalidade e com algumas alterações de redação, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, não há normas procedimentais, não tratando da competência jurisdicional. Mantém, portanto, atribuição exclusiva do Juiz da Infância e Juventude para conceder a adoção e observar os procedimentos previstos no ECA, no tocante aos menores de 18 anos.

O art.1.623 do CC/2002 determina que a adoção obedeça ao processo judicial, observados os requisitos estabelecidos no código. Entretanto, o novo

diploma não aponta nenhum requisito para o processo judicial de adoção, diferentemente do ECA, que estabelece procedimento comum para todas as formas de colocação familiar (guarda, tutela e adoção). O parágrafo único do aludido dispositivo aduz, em atenção ao comando constitucional de que a adoção será sempre assistida pelo Poder Público (art.227, § 5º, da CF), que a de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Competirá aos juízes de varas de família a concessão da medida aos adotando que já atingiram a maioridade, ressalvada a competência exclusiva do juízo da infância e da juventude para concedê-la às crianças e adolescentes, bem como aos que completaram 18 anos de idade e já estavam sob a guarda ou tutela dos adotantes, como prevê o art.40 do mencionado (ECA, art.148, III).

Além das regras procedimentais e do citado art.40, outros dispositivos constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente continuam em vigor, por não conflitarem com as normas do CC/2002. Para adaptar o aludido Estatuto ao novo diploma devem-se considerar, em face da omissão deste, revogados somente os dispositivos que se mostram incompatíveis com a nova legislação. Nessa consonância, ainda subsistem as normas do ECA que estabelecem: a vedação de adoção por procuração (art.39, parágrafo único) ; o estágio de convivência (art.46); a irrevogabilidade da adoção (art.48); a restrição à adoção de ascendentes e irmãos do adotado (art.42, §1º); os critérios para a expedição de mandado e respectivo registro no termo de nascimento do adotado (art.47 e parágrafos); critérios para a adoção internacional (arts.31,51 e 52); a manutenção de cadastro de adotantes e adotados junto ao juízo da infância e juventude e a prévia consulta aos órgãos técnicos competentes (art.50, caput e § 1º).

### 3.3 Licenças a servidora gestante e adotante

Em março de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por decisão majoritária, decidiu que a legislação não pode prever prazos diferenciados para concessão de licença-maternidade para servidoras públicas gestantes e

adotantes. Em uma sessão os ministros deram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 778889, com repercussão geral reconhecida. No caso concreto, uma servidora pública federal que obteve a guarda provisória para fins de adoção de uma criança com mais de um ano de idade requereu à administração pública a licença adotante. Com base na legislação em vigor, foi deferida a licença maternidade de trinta dias, prorrogada por mais quinze.

A servidora impetrou mandado de segurança para que lhe fosse assegurado o prazo de licença de 120 dias, sob o fundamento de que esta é a previsão constitucional para a gestante. Pede ainda a prorrogação dessa licença por mais 60 dias, como previsto na Lei 11.770/2008. As duas decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região foram desfavoráveis à servidora pelo fundamento de que os direitos da mãe adotante são diferentes dos direitos da mãe gestante.

No STF, a recorrente alega que a Constituição Federal, ao estabelecer o período mínimo de 120 dias de licença-maternidade, não faz qualquer ressalva ou distinção entre maternidade biológica e adotiva. Sustenta ainda que o texto constitucional, em seu artigo 227, parágrafo 6º, equipara expressamente os filhos biológicos e adotivos.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator do recurso, fez um apanhado quanto às mudanças na legislação pertinente ao tema nos últimos anos. Destaque, entre outros pontos, a plena igualdade entre os filhos estabelecida no artigo 227, parágrafo 6º, e o direito à licença-maternidade de 120 dias à gestante, disposto no artigo 7º, inciso XVIII, da Carta da República. Na evolução da legislação, o ministro salientou que, ao contrário da administração pública, a iniciativa privada, por previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), prevê o mesmo tempo de licença-maternidade para mães biológicas e adotantes. No serviço público hoje se discrimina entre mãe gestante e mãe adotante e em razão da idade da criança adotada.

Existe um quadro do sistema de adoção que afirmam que as crianças mais velhas são rejeitadas pela maioria dos casais que desejam adotar. Destacou ainda que quanto maior o tempo de internação, mais difícil é a adaptação das crianças à

família adotiva, o que faz, nesses casos, ainda mais necessária a dedicação e disponibilidade dos pais adotivos.

O tratamento mais gravoso dado ao adotado de mais idade viola o princípio da proporcionalidade na medida em que cria mais dificuldade a quem mais precisa.

A votação foi pelo provimento do recurso para reconhecer, no caso concreto, o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já usufruído, seja de 180 dias de serviço remunerado (os 120 dias previstos no artigo 7º da CF acrescidos dos 60 dias de prorrogação previstos na Lei 11.770/2008).

Houve divergências, sobre o provimento do recurso pressupondo transgressão pelo tribunal de origem à Carta da República. O direito constitucional à licença remunerada é da mulher que engravida e se tornará parturiente e não à mãe adotiva.

Em novembro de 2016, o TRF-5 decidiu que a diferenciação de períodos de licença-maternidade, estabelecida pela Lei 8.112/1990 e pela Resolução 30/2008 (CJF), para as servidoras que adotam uma criança e para aquelas que geram os filhos naturalmente não ofende o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, uma vez que cada uma apresenta diferentes necessidades, que não se encontram numa mesma situação fática. O acórdão aponta que as mães biológicas, durante a gestação, passam por transformações físicas e psicológicas, além de submeterem-se ao procedimento do parto, precisando de um maior período de tempo em repouso não só para a recuperação pós-parto, mas também para proteger sua própria saúde, haja vista que por questões fisiológicas não conseguem desempenhar suas atividades profissionais.

No recurso apresentado ao STF, dar a entender que a licença maternidade não equivale a uma licença médica para recuperação pós-parto, mas a um benefício que visa assegurar a mãe e filho a companhia um do outro, em prol do estabelecimento de laços afetivos essenciais ao surgimento de um adulto saudável.

O debate acerca da validade de dispositivos legais que preveem prazos distintos de licença-maternidade a servidoras gestantes e adotantes, especialmente

à luz do artigo 227 (parágrafo 6º) da Constituição – segundo o qual os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações – tem clara natureza constitucional. O tema tem relevância sobre os aspectos econômico, social e jurídico, além de ser passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação da Administração e das servidoras interessadas em adoções. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa. As decisões pelo reconhecimento da natureza constitucional e da repercussão geral na matéria foram unânimes.

#### 3.4. Quem pode adotar

Qualquer pessoa maior de 18 anos pode adotar. O art. 1.618 CC/2002 preceitua, com efeito, que só a pessoa maior de 18 anos pode adotar. A redução etária se deve à diminuição de idade para o alcance da maioridade civil (art.5º).

A adoção é ato pessoal do adotante, uma vez que a lei a veda por procuração (ECA, art.39, parágrafo único). O estado civil, o sexo e a nacionalidade não influem na capacidade ativa de adoção. Está implícito, no entanto, que o adotante deve estar em condições morais e materiais de desempenhar a função, de elevada sensibilidade, de verdadeiro pai de uma criança carente, cujo destino e felicidade lhe são entregues. A diferença de idade entre adotante e adotado, que a regra é de que esta seja de 16 anos, bastando que um dos requerentes preencha o requisito.

Hoje em dia, a adoção por homossexuais não é novidade para a sociedade e sempre existiu dentro do contexto histórico, cultural e, sobretudo, na mudança de dificuldades perante a sociedade e ao Poder Judiciário. E desde sempre os homossexuais tiveram seus direitos negados e sempre foram perseguidos por sua opção sexual. E quando se fala em adotar, a sociedade discrimina a ideia de adoção por duas pessoas do mesmo sexo, alegando como uma criança pode conviver normalmente com isso.

A própria Constituição de 1988 garante a vida de todos com dignidade. A invisibilidade lança a sociedade à um conservadorismo escolhido. Aqueles que vivem sob sua proteção é feita pelo constituinte originário e por intérpretes da

Constituição. Sendo que a Constituição não indaga a união de homossexuais, sendo correspondente ao nível cultural e ao progresso da sociedade. E com isso, a impossibilidade dessa união não é tratada porque existe um vínculo afetivo em respeito a dignidade humana. Existe no Congresso Nacional uma proposta de emenda constitucional de promover o bem de todos sem preconceito de orientação sexual e projeto de parceria civil.

O adotante casado, por sua vez, não depende do consentimento do outro cônjuge para efetuar a adoção, pois tal exigência não consta do art. 1.647 do CC/2002, que especifica os atos que um cônjuge não pode praticar sem a vênua do outro. Se a adoção se efetuar por pessoa solteira ou que não tenha companheiro, constitui a entidade familiar denominada família monoparental.

Sendo a adoção e o reconhecimento de filhos institutos diversos, de efeitos diferentes, não há empecilho a que se adotem filhos havidos fora do casamento fora do casamento. Tem-se entendido, com efeito, que nada impede o pai, quando não queira reconhecer seu filho nascido das relações extramatrimoniais, de se utilizar da adoção para lhe dar a qualidade de filho adotivo, como se ele fora um terceiro estranho. Tal circunstância não impede o filho de não aceitar a adoção e pleitear o reconhecimento judicial da paternidade. A adoção por quem já é pai ou mãe seria, pois, ato jurídico sem objeto, uma vez que o que se propõe a adotar já é pai ou já é mãe, juridicamente. Se o reconhecimento ocorreu após a adoção, esta caduca, isto é, perde a eficácia. Dispõe o art. 42, § 1º, do ECA (lei n. 8.069/90): Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. Desse modo, por total incompatibilidade com o instituto da adoção, não pode o avô adotar o neto, nem o homem solteiro, ou um casal se, filhos, adotar um irmão de um dos cônjuges.

### 3.5. Quem pode ser adotado

Como já foi dito, no Código Civil de 2002 o instituto da adoção compreende tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos. Dispõe o parágrafo único do art. 1.623 que “a adoção

de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva”.

Instituiu um sistema de adoção plena que se equipara ao estabelecimento pelo ECA, deixando de existir a adoção simples, efetivada mediante escritura pública, prevista no antigo Código Civil de 1916 e que se tornou, posteriormente, com o advento do aludido Estatuto, aplicável somente aos maiores de 18 anos.

No regime do no CC/02, tanto as adoções de menor quanto a de maiores revestem-se das mesmas características, estando sujeitas a decisão judicial, em atenção ao comando constitucional de que a adoção será sempre assistida pelo Poder Público (CF, art.227,§ 5º). Presentemente, a adoção de criança e adolescente até os 18 anos de idade é regulada pelo Código Civil e, supletivamente, pelo ECA, e a dos maiores de 18 anos, pelo CC/02. Pode ser adotadas, portanto, todas as pessoas cuja diferença mínima de idade para com o adotante seja de dezesseis anos, uma vez que o art.1.619 do Código Civil exige que o adotante seja pelo menos de dezesseis anos mais velho que adotado. É imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar eficientemente o poder familiar. A permissão abrange tanto as pessoas capazes como as incapazes, seja a incapacidade absoluta ou relativa. O consentimento, no último caso, será manifestado pelo representante legal do incapaz.

Note que nenhuma influência exerce na capacidade passiva da adoção a qualidade da filiação. Não importa se o adotado é filho havido do casamento dos pais ou não, tenha ou não pais conhecidos. A existência de filho adotivo não constitui impedimento à adoção de outra pessoa. Nenhuma justificação se exige do adotante para nova adoção. Outrossim, a superveniência de filhos não anula os efeitos da adoção realizada quando os cônjuges ou companheiros não tinham filhos.

### 3.6. Requisitos da adoção

Os principais requisitos exigidos pelo Código Civil de 2002 para a adoção são: Idade mínima de 18 anos para o adotante (at.1.618); diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art.1.619); consentimento dos pais ou dos representantes

legais de quem se deseja adotar; concordância deste, se contar mais de 12 anos (art.1.621); processo judicial (art.1.623); efetivo benefício para o adotando (art.1.625). Trata-se de ato personalíssimo e exclusivo.

A adoção, seja a de menor ou a de maior de idade, deve sempre obedecer a processo judicial (CC/02, art.1.623, caput e parágrafo único). Vale relembrar que o ECA prevê procedimentos próprios para a adoção de menores de 18 anos (arts.165 e 170), sob a competência do Juiz da Infância e da Juventude (art.148,III). Tendo em vista o entendimento já manifestado de que continuam em vigor as normas do aludido diploma que não conflitam com o novo CC/02, adoção dos referidos menores requer o preenchimento ainda de outro requisito: o estágio de convivência, a ser promovido obrigatoriamente se o adotando tiver mais de um ano de vida.

Reforça esse entendimento o fato de o CC/2002 referir-se ao estágio de convivência entre adotante e adotado, no tocante à adoção nacional, no parágrafo único do art.1.622. A finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso na adoção. Daí determinar a lei a sua dispensa em duas hipóteses: quando o adotando for infante de menos de um ano, pois nesse caso é extremamente provável o ajuste do menor com seu novo progenitor; qualquer que seja a idade do adotando, quando este já tiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo. Sendo o adotado maior, será competente o Juiz de Família para a apreciação e deferimento da medida, não se dispensando a efetiva assistência do Poder Público. O Juiz da Vara de Família averiguará se foram ou não cumpridos os requisitos legais e se a adoção é conveniente para o adotado e não existe limite de idade para o adotando.

A adoção pode ser judicialmente anulada, desde que ofendidas as prescrições legais (CC art.166, V e VI). Todavia, a natureza benéfica do instituto afasta o extremado rigor no exame das formalidades legais. A adoção pode ser declarada nula quando o adotante não tiver mais de 18 anos (CC art.1.618); quando o adotante não for pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (CC art.1.619); quando duas pessoas, sem serem marido e mulher ou conviventes, adotarem a mesma pessoa (CC art.1622); quando o tutor ou o curador não tiver prestado contas

(art.1.620) e quando existir vício resultante de simulação ou de fraude à lei (arts.166, VI e 167 do CC). A anulabilidade, por outro lado, pode resultar de falta de assistência do pai, tutor ou curador, ao consentimento do adotado relativamente incapaz (CC art.171, I); de vício de consentimento do adotante, do adotado e do representante legal deste, proveniente de erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo (art.171, II, CC).

### 3.7 Efeitos da adoção

#### 3.7.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal como foi dito, dizem respeito ao parentesco onde adoção gera um parentesco entre adotante e adotado, chamado de civil, mas em tudo equiparado ao consanguíneo (CF, art.227, § 6º). Preceitua, com efeito, o art. 1.626 do CC/2002 que “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

Essa a principal característica da adoção, nos termos em que se encontra estruturada no novo Código Civil. Ela promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive sucessórios, desligando, definitiva e irrevogavelmente, da família de sangue, salvo para fins de impedimentos para o casamento. Para este último efeito, o juiz autorizará o fornecimento de certidão, processando-se a oposição do impedimento em segredo de justiça. Apesar de as finalidades nobres e humanitárias da adoção, não pode a lei, com efeito, permitir a realização de uniões incestuosas.

O poder familiar significa que a adoção, o filho adotivo é equiparado ao consanguíneo sob todos os aspectos, ficando sujeito ao poder familiar, transferido do pai natural para o adotante com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, especificados no art. 1.634 CC/02, inclusive administração e usufruto de bens. Como a doção, extingue o poder familiar dos pais biológicos (art. 1.635, IV do CC/02) e atribui a situação de filho ao adotado, e, a situação do menor, deverá ser

colocado sob tutela em caso de morte do adotante, uma vez que o aludido poder não se restaura.

No tocante ao nome, o art. 1.627 CC/02 que a sentença de adoção confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotado ou do adotante. O sobrenome do adotante é direito do adotado. Vedada constitucionalmente, o sobrenome deve ser comum entre os filhos biológicos e do adotado para não gerar discriminação.

### 3.7.2. Efeitos de ordem patrimonial

Esses efeitos concernem a alimentos, mutuamente, entre adotante e adotado, pois se tornam parentes. A prestação de alimentos é decorrência normal de parentesco que então se estabelece. São devidos alimentos pelo adotante nos casos em que o são pelo pai ao filho biológico. Aos adotados, o direito de receber alimentos enquanto menores, e enquanto maiores se impossibilitados de prover o próprio sustento, corresponde à obrigação de prestarem tal assistência quando capazes economicamente e necessitarem os pais. De acordo com o art. 1.689. I e II do CC/02, o adotante enquanto tiver no exercício do poder familiar é usufrutuário e administrador dos bens do adotado.

Com relação ao direito sucessório, o filho adotivo concorre em igualdade de condições com os filhos de sangue, em virtude do art. 227, § 6º, da CF e do art. 1.628 do CC/02. Consequentemente, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica. Na linha colateral, na falta de parentes mais próximos, o adotivo, como acontece com o filho biológico, sucede até o 4º grau, isto é, pode ser contemplado no inventário por morte dos tios, de acordo com o art. 1.839 do CC/02. O adotado, do mesmo modo que acontece com o filho biológico, podem ser deserdados nas hipóteses legais, elencadas no art. 1.962 do CC/02, sejam essas: ofensas, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou padrasto e desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, cabendo estas hipóteses a deserdação do ascendente pelo descendente. Além destas, também autorizam a deserdação dos

descendentes por seus ascendentes às causas de exclusão da sucessão por indignidade relacionadas no art. 1.814 do CC/02 que consiste em atentado contra a vida, contra honra e contra a liberdade de testar de cujus.

#### **4. Adoção Internacional**

As normas do CC/02 não incidem na adoção por estrangeiros, pois o legislador civil de 2002 optou por indicar no art. 1.629 que a adoção por estrangeiros obedecerá aos casos e condições que foram estabelecidos em lei. A regulamentação estabelecida nos arts. 51 e 52 do ECA, e os princípios do Decreto nº. 3.087/99, que ratificou a “Convenção Relativa à Proteção e Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional” aprovada em Haia, em 29 de Maio de 1993, está inspirada na ideia de que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem, e na necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como prevenir o sequestro, a venda ou tráfico de crianças.

O Ministério da Justiça passou a exercer as funções da Autoridade Central indicada no Documento Internacional. A adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País vem sendo combatida por muito sob a alegação de que pode conduzir tráfico de menores ou se prestar à corrupção, bem como que se torna difícil o acompanhamento dos menores que passam a residir no exterior, por sua vez, outros defendem a preferência para os adotantes brasileiros, dizendo que a adoção internacional representa a violação do direito a identidade da criança. Não se deve dar apoio a xenofobia manifestada, mas procurar regulamentar ao certo tal modalidade de adoção, impedindo abusos, uma vez que as adoções mal-intencionadas, nocivas à criança, não devem prejudicar as feitas com a real finalidade de amparar o menor. Não existe razão para se acolher a pretensão de estrangeiros interessados na adoção e que podem proporcionar afeição, carinho e amparo às crianças e adolescentes necessitados.

O estrangeiro que mora no Brasil poderá adotar em igualdade de condições com os nacionais, mesmo que a lei de seu país de origem ignore o instituto da adoção, uma vez que prevalece entre nós a lei do domicílio. O art. 5º, caput, da CF diz que nenhuma diferença haverá entre estrangeiro domiciliado no Brasil e o nacional. O art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção. A redação do dispositivo sugere que a família brasileira tenha preferência, sendo o estrangeiro caso excepcional. Nessa linha decidiu o STJ, a adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser deferida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros.

O ECA, em matéria de adoção por estrangeiro, o art. 1.629 do CC/02 prevê o estágio de convivência entre o adotando e o estrangeiro adotante de no mínimo de 15 dias, para crianças de até 2 anos de idade e de 30 dias para crianças com mais de 2 anos de idade, cumprido no território brasileiro. O adotante estrangeiro deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente de seu país, estar devidamente habilitado à adoção e apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem. A adoção internacional pode ser condicionada a estudo prévio de uma comissão judiciária de adoção. Essa comissão deverá manter esse registro centralizado de interessados adotantes estrangeiros e fornecer o respectivo laudo de habilitação. A apelação será recebida em seus efeitos devolutivos e suspensivo, quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro.

A Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, regulamentou o credenciamento das organizações que atuam em adoção internacional no Estado Brasileiro, mediante a Portaria SDH n.14, de 27 de julho de 2000. O credenciamento das organizações é requisito obrigatório para efetuar quaisquer procedimentos junto às Autoridades Centrais dos Estados Federados e do Distrito Federal, sendo necessário que estejam devidamente credenciadas pela Autoridade Central de seu país de origem; tenham solicitado ao Ministério da Justiça autorização para funcionamento no Brasil, para fins de reconhecimento da personalidade jurídica; estejam de posse do registro assecuratório de caráter

administrativo federal na orbita policial de investigação, obtido junto ao Departamento de Polícia Federal; persigam unicamente fins não lucrativos; sejam dirigidas e administradas por pessoas qualificadas por sua integridade moral e por sua formação ou experiência para atuar na área de adoção internacional. A jurisprudência tem prestigiado a atuação da Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA), considerando necessário o certificado de habilitação por ela expedido para a adoção por estrangeiros. Veja-se:

O juiz pode conceder a adoção por estrangeiro, desde que tenha aprovação do casal pela CEJA. Em princípio, o casal formado por estrangeiro e brasileira, desde que a residência permanente seja no Brasil, não caracteriza adoção transnacional. Todavia, tendo o casal dupla residência, sendo uma no exterior e de onde, também, auferir rendimento para sua subsistência, são circunstâncias que revelam a possibilidade de ser a adoção transnacional. Neste caso, sem previa inscrição na CEJA, revela-se o pedido (TJMG, Ap. 307.098-4/00, 3ª Câmara. rel. Des. Caetano Levi Lopes, DJMG, 29/05/2003).

Há casos especiais, entretanto, visando especialmente preservar o melhor interesse do menor, a adoção internacional tem sido concedida, mesmo sem o laudo fornecido pela mencionada Comissão. Observe-se:

Se o menor, desde o nascimento, encontra-se sob os cuidados do casal estrangeiro requerente da adoção internacional; se eles fixaram residência definitiva no Brasil, com visto permanente; se há vínculos afetivos consolidados entre o casal alienígena e o menor adotando; se inexistir fato de que possa resultar perigo físico e moral para a criança; se o feito está instruído com farta documentação e laudos que revelam aceitável capacidade psíquica e moral dos adotantes; e, considerando a necessidade inafastável de preservação dos interesses do menor, retirá-lo da companhia do referido casal implica imputar-lhe sofrimentos com consequências talvez irreparáveis, expondo-o a uma situação de risco psicológico e social. Por outro lado, seria privá-lo da oportunidade de se integrar em uma família que se mostrou disposta a acolhê-lo e a oferecer-lhe um lar e um padrão de vida digno. Em tais casos, mesmo que a CEJA não tenha indicado a criança ao casal estrangeiro, tampouco fornecido o laudo de habilitação; tenha havido preterição de casais brasileiros e aproximação precoce entre os adotantes e adotando, é de se confirmar a sentença concessiva da adoção requerida por estrangeiros (TJMG, Ap. 145.074-1/00, 2ª Câmara. rel. Des. Pinheiro Lago, DJMG, 11-9-2002.).

## 5. Considerações finais

A sociedade tem passado constantemente por transformações, surgindo novos conflitos e interesses, principalmente na área da família, envolvendo direitos relativos à criança e ao adolescente. Assim, nesta seara surgem inúmeras mudanças sociais, de modo que o direito não consegue atualizar no mesmo ritmo, ficando difícil para o ordenamento jurídico acompanhar. A Constituição Federal de 1988 considera a família a base da sociedade, sendo digna da proteção do Estado. Ademais, o artigo 227, da Constituição Federal, estabelece que é dever do Estado, da família e da sociedade propiciar o convívio familiar e comunitário, estabelecendo uma tríplice responsabilidade compartilhada no tocante às crianças e adolescentes.

Deste modo, a partir Constituição começa um novo tratamento empregado à criança e ao adolescente, que pondera sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, determinando, o dever do Estado na proteção da família e as ações da própria família, da sociedade e da comunidade em geral no que concerne à concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Constituição Federal visou criar mecanismos de amparo e proteção à criança e ao adolescente, garantindo instrumentos efetivos para o pleno exercício de seus direitos fundamentais. Família é a comunidade primeira da criança, lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando problemas financeiros. Porém, quando essa família, por algum motivo, desintegra-se colocando a criança e o adolescente na situação de risco, aparece a família substituta, que tornará possível sua integração social buscando evitar a institucionalização.

Assim, a adoção rompe os laços de parentesco com a família biológica, mas sustenta o direito do adotado de conhecer a própria origem biológica. As alterações da Lei nº 12.010/2009, trouxe mudanças significativas para resguardar a criança e o adolescente e rompeu a concepção tradicional e a ideologia do assistencialismo e da institucionalização da adoção. Não se trata a adoção de um ato de caridade, mas a constituição de uma relação de filiação sem vínculos biológicos, que se dá no campo do afetivo e do amor, independente da genética, construída na convivência, no afeto recíproco. Atualmente, a adoção significa a procura de uma família para

uma criança e uma criança para uma família. Por fim, a adoção é a prova maior de que o amor se faz na convivência, constrói-se pouco a pouco. Os pais adotivos são pais por opção, por excelência, é o amor mais puro e sincero, uma relação familiar construída de forma voluntária.

## UPDATE OF ADOPTION IN BRAZIL

### Abstract:

This theme will try to show the importance of adoption in people's lives, the possibility of everyone having a family. The adoption institute is an artificial modality of affiliation by which a stranger in the family's womb, by the socio-affective and non-biological bond, is accepted as a son, voluntarily and legally. Most of the time, it is used as a means for people incapable of having biological children to play the role of motherhood and fatherhood, and it is also an act of love and courage. The study in question, therefore, becomes of great relevance not only for the juridical community, but for the whole society, in view that it will seek to clarify some dogmas on the subject and to demystify issues already overcome in relation to adoption.

**Keywords:** Adoption. Family. Society. Maternity. Paternity.

### Referências bibliográficas

BRASIL. Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 jan 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 out 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out 1998. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 out 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 13 jul 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 15 out 2016.

CONSULTA pública sobre mudanças na Lei da adoção é prorrogada. **G1**, 11 nov 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/11/ministerio-da-justica-prorroga-consulta-sobre-mudancas-na-lei-da-adocao.html>>. Acesso em: 13 out 2016.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 608p.

GARCIA, W. **Super revisão para OAB – doutrina completa**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 1160p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro Volume 6**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 684p.

OST, S. Adoção no contexto social brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5881](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5881)>. Acesso em: 29 nov. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF julgará recurso sobre licença maternidade com duração distintas para gestantes e adotantes. **Notícias STF**, Brasília, 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280586&caixaBusca=N>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Licenças para servidoras gestantes e adotantes não podem ser diferentes, decide STF. **Notícias STF**, Brasília, 10 mar 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=311817>>. Acesso em: 05 dez. 2016.